

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

Pôle Transports
Centre de Droit Maritime et des Transports (CDMT)

LA RELATION DES PARTIES INTERVENANT DANS LE CADRE
DE L'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE : ILLUSTRATION À
TRAVERS LA CHARTE-PARTIE SYNACOMEX

Mémoire pour l'obtention du
Master 2 Droit maritime

par

Lou VEDRENNE

Sous la direction de M. le professeur Cyril BLOCH et M. Stéphane DABINOVIC

Année universitaire 2019-2020

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

Pôle Transports
Centre de Droit Maritime et des Transports (CDMT)

LA RELATION DES PARTIES INTERVENANT DANS LE CADRE
DE L'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE : ILLUSTRATION À
TRAVERS LA CHARTE-PARTIE SYNACOMEX

Mémoire pour l'obtention du
Master 2 Droit maritime

par

Lou VEDRENNE

Sous la direction de M. le professeur Cyril BLOCH et M. Stéphane DABINOVIC

Année universitaire 2019-2020

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier avant tout Stéfane Dabinovic qui a su me faire confiance en m'engageant en alternance. Mes remerciements se portent tout particulièrement vers Frank Gopcevic qui m'a formée et qui m'a transmis la passion de son métier.

Je remercie M. Christophe Thelcide, pour son extrême disponibilité et pour ses conseils, ainsi que M. le professeur Cyril Bloch, co-directeur de ce mémoire.

Mes remerciements se tournent également vers mes parents, qui m'ont accompagnée tout au long de mes études.

Je remercie enfin toutes les personnes qui m'ont encouragée et soutenue, notamment Tara Lejay, ainsi que les personnes qui m'ont relue et guidée, en particulier Faustine Vincent, Danielle Vasovic et Yvan Vasovic.

J'ai également une pensée toute particulière pour mon frère, Jules Védrenne.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	3
PARTIE 1 : LA CHARTE-PARTIE SYNACOMEX DANS LES RAPPORTS ENTRE LE FRÉTEUR ET L'AFFRÉTEUR AU VOYAGE.	15
Titre 1 : Le « facteur temps » relativement aux opérations de manutention dans le cadre du contrat d'affrètement au voyage.	16
CHAPITRE 1 : LA NOTICE OF READINESS CLÉ DE VOÛTE DU COMMENCEMENT DES STARIES	18
CHAPITRE 2 : LE DÉCOMPTE DU TEMPS ALLOUÉ PAR LE FRÉTEUR À L'AFFRÉTEUR POUR PROCÉDER AUX OPÉRATIONS DE MANUTENTION DE LA MARCHANDISE TRANSPORTÉE.	28
Titre 2 : La relation des parties au contrat d'affrètement au voyage en présence de manquant au port de déchargement.	46
CHAPITRE 1 : LA RESPONSABILITÉ DES PARTIES AU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE EN PRÉSENCE DE MANQUANTS AU PORT DE DÉCHARGEMENT.	47
CHAPITRE 2 : LES MESURES VISANT À ENCADRER L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ RÉSULTANT DES MANQUANTS CONSTATÉS AU PORT DE DÉCHARGEMENT.	58
PARTIE 2 : LA CHARTE-PARTIE SYNACOMEX DANS LES RAPPORTS ENTRE LE FRÉTEUR ET LE DESTINATAIRE DES MARCHANDISES : L'ENCHEVÊTEMENT DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE ET DU CONTRAT DE TRANSPORT EN RAISON DE LA CIRCULATION DU CONNAISSEMENT DE CHARTE-PARTIE.	70
Titre 1 : L'opposabilité des clauses du contrat d'affrètement au voyage au destinataire des marchandises du fait de leur incorporation dans le connaissement de charte-partie par la clause de référence.	72
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : L'ACQUISITION DE LA QUALITÉ DE PARTIE AU CONTRAT DE TRANSPORT PAR LE TIERS PORTEUR DU CONNAISSEMENT DE CHARTE-PARTIE.	73
CHAPITRE 1 : LA CLAUSE FIO « FREE IN AND OUT » CONTENUE DANS LE CONTRAT D'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE ET LA CLAUSE PARAMOUNT CONTENUE DANS LE CONNAISSEMENT DE CHARTE-PARTIE : UN AFFRONTEMENT POTENTIEL ?	78
CHAPITRE 2 : LA MISE EN ŒUVRE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE FIGURANT DANS LA CHARTE-PARTIE SYNACOMEX.	88
Titre 2 : Bouleversement des règles de compétences territoriales ordinaires par l'arbitrage des litiges en raison de l'existence de la clause compromissoire	105
CHAPITRE 1 : « LES INSTRUMENTS » FAVORISANT L'ARBITRAGE DES LITIGES : L'ÉMERGENCE DU PRINCIPE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE EN DROIT FRANÇAIS ET LA PROCÉDURE DE L'ANTI-SUIT INJUNCTION EN DROIT ANGLAIS.	107
CHAPITRE 2 : LES TENTATIVES D'ANÉANTISSEMENT DES INSTRUMENTS PERMETTANT LE RESPECT DE LA JUSTICE ARBITRALE.	120
CONCLUSION	128

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ADMO	Annuaire de Droit Maritime et Océanique
Bull.civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
BTL	Bulletin des Transports et de la Logistique
CA	Cour d'appel
CAMP	Chambre Arbitrale Maritime de Paris
Cass.com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass.civ.	Chambre Civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
DMF	Revue de Droit Maritime Français
FIO	Free In and Out
NOR	Notice Of Readiness
SYNACOMEX	Syndicat National du Commerce Extérieur des Céréales
T.com.	Tribunal de Commerce

INTRODUCTION

La vie en communauté implique nécessairement l'existence de relations entre les individus et c'est en raison de la nature humaine qu'il est apparu nécessaire que l'homme en société soit encadré afin d'assurer la coexistence paisible des membres de la communauté. Cet encadrement passe par l'édition d'un ensemble de normes organisant la vie en société dont la transgression est susceptible d'être socialement sanctionnée d'une manière prédéterminée, c'est ce qu'on appelle le droit. Ainsi, le droit apparaît comme étant un ensemble de règles ayant vocation à régir au sein de la société les rapports des hommes entre eux.

À plus petite échelle cette volonté d'encadrer les rapports humains se manifeste par la conclusion de contrats. En effet, les contrats visent à délimiter les relations de plusieurs individus souhaitant collaborer afin d'en tirer un avantage commun. Les contrats sont vus comme des accessoires du droit en ce que ceux-ci permettent d'atteindre l'objectif fixé par l'État de droit qui est d'assurer des relations paisibles entre les individus d'une société. Par le contrat, les rapports entre les parties sont dits sécurisés puisque, si l'une ou l'autre des parties au contrat n'exécute pas les obligations pour laquelle elle s'est engagée, cette inexécution ne sera pas sans conséquences.

Du fait de l'objectif de sécurisation recherché par les contrats, leur conclusion s'est généralisée. Aujourd'hui il n'existe pas de relation sans contrats puisque dès lors que deux ou plusieurs individus souhaitent collaborer ensemble, ceux-ci vont contractualiser leur accord par écrit.

Cet accord écrit est bien souvent l'aboutissement d'une période de négociation conduite par les parties.

En matière de transport les relations entre les individus comme dans d'autres matières passent par la conclusion de contrats. Cependant, la négociation sera conduite par un courtier afin de faciliter les échanges. Ce dernier « (...) est l'interface entre les intérêts divergents et parvient, grâce à son expérience, à établir le dialogue entre deux sphères qui n'ont pas les mêmes intérêts et codes langagiers »¹. Ainsi, en matière d'affrètement, le courtier a un rôle central dans la négociation des clauses du contrat d'affrètement en ce qu'il conditionne la relation future des parties. En revanche, dans notre développement, la négociation et le rôle du courtier ne seront pas évoqués en ce que nous souhaitons, à travers notre exposé, nous concentrer sur la relation des parties, une fois le contrat d'affrètement au voyage conclu.

Le contrat d'affrètement est vu comme le contrat par lequel le frèteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur.

¹ C. Chevalier, « Conclusion d'une charte-partie entre affréteurs et armateurs : une transaction pivot opérée par les courtiers d'affrètement maritime », *Négociation 2018*, n°30, p 23-36.

Le droit de l'affrètement obéit à des dispositions communes (articles L5423-1 à L5423-7, articles R5423-1 et suivants) et à des dispositions particulières qui concernent la coque-nue, le time-charter et l'affrètement au voyage.

Ces différents types d'affrètement se distinguent par la « (...) répartition des pouvoirs de gestion sur le navire entre le fréteur et l'affréteur »². La gestion nautique renvoie à la conduite du navire et à son armement tandis que la gestion commerciale concerne l'exploitation du navire permettant sa rentabilité.

S'agissant de l'affrètement coque nue, un navire qui n'est pas armé et qui n'est pas équipé est mis à la disposition de l'affréteur pour une certaine période moyennant le versement de loyers. La gestion nautique et commerciale du navire est assumée par l'affréteur.

Dans le cadre de l'affrètement à temps, contrairement à l'affrètement coque-nue, le fréteur va mettre à la disposition de l'affréteur un navire armé et équipé pour une période déterminée.

Le fréteur conserve la gestion nautique du navire en raison du fait que son équipage est à bord. Cependant, la gestion commerciale du navire est transférée à l'affréteur. Ainsi, pour ce qui est de l'affrètement à temps, il faut dissocier la gestion nautique et la gestion commerciale. Le navire est pourvu de deux armateurs, un armateur « nautique » et un armateur « commercial ». Si le navire cause un dommage touchant à la gestion nautique du navire, l'armateur « nautique » sera responsable. À l'inverse, si le navire cause un dommage en raison de son exploitation commerciale, l'armateur « commercial » sera responsable. Cependant, le fréteur conservant la gestion de la sécurité même du navire, il serait plus logique que la qualité d'armateur ne soit pas divisée et revienne au fréteur.

Enfin, l'affrètement au voyage vise la mise à disposition de tout ou partie d'un navire armé et équipé, en revanche, celle-ci n'est pas prévue pour une certaine durée mais pour un ou plusieurs voyages, moyennant le versement d'un fret. Le fréteur conserve la gestion nautique du navire et la gestion commerciale.

Nous voyons à travers la présentation des différents types d'affrètement que la mise à disposition caractérise le contrat d'affrètement. Le fréteur sera toujours tenu de mettre à disposition de l'affréteur un navire en bon état de navigabilité à la date et au lieu convenu. Lors de la mise à disposition le contrat a commencé à être exécuté puisque, celle-ci est expressément prévue dans le contrat comme étant une obligation fondamentale du fréteur. En revanche, dans le cadre de notre analyse, la mise à disposition du navire ne sera pas évoquée. En effet, nous souhaitons traiter des rapports des parties intervenant dans le cadre de l'affrètement au voyage uniquement en ce qui concerne la marchandise transportée.

² MB. Crescenzo-D'Auriac, « Transport maritime – contrat d'affrètement », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances* 2007, n° 465-40.

Il faut simplement avoir à l'esprit que la mise à disposition est la prestation première du fréteur puisque que celle-ci conditionne la réalisation de tout le voyage. Sans navire, aucun acheminement ne peut avoir lieu et le contrat ne peut être exécuté. Ainsi, c'est à compter de la mise à disposition du navire que les rapports entre le fréteur et l'affréteur, en ce qui concerne la marchandise à transporter, vont prendre toute leur importance et nous verrons qu'en matière d'affrètement la nature de la marchandise transportée a également toute son importance.

Les contrats d'affrètement, matérialisés par un document appelé charte-partie, sont conclus sur la base de formules types publiées par la BIMCO (organisation internationale des armateurs) et se distinguent par la nature de la marchandise à transporter.

Aujourd'hui les chartes-parties relatives au transport de céréales sont largement employées en raison d'une production accrue des céréales. Celle-ci s'explique par l'amélioration mondiale du niveau de vie poussant à la consommation de produits plus coûteux, dont les protéines animales. L'augmentation de la demande de produit d'origine animale accroît la consommation de céréales nécessaires à l'alimentation du bétail.

Parmi les chartes-parties relatives au transport de céréales, nous retrouvons la GENCON qui est utilisée pour le transport de marchandises ne bénéficiant pas d'une charte-partie spécifique, la AUSTWHEAT (transport au départ de l'Australie), la Baltimore (transport au départ du Nord des États-Unis), la CENTROCON (transport au départ de l'Argentine), la Baltimore (transport au départ de la NORGRAIN (transport au départ des États-Unis et du Canada), la SOUTH AFRICA HOMEWARDS (transport au départ de l'Afrique du Sud), la Saïgon (pour le transport spécifique de riz), la FERTIVOY (pour le transport d'engrais) et enfin la SYNACOMEX (transport au départ de la France)³.

La SYNACOMEX, employée pour le transport de vrac sec a été conçue par le Syndicat national du commerce extérieur de céréales dont le premier modèle publié date de 1957 et la dernière modification date des années 2000 (Annexe 1). Le rôle de ce syndicat est de « (...) *s'informer sur les filières de céréales, sur les événements de marché (conjoncture), les informations spécifiques sur les matières premières (blé, orge...) et les produits transformés (farine, malt...), sur la connaissance des marchés (statistiques) et les réglementations nationales, communautaires et internationales* »⁴.

Nous avons décidé de consacrer nos développements à la charte-partie SYNACOMEX en ce qu' « *il s'agit d'un contrat destiné aux explorateurs de grains français* »⁵ n'ayant fait l'objet

³ S. Coroller, « La charte-partie SYNACOMEX », 2008, p. 11.

⁴ S. Coroller, « La charte-partie SYNACOMEX », 2008, p. 12.

⁵ S. Coroller, « La Charte-Partie SYNACOMEX », 2008, p.3.

d'aucune analyse précise, bien que les questions que celle-ci soulève ne soient pas d'une clarté sans équivoque. La crise du COVID 19 a conforté la nécessité de conduire une analyse sur le transport de céréales par mer, puisque celle-ci a mis en lumière l'importance du transport de ce type de marchandise. Le monde a été placé à l'arrêt pendant plusieurs semaines mais la navigation des vraquiers transportant des denrées nécessaires à l'alimentation de nos populations ne s'est jamais arrêtée.

En effet, le transport de vrac sec auquel renvoie la charte-partie SYNACOMEX s'effectue par des vraquiers⁶ exploités au tramping et ce, en raison de la nature du contrat conclu. En matière d'affrètement l'armateur ne s'engage pas à transporter la marchandise mais, celui-ci s'engage à mettre à disposition tout ou partie de son navire pour répondre au besoin de transport de l'affréteur. Nous parlons de transport à la demande. De ce fait, le navire doit être en mesure de se rendre dans le port dans lequel se trouve la marchandise et dans le port ou celle-ci doit être livrée. À l'inverse, l'exploitation d'un navire sur une ligne régulière ne pourra donner naissance à la conclusion d'un contrat d'affrètement, puisque les navires employés sur ces lignes ne sont pas aptes à desservir tous les ports, mais seulement les ports de la ligne. Le contrat auquel donnera naissance ce type d'exploitation est un contrat de transport dont l'objet est le transport de marchandise mise à la disposition du transporteur dans un port d'escale se trouvant sur l'axe d'une ligne régulière. Ainsi, suivant l'exploitation, la nature du contrat conclu ne sera pas la même et le régime applicable sera nécessairement différent.

Les deux contrats peuvent se confondre puisque tous deux visent l'acheminement de marchandise d'un point de départ (port de chargement) à un point de destination (port de déchargement). Cependant, les deux types de contrat n'ont pas le même objet puisque le contrat de transport porte sur une marchandise, tandis que le contrat d'affrètement porte sur un navire. *« Autrement dit, le contrat de transport entraîne la remise de la marchandise pour un transport, le transporteur se voit remettre la marchandise pour l'acheminer. Le contrat d'affrètement entraîne la remise d'un navire pour en user, l'affréteur se voit remettre un navire ou un espace pour en jouir dans certaines limites »⁷.*

Jusqu'au XIX^e siècle, nous pouvons dire aisément que seuls les contrat d'affrètement au voyage existaient *« (...) eu égard à l'état de la marine et du commerce maritime au XVII^e et XVIII^e siècle. De faibles tonnages, chaque navire emportait le chargement que lui confiait un marchand ou une société de marchands. Chacune était préparée avec soin ; le navire était*

⁶ Type de navire conçu pour le transport de marchandises en vrac.

⁷ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n°3, p. 5.

remis en état à cette fin, l'équipage embauché, l'approvisionnement pour tout le voyage constitué. »⁸

La distinction entre contrat de transport et contrat d'affrètement est seulement apparue au cours de la révolution industrielle lorsque les lignes régulières ont vu le jour. En effet, « *les progrès réalisés au XIXème, comme la généralisation de la propulsion à vapeur, l'hélice en 1840, l'aventure par Ferdinand de Lesseps en 1869 du Canal de Suez, voie nouvelle au cœur de la Méditerranée, établissant un lien direct entre l'Atlantique et la Mer Rouge, puis l'Océan Indien, ou encore l'emploi du fer puis de l'acier dans la construction navale vers 1880, ont permis aux armateurs une exploitation régulière de certaines lignes, à côté d'un mode de commerce par mer, connu et utilisé jadis : le tramping »⁹.*

L'exploitation des navires au tramping a donné lieu à l'établissement de contrats d'affrètement dédiés au commerçant souhaitant transporter une quantité de marchandise importante. Ainsi, lorsque le commerce de détail s'est développé, on s'est aperçu que le contrat d'affrètement n'était plus adapté aux commerçants qui désiraient seulement transporter un colis, un lot de colis ou encore une marchandise de faible quantité. La charte-partie matérialisant le contrat d'affrètement et ayant pour objet la mise à disposition d'un navire était bien trop complexe en raison de cette mise à disposition pour être établie pour chacune des expéditions. Ainsi, le contrat d'affrètement donnant également lieu à l'établissement d'un connaissement, l'idée est apparue que seul ce document, pour ce qui est du transport de marchandise individualisé, serait établi et c'est ainsi qu'est né le contrat de transport.

Cependant, malgré la distinction qui s'était dessinée entre contrat de transport et contrat d'affrètement, les textes relatifs au contrat d'affrètement continuaient de régir les règles contrats de transport et la difficulté de cette application résultait de la possibilité de prévoir des clauses de non-responsabilité au profit du fréteur.

En réaction à cela les États-unis, pays de chargeurs, ont interdit à travers le *Harter act* de 1924 l'introduction de clauses défavorables aux chargeurs dans les contrats de transport et notamment ce mouvement a incité le comité maritime international à travailler sur l'élaboration d'une convention internationale afin de protéger les intérêts des chargeurs. L'élaboration de celle-ci a été quelque peu repoussée, suite à l'initiative des armateurs qui ont proposé la création d'un modèle de contrat. En revanche, ceux-ci n'ayant pas joué le jeu, les travaux pour l'élaboration d'une convention internationale se sont vite poursuivis et cela a donné lieu à la création de la Convention de Bruxelles de 1924, sur l'unification de certaines règles en matière de connaissement.

⁸ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n° 14, p. 13.

⁹ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n°14, p. 13.

L'objectif initial du mouvement n'a pas été oublié puisque la convention internationale adoptée vise à protéger le chargeur par rapport au transporteur en raison du rapport de force déséquilibré existant entre les deux protagonistes. Ainsi, pour rétablir l'équilibre entre les parties, il est prévu un régime impératif auquel celles-ci ne pourront pas déroger.

À l'inverse, en ce qui concerne le contrat d'affrètement, le régime juridique applicable est gouverné par la liberté contractuelle puisque les parties au contrat d'affrètement ne sont pas dans une situation d'infériorité l'une vis-à-vis de l'autre.

D'un côté, il y a un armateur professionnel et de l'autre un affréteur, un industriel, un commerçant ou encore un armateur. Ce sont deux personnes professionnelles qui sont à même de protéger leurs intérêts.

Cela dit, la liberté contractuelle n'est pas sans limites. Les parties peuvent modifier et aménager leurs obligations mais elles ne peuvent pas porter atteinte à celles qui sont fondamentales. Ainsi, le contrat d'affrètement au voyage ayant pour objet principal la mise à disposition d'un navire navigable, aucune clause ne pourra porter atteinte à cette obligation constituant l'essence même du contrat. Toute disposition contraire ou la modifiant sera frappée de nullité.

La mise à disposition du navire rendant possible l'acheminement d'une certaine quantité de marchandises d'un port à un autre, conditionne l'exécution du contrat d'affrètement au voyage qui « (...) va être le siège des intérêts divergents de l'affréteur et du fréteur. Le but principal de l'armateur-fréteur est d'accomplir le voyage et les opérations de manutention le plus rapidement possible afin que le navire puisse repartir dans le cadre d'un autre affrètement. De son côté, l'affréteur est beaucoup moins concerné par un éventuel retard du navire, notamment pendant les opérations de manutention. Or, d'une manière générale, les opérations de chargement et de déchargement au port de départ et d'arrivée sont sous la responsabilité de l'affréteur. Ces opérations peuvent durer plus longtemps que prévu et perturber ainsi la gestion du navire. C'est la raison pour laquelle une durée maximum ou *laytime* va être imposée à l'affréteur pour effectuer ces opérations »¹⁰.

La durée est caractérisée par l'existence d'un intervalle borné de temps et pour que cet intervalle existe, il est nécessaire de connaître le point de départ de la durée. Ainsi, dans le cadre des opérations de manutention, le premier enjeu sera de déterminer le point de départ de la durée maximale accordée à l'affréteur au voyage pour procéder à ces opérations, enjeu qui est de taille au regard des conséquences financières qui en découleront. Pour ce faire, une lecture attentive du contrat d'affrètement régissant le voyage en cause est primordiale. En effet, le point de départ du *laytime* ou des *staries* en français n'est pas indiqué dans ce dernier mais

¹⁰ <http://adelformation.com/wp-content/uploads/2015/03/le-contrat-daffretement-fiche-6.pdf>

devra être déterminé par un raisonnement fondé sur les stipulations du contrat d'affrètement au voyage.

De plus, l'écoulement de cette durée n'étant pas nécessairement continue, le calcul de la durée effective des opérations de manutention constituera le deuxième enjeu. À cette fin, il sera nécessaire de prendre en compte, dans le cadre du calcul de la durée effective des opérations de manutention, les périodes de suspension des staries mais également le cas particulier dans lequel l'affréteur au voyage se verra déchargé de son obligation de procéder aux opérations de manutention.

L'indication de la durée maximale des opérations de manutention poursuit un objectif qui est celui de prévenir le risque d'une immobilisation trop longue du navire au port de chargement et /ou de déchargement. En effet, la prolongation excessive des opérations de manutention ferait perdre de l'argent à l'armateur qui se verrait privé de la possibilité d'enchaîner plus rapidement les rotations de son navire. Ainsi, la spécification d'une durée maximale dans le contrat d'affrètement au voyage est un moyen d'exercer une pression sur l'affréteur au voyage chargé d'effectuer le chargement/déchargement du navire qui n'est originellement pas concerné par un éventuel retard du navire mais qui le sera, in fine, par la mention de cette durée maximale.

En effet, toute obligation donnant lieu à une sanction en cas d'inexécution, il est prévu que l'affréteur au voyage n'ayant pas respecté cette obligation sera tenu de verser à l'armateur des surestaries dont le montant est calculé par jour de retard et dépendra du taux applicable. Les parties peuvent également prévoir que l'affréteur au voyage ayant réalisé les opérations de chargement/déchargement dans un laps de temps plus court que celui imparti, sera récompensé par le versement d'une prime de célérité de la part du fréteur au voyage qui gagnera du temps sur le prochain voyage à effectuer.

La notion de voyage que nous venons d'invoquer à travers nos développements sur les staries met en évidence que le navire sert avant tout au transport, ainsi, il est assez fréquent que dans la charte-partie il soit fait référence au système de la Haye. La question se pose alors de savoir si le contrat d'affrètement va se soumettre à la convention internationale ou si ce renvoi ne constitue qu'une incorporation de la convention dans la charte-partie. La réponse à cette question va conditionner l'impérativité de la convention internationale et ce faisant, l'étendue de la période de responsabilité du transporteur. Si l'impérativité est de rigueur, les dispositions de la convention vont jouer, peu important les conditions prévues par les parties. À l'inverse, si la thèse de l'incorporation est retenue, la convention internationale ne va jouer que dans les conditions prévues par les parties.

En revanche, que la thèse de l'incorporation soit retenue ou ne soit pas retenue, la partie sur laquelle repose la qualité de transporteur maritime sera responsable des dommages survenus

aux marchandises transportées, de leur mise à bord jusqu'à l'ouverture des panneaux de cale, au port de déchargement. Ainsi, l'encadrement de l'engagement de la responsabilité du transporteur maritime sera de rigueur. L'objectif visé sera double. Premièrement, il sera préventif afin d'éviter l'engagement de la responsabilité du transporteur maritime autant que possible et à défaut de minimiser le montant de la réclamation à venir. Deuxièmement, l'objectif sera curatif dans le but d'éviter toute saisie conservatoire du navire auquel la créance de responsabilité se rattache.

La responsabilité du fréteur et de l'affréteur au voyage, au regard des marchandises, dépend de la question de savoir si la charte-partie se soumet à la convention internationale. Dès lors que cette question est résolue, leurs rapports ne posent pas de difficultés, ceux-ci étant régis par le contrat d'affrètement au voyage auquel ils ont consenti.

En revanche, la complexité de l'affrètement au voyage apparaît lorsque le connaissement émis par l'armateur circule et se retrouve entre les mains d'un tiers acquéreur étranger au contrat d'affrètement. En effet, l'affréteur au voyage a la possibilité de conclure un contrat de vente commercial avec un acquéreur et par l'endossement du connaissement, le fréteur au voyage devient transporteur à l'égard du tiers porteur. Celui-ci est soumis à la fois au régime du contrat de transport à l'égard du destinataire des marchandises et au régime du contrat d'affrètement envers l'affréteur au voyage puisque les rapports entre le fréteur et l'affréteur restent régis par les règles de l'affrètement¹¹.

Lorsque le titulaire des connaissements est l'affréteur au voyage, celui-ci ne peut se fonder que sur les stipulations de la charte-partie pour engager la responsabilité du fréteur, en revanche, si le titulaire est un tiers à la charte-partie, ce dernier pourra engager la responsabilité du fréteur sur le fondement des règles impératives régissant les transports sous connaissements.

En réalité, les rapports qu'entretiennent le fréteur et l'affréteur au voyage sont plus complexes qu'ils n'y paraissent puisque, le connaissement émis par le fréteur au voyage n'est autre qu'un connaissement de charte-partie contenant une clause de référence selon laquelle les stipulations du contrat d'affrètement au voyage sont incorporées au connaissement. L'objectif de l'incorporation est de permettre au fréteur au voyage de se prévaloir à l'égard du tiers porteur du connaissement des stipulations du contrat d'affrètement au voyage à la formation duquel il n'a pas participé et notamment de voir sa responsabilité engagée dans les mêmes termes que ceux prévus dans la charte-partie. En revanche, pour que l'objectif visé par l'incorporation puisse être atteint, il est nécessaire que l'incorporation soit effective et nous verrons que cette effectivité sera soumise à certaines exigences.

¹¹ Cass. com, 24 mai 1967, n°64-13.517, Bull. civ IV, n° 204, BT 1967, p. 322 ; T. com. Paris 14 mars 1978, DMF 1979, n° 367, p. 421

L'incorporation des clauses ayant trait à la responsabilité attirera notre attention en ce que le principal contentieux, en matière de transport maritime, concerne la réparation des dommages intervenus aux marchandises transportées. Lorsque un tel dommage est constaté, une action en réparations sera engagée par le tiers porteur et toute la question est de savoir contre qui et devant quelle juridiction celui-ci peut agir. Le connaissement de charte-partie est le document « (...) où doivent être lues les conditions du transport »¹² puisque, par sa circulation, ce dernier devient à l'égard du tiers porteur un titre représentatif lui donnant la possession de la marchandise transportée et lui donnant ce faisant la qualité à agir, en cas de dommage constaté à cette dernière.

L'incorporation de la clause 5, dite clause FIO (*Free In and Out*), nous intéresse tout particulièrement, en ce que celle-ci fait peser les opérations de manutention sur les épaules de l'affréteur au voyage, contrairement au régime impératif applicable au transport sous connaissement qui prévoit que ces opérations relèvent de la responsabilité du transport maritime. Ainsi, suivant l'incorporation de la clause FIO, nous serons tenus de résoudre la contradiction existant entre celle-ci et le régime prévu par la Convention de Bruxelles à laquelle renvoie la clause Paramount du connaissement.

De plus, les litiges en matière d'affrètement étant le plus souvent résolus par des tribunaux arbitraux, étant rare que les chartes-parties ne contiennent pas une clause compromissoire et celle-ci bénéficiant d'une validité de principe, l'incorporation de la clause compromissoire attirera notre attention, et ce, d'autant plus que la juridiction arbitrale à laquelle celle-ci donne compétence aura vocation à remplacer la juridiction normalement compétente.

L'incorporation des stipulations du contrat d'affrètement au voyage dans le connaissement de charte-partie est primordiale pour que celles-ci puissent s'appliquer à l'égard du tiers porteur. Nous verrons qu'en droit anglais l'incorporation des clauses de la charte-partie dépend de leur nature juridique tandis que le droit français subordonne l'incorporation à des exigences alternatives plus strictes.

Cependant, l'incorporation ne signifie pas opposabilité et pour que leur application soit envisageable, il est nécessaire de s'intéresser à l'opposabilité des stipulations de la charte-partie incorporée au connaissement. Ainsi, de la question de l'incorporation des stipulations du contrat d'affrètement au voyage au connaissement, découle la question de l'opposabilité de celle-ci au tiers porteur.

Nous verrons que l'opposabilité de la clause FIO au tiers porteur dépend de l'interprétation de la Convention de Bruxelles par les tribunaux. Les tribunaux français considèrent que les dispositions relatives à l'étendue de la responsabilité du transporteur telles que prévues par la

¹² Y. Tassel, « De la clause *fio* ou *bord-à-bord* et du destinataire tiers à la charte-partie », *DMF* 2007, n°684.

convention internationale l'emportent, tandis que les tribunaux anglais font primer la clause FIO. Ainsi, suivant le tribunal compétent la responsabilité du fréteur-transporteur s'en trouvera modifiée puisque de l'opposabilité de la clause FIO dépendra l'étendue de la période de responsabilité du fréteur-transporteur qui peut se voir contraint d'assumer la responsabilité des opérations de manutention de la marchandise.

Dès lors, il apparaît que la question de la juridiction compétente pour connaître des différends opposant le fréteur et le tiers porteur du connaissement est une question centrale au regard de l'engagement de la responsabilité du transporteur maritime. En effet, de l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissement en dépendra la juridiction compétente et ainsi l'étendue de la période de responsabilité du fréteur au voyage. Le droit français subordonne son opposabilité à la connaissance de cette dernière par le tiers porteur du connaissement et à son acceptation expresse. La juridiction arbitrale à laquelle donne compétence la clause compromissoire sera en droit de connaître des litiges opposant le fréteur et le tiers porteur du connaissement, uniquement dans l'hypothèse dans laquelle les conditions imposées par le droit français sont réunies. En réalité, nous verrons que la clause compromissoire sera toujours applicable dans leurs rapports, sauf à ce que la nullité ou l'inapplicabilité manifeste de celle-ci soit établie.

Ainsi, de par la présence systématique des clauses compromissoires dans les chartes-parties au voyage et de par leur application systématique, le contentieux maritime relevant normalement des juridictions françaises se trouve délocalisé à Londres, les juridictions anglaises étant favorables aux intérêts des transporteurs.

Si nous nous intéressons au modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX il est difficile d'admettre qu'une faveur est accordée aux armateurs, celle-ci étant élaborée par le syndicat français du commerce extérieur des céréales qui est sensible aux intérêts des affréteurs. En réalité la délocalisation du contentieux maritime en Angleterre trouve sa source dans la possibilité reconnue aux parties au contrat d'affrètement de modifier les clauses types des chartes-parties. Originellement, la charte-partie SYNACOMEX est une charte-partie dite de droit continental donnant compétence à la chambre arbitrale maritime de Paris, mais du fait de la possibilité de modification accordée aux parties, la charte-partie SYNACOMEX peut potentiellement devenir une charte-partie dite de droit de *Common-Law*.

Nous pouvons dire que la liberté contractuelle accordée aux parties dans le cadre de l'affrètement est à l'origine de « la bataille de compétence dans le contentieux maritime »¹³. Cette « bataille » oppose « (...) le système de Common Law et le système de droit civil, romano germanique (...) »¹⁴. Aujourd'hui l'objectif est de mettre un terme à la délocalisation du

¹³ C. Scapel, « La bataille de la compétence dans le contentieux maritime », *DMF 2017*, n° 788.

¹⁴ C. Scapel, « La bataille de la compétence dans le contentieux maritime », *DMF 2017*, n° 788.

contentieux maritime en Angleterre, grandement favorisé par l'ordonnance anti-suit prononcée par les juges de *Common Law* et ayant pour but de forcer au respect des clauses attributives de compétences. En effet, « *le droit maritime français, notamment depuis l'Ordonnance de la Marine du XVII^e siècle constitue une composante spécifique du monde maritime. Si les juges, si les arbitres français perdent la maîtrise, le traitement d'une partie significative du contentieux maritime : il s'effacera, s'estompera, sera masqué, oblitéré par le droit maritime de Common Law, i.e comme chacun sait par le droit anglais au premier rang.* »¹⁵. Nous verrons à travers nos développements que la France a du mal à défendre ses intérêts et que la Cour de justice de l'Union européenne tente à travers sa jurisprudence de redésigner un partage de compétences entre le système de *Common Law* et le système de droit civil.

Notamment, pour ce faire celle-ci se fonde sur le principe de confiance mutuelle existant entre les États membres de l'Union européenne consacrés par la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, à laquelle la France et le Royaume-Uni ont adhéré. Cependant, le Brexit ne va faire qu'exacerber « *la bataille de compétences dans le contentieux maritime* »¹⁶ puisque le Royaume-Uni ne sera plus tenu par aucun principe découlant de l'union Européenne et la Cour de justice de l'Union européenne n'aura plus de légitimité pour condamner le Royaume-Uni. Ainsi, « la bataille » semble perdue d'avance mais un espoir demeure, celui de la reconnaissance de la novation de la clause compromissoire par la clause attributive de compétence figurant dans la lettre de garantie émise par le P&I club dans l'intérêt et sur instruction de l'armateur.

Il résulte de tout ce qui précède que ce mémoire se donne pour objectif d'analyser dans un premier temps les rapports existant entre le fréteur et l'affréteur au voyage concernant les opérations de manutention de la marchandise transportée (Partie 1) puis, les relations entre le fréteur au voyage et le tiers porteur du connaissement de charte-partie lorsque ce dernier a circulé (Partie 2).

Dans la première partie nous détaillerons le raisonnement nécessaire au calcul du temps des opérations de manutention de la marchandise (Titre 1), celles-ci étant strictement encadrées par la charte-partie SYNACOMEX. Ensuite, nous nous intéresserons à l'engagement de la responsabilité du fréteur au voyage lorsque des manquants de marchandises sont constatés au port de déchargement et aux mesures permettant de l'encadrer (Titre 2).

Concernant la deuxième partie, celle-ci sera consacrée à la question épineuse de l'opposabilité de la clause FIO et de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissement (Titre 1), celui-ci n'étant pas partie au contrat d'affrètement au voyage. Enfin, nous évoquerons le bouleversement des règles de compétences territoriales ordinaires, résultant de l'application

¹⁵ C. Scapel, « La bataille de la compétence dans le contentieux maritime », *DMF 2017*, n° 788.

¹⁶ C. Scapel, « La bataille de la compétence dans le contentieux maritime », *DMF 2017*, n° 788.

systematique de la clause compromissoire dans les différents opposants, le fréteur et le tiers porteur du connaissance, notamment à travers l'analyse des mécanismes juridiques favorisant le respect de la clause compromissoire et nous détaillerons les tentatives d'anéantissement de ces mécanismes (Titre 2).

Partie 1 : La charte-partie SYNACOMEX dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur au voyage.

La réalisation effective du voyage nécessite une collaboration entre les parties au contrat d'affrètement au voyage.

Le fréteur a l'obligation de mettre à la disposition de son cocontractant un navire en bon état de navigabilité à une date fixée afin que celui-ci puisse acheminer une certaine quantité de marchandise d'un port de chargement jusqu'à un port de déchargement. La mise à disposition du navire sera matérialisée par la présentation d'un avis de prêt à opérer (NOR : *Notice of readiness*) permettant d'informer l'affréteur que le navire désigné dans la charte-partie est arrivé au lieu convenu. Une fois que le navire est considéré comme étant prêt à charger/décharger, il est du devoir de l'affréteur au voyage de procéder aux opérations de manutention de la marchandise dans les délais convenus par les parties (Titre 1). Cependant, la liberté contractuelle étant de rigueur en matière d'affrètement, les cocontractants peuvent convenir d'inverser la règle.

Dans le cadre du modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX, en ce qui concerne la responsabilité des marchandises, deux clauses règlent la relation des parties au contrat d'affrètement et nous verrons que l'articulation entre la clause 5 et la clause 22 a fait l'objet d'interrogations pour ce qui est de la responsabilité des opérations de manutention. La question de la partie sur laquelle reposera la responsabilité des marchandises au cours des opérations de manutention est essentielle puisque la réponse à cette question aura une incidence sur la relation des parties en présence de manquants au port de déchargement (Titre 2).

Titre 1 : Le « facteur temps » relativement aux opérations de manutention dans le cadre du contrat d'affrètement au voyage.

Le contrat d'affrètement au voyage est négocié entre le fréteur et l'affréteur au voyage de sorte que celui-ci soit rentable pour le fréteur au voyage, tenu de déboursier un certain nombre de frais nécessaires à la réalisation du voyage. En principe, la rentabilité du voyage est assurée par le taux de fret représentant indirectement le prix de la mise à disposition du navire pour un certain temps. Afin de déterminer le temps durant lequel le navire sera mis à la disposition de l'affréteur au voyage, il faut prendre en compte la durée de la navigation entre le port de chargement/déchargement et le temps nécessaire à la manutention de la marchandise dans chaque port.

La durée de la navigation ne sera jamais excessive puisque le fréteur au voyage est tenu de faire naviguer son navire à une vitesse appropriée et de réaliser le voyage en droiture sauf pour les besoins en ravitaillement de combustible, pour sauver des vies ou des biens en mer.

De plus, « le fréteur, soucieux de la rentabilité de son navire, voudra se prémunir contre la durée excessive de ces opérations, en fixant une cadence journalière en fonction du poids manutentionné ou du volume manutentionné par panneau de cale : ce sont les *staries* ou *temps de planche* »¹⁷ et « si le chargement et/ou déchargement ne sont pas effectués dans les délais(...) résultant de la cadence convenue, l'affréteur sera redevable envers le fréteur de *surestaries* »¹⁸.

À l'inverse, toujours dans cette optique de rentabilité, si l'affréteur «(...) *gagne du temps sur les staries au port de charge et/ou de décharge, l'armateur ristournera à l'affréteur une prime calculée sur le temps ainsi sauvé* »¹⁹, on parle de prime de célérité.

Pour chaque voyage, afin de déterminer la durée des opérations de manutention au port de chargement et de déchargement, il apparaît nécessaire de connaître le point de départ des *staries* (Chapitre 1). Nous verrons que deux conditions sont nécessaires pour faire courir les *staries*. Un avis de prêt à opérer, indiquant que le navire est en tout point prêt à charger/décharger, doit être présenté au bureau des affréteurs et cette présentation doit intervenir lorsque le navire est arrivé à la place désignée dans le contrat d'affrètement au voyage.

¹⁷ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage – Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n °1221, p. 1

¹⁸ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage – Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n °1221, p. 1

¹⁹ C. Dajoux-Ouassel, « les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n°380 p. 227.

Une fois que la présentation de l'avis de prêt à opérer est intervenue, et que celui-ci a été accepté, les staries courent de manière continue. Cependant, celles-ci seront suspendues pendant certaines périodes ou en raison de certains événements. De plus, l'affréteur au voyage peut se voir dispensé de son obligation de charger/décharger lorsqu'un mouvement de grève intervient au port (Chapitre 2).

Ainsi, nous verrons que la présentation et l'acceptation de l'avis de prêt à opérer aussi dénommée *notice of readiness* (NOR) en anglais, conditionnent le commencement des staries.

Chapitre 1 : La *Notice of readiness* clé de voûte du commencement des staries

L'acceptation de la NOR a une importance déterminante puisqu'elle conditionne le point de départ de l'écoulement du temps accordé à l'affréteur pour charger/décharger la marchandise.

Toute erreur d'interprétation concernant le jour et la date auxquels la NOR a été acceptée aura des incidences sur le décompte des jours, des heures et des minutes ayant été nécessaires à la manutention de la marchandise. Ainsi, par effet « boule de neige » cela aura nécessairement une incidence sur le montant des surestaries (*demurrage*) ou sur le montant de la prime de célérité (*despatch*). Parfois cela pourra même avoir pour conséquence de faire basculer le paiement de surestaries par l'affréteur en paiement d'une prime de célérité par le fréteur et inversement.

Il résulte qu'il est impératif de connaître les subtilités de la présentation de la NOR pour éviter tout litige résultant d'un mauvais calcul du temps de chargement/déchargement.

Dans un premier temps, nous nous intéresserons aux conditions nécessaires à l'acceptation de la NOR (Section 1) puis au laps de temps nécessaire au commencement des staries (Section 2).

Section 1 : Les conditions nécessaires à l'acceptation de la *Notice of readiness*.

Il est nécessaire de faire une distinction entre présentation et acceptation de la NOR en ce que l'acceptation de celle-ci ne pourra intervenir uniquement que lorsque les modalités de sa présentation prévue par la charte-partie SYNACOMEX seront respectées.

Le plus souvent le capitaine soumet la NOR bien que les modalités prévues pour sa présentation ne soient pas respectées. Ceci s'explique par le fait que l'émission de la NOR conditionne la mise à quai. En effet, le navire ne peut pas se rendre à quai tant que sa présentation n'est pas intervenue. Ainsi, le capitaine est tenu de soumettre la NOR au bureau des affréteurs, dès son arrivée sur la route du port, afin que la mise à quai du navire soit possible. Cependant, dans ces conditions la NOR ne pourra pas être acceptée d'office et c'est alors que la distinction entre présentation et acceptation apparaît.

L'acceptation de la NOR est concomitante à sa présentation uniquement dans l'hypothèse dans laquelle le capitaine soumet la NOR, lorsque toutes les modalités prévues par la charte-partie sont respectées.

Pour que l'acceptation de la NOR soit envisageable, sa présentation doit intervenir une fois que le navire est arrivé en place utile, les cales doivent être propres, sèches, sans odeur (I) et enfin, la présentation doit intervenir aux jours et aux heures d'ouverture du bureau des affréteurs dans le port considéré (II).

l) La présentation de la NOR suivant la disponibilité du quai et le bon état des cales

La NOR doit être présentée au bureau des affréteurs lorsque le navire est arrivé en place utile. Suivant les contrats d'affrètements au voyage la place utile varie. En effet, nous distinguons les chartes-parties « port » et les chartes-parties « *berth* ».

Dans le cadre du premier type de charte-partie le navire sera considéré comme étant arrivé en place utile lorsque celui-ci sera « (...) *entré dans la zone portuaire* »²⁰. En revanche, en présence du deuxième type de charte-partie « (...) *le navire est arrivé quand il est parvenu à son poste à quai et non au port* »²¹.

Parfois les dispositions de la charte-partie imposent des exigences supplémentaires pour que le navire puisse être dit arrivé en place utile, bien que ce dernier se trouve effectivement dans la zone portuaire ou à un poste à quai. Notamment, il peut être prévu que des formalités douanières doivent être accomplies et/ou que le navire doit être considéré en libre pratique. C'est-à-dire qu'il doit être considéré comme répondant à certaines normes médicales et d'hygiène. L'exigence de la libre pratique existe si « (...) *son absence constitue une entrave réelle* »²². Lorsque celle-ci est exigée, la NOR ne pourra pas être présentée tant que le navire n'est pas considéré comme étant en libre pratique. Ainsi, si la NOR est tout de même délivrée avant son obtention les staries ne commenceront à courir qu'à compter de l'obtention du certificat de libre pratique et non à compter de la présentation de la NOR.

En ce qui concerne la charte-partie SYNACOMEX le navire sera dit arrivé au lieu de destination convenu par les parties, peu importe que celui-ci ait accompli les formalités douanières (WCCON : *wether custom cleared or not*) et réponde « (...) *aux normes médicales et d'hygiène à bord attestant qu'il n'existe pas d'obstacle à ce que le navire séjourne dans le port* »²³ (WIFPON : *wether in free pratique or not*). De ce fait, la NOR pourra être valablement tendue sans qu'il y ait lieu de vérifier si les formalités douanières ont été accomplies et si le navire se trouve en libre pratique.

En revanche, il sera nécessaire de vérifier l'existence d'un encombrement puisque la charte-partie SYNACOMEX étant une charte-partie « *berth* » contenant la clause WIPON (*whether in port or not*), l'indisponibilité du quai résultant de son encombrement rendra nécessairement impossible la présentation de la NOR.

²⁰ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage - Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n°1221, p. 4

²¹ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage -Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n°1221, p. 4

²² C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n° 394 p.235.

²³ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n°403 p. 242.

La question de l'encombrement est appréhendée par la charte-partie SYNACOMEX puisque celle-ci contient la clause WIBON (*whether in berth or not*) indiquant que le capitaine est en droit de soumettre la NOR bien que le navire ne se trouve pas au poste à quai dès lors que « (...) le poste désigné est indisponible à l'arrivée du navire »²⁴. Cependant, lorsque l'encombrement est établi, la NOR doit tout de même être tendue depuis un lieu d'attente habituel. Il a pu être considéré par une sentence de la chambre arbitrale maritime de Paris du 18 janvier 1995²⁵ qu'il appartient à l'armateur de le prouver puisqu'en principe « (...) il est tenu de présenter son navire au poste de chargement/déchargement désigné, s'il n'est pas indisponible »²⁶.

La clause WIBON ne peut être mise en œuvre uniquement lorsque le quai auquel doit se rendre le navire n'est pas disponible. Lorsque le mauvais temps empêche la conduite du navire jusqu'au poste à quai, le fréteur ne pourra pas se prévaloir de celle-ci pour présenter la NOR d'un lieu d'attente habituel. Le mauvais temps est vu comme un risque nautique supporté par le fréteur au voyage et c'est pourquoi, comme nous le verrons plus tard, celui-ci sera déduit du temps de chargement ou de déchargement lors de l'établissement de la *time sheet* ²⁷.

De plus, le mouvement du lieu d'attente habituel jusqu'au poste à quai est considéré comme la continuation du voyage maritime. Ainsi, ce temps de déplacement ne peut être compté comme temps de chargement ou de déchargement. En effet, la charte-partie SYNACOMEX étant une charte partie « *berth* » il est du devoir du fréteur au voyage de conduire le navire jusqu'à un poste à quai. Cette exigence ne disparaît pas en raison du fait que le quai est occupé lors de l'arrivée du navire. Ainsi, lorsque le quai sera à nouveau disponible le fréteur sera tenu de conduire le navire jusqu'au premier poste à quai. La chambre arbitrale maritime de Paris est venue établir cette obligation du fréteur au voyage par une sentence du 20 décembre 1979²⁸, dans laquelle cette dernière précise que la clause WIBON et WIPON ne soustrait pas le fréteur au voyage de son obligation de conduire le navire jusqu'au lieu de destination convenu.

La possibilité qui est accordée au capitaine de présenter la NOR bien que le navire ne se trouve pas à quai a une véritable influence sur le point de départ des staries. En effet, si cette possibilité n'était pas accordée, le capitaine serait tenu d'attendre la fin de l'encombrement

²⁴ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage -Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport* 2004, n°1221, p. 6

²⁵ CAMP, 18 janvier 1995, n° 903, *DMF 1995*, p.844.

²⁶ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage -Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport* 2004, n°1221, p. 6

²⁷ La *time sheet* est une feuille de calcul permettant de déterminer la durée des opérations de chargement / déchargement de la marchandise et pour ce faire dans celle-ci il est procédé au décompte des événements à l'origine de la suspension des staries.

²⁸ CAMP, 20 décembre 1979, n°325.

avant de pouvoir présenter la NOR. De ce fait, le temps d'attente serait supporté par le fréteur et non par l'affréteur au voyage puisque le point de départ des staries serait nécessairement repoussé au moment de la mise à quai du navire.

Il découle de tout ce qui précède qu'il faut nettement distinguer deux situations ; la situation dans laquelle le quai est disponible et la situation dans laquelle le quai n'est pas disponible puisque le point de départ des staries en dépendra.

L'arrivée du navire au poste à quai, désignée dans le contrat d'affrètement au voyage, n'est pas la seule condition nécessaire à l'acceptation de la NOR. L'état de propreté des cales dans lesquelles les grains vont être chargés est primordial. En effet, la NOR indique, en plus d'avoir pour objectif d'avertir l'affréteur au voyage de la mise à disposition du navire, que le navire est en tout point prêt à charger la marchandise. Ainsi, lorsque la NOR est présentée, le navire doit être prêt à recevoir la marchandise sans dommages pour celle-ci.

La conséquence du mauvais état des cales est le refus d'acceptation de la NOR, ce qui aura également pour conséquence de retarder le point de départ des staries. Ce refus n'est pas rare lorsque les marchandises sont transportées en vrac, puisque celles-ci sont plus exposées et nécessairement plus vulnérables en raison de l'absence d'emballage. Les cales du navire sont les seules contenant de la marchandise durant leur acheminement du port de chargement jusqu'au port de déchargement. De ce fait, il est normal que l'affréteur payant un prix pour le transport de sa marchandise soit exigeant quand aux conditions de transport de celle-ci. Les marchandises au port de déchargement doivent se trouver dans un état identique à celui dans lequel celles-ci se trouvaient au moment de leur mise à bord.

Si l'état des cales n'est pas satisfaisant suite à l'inspection, on considère que la NOR n'aurait pas dû être soumise, les cales n'étant pas conformes aux exigences, le navire ne peut pas être considéré comme étant en tout point prêt à charger la marchandise. Le capitaine devra à nouveau présenter la NOR une fois que le navire sera enfin prêt à charge et les staries commenceront à courir conformément à ce qui est prévu dans le contrat d'affrètement au voyage.

La possibilité offerte à l'affréteur ou à ses agents de vérifier l'état des cales du navire ne peut intervenir que si le navire est à quai. Effectivement, si la NOR est soumise depuis un lieu d'attente habituel l'inspection ne sera pas matériellement réalisable. Ainsi, celle-ci ne pourra pas être rejetée sous prétexte que les cales du navire ne sont pas propres, sans odeurs et humides.

Cependant, pour que le droit à vérification des cales soit maintenu, la charte-partie SYNACOMEX prévoit indirectement que dans l'hypothèse dans laquelle les cales ne répondraient pas aux exigences requises une fois le navire à quai, les staries se compteront du

rejet de la NOR jusqu'à ce que celle-ci soit acceptée et cette règle s'applique également lorsque le navire se trouve en *demurrage*.

Dans la pratique, il faudra soustraire le temps qui s'est écoulé entre le rejet et l'acceptation de la NOR du temps utilisé par l'affréteur pour charger la marchandise, afin que le temps perdu entre le rejet et l'acceptation de la NOR ne s'impute pas sur le temps accordé à l'affréteur pour charger la marchandise. Si la *time sheet* révèle déjà l'existence de surestaries lorsque ce rejet intervient, il faudra également soustraire ce laps de temps de la durée utilisée en plus par l'affréteur pour charger la marchandise, ce qui allégera le montant total de surestaries à payer par ce dernier.

Une fois que les conditions matérielles que nous venons d'énoncer sont respectées, il faudra vérifier que la NOR a été présentée par le capitaine durant les jours et les heures d'ouverture du bureau des affréteurs dans le port considéré.

II) La présentation de la NOR durant les jours et les heures d'ouverture du bureau des affréteurs.

La charte-partie SYNACOMEX prévoit que la présentation de la NOR sera valable lorsque celle-ci intervient durant les jours et les heures d'ouverture du bureau des affréteurs²⁹. Ainsi, conformément à la clause 8 du modèle-type, la NOR doit être soumise tous les jours de 8h à 17h sauf les samedi, dimanche et jours fériés et pour ce qui est du samedi de 8h à 12h sauf s'il s'agit d'un jour férié.

Les week-ends ne correspondent pas nécessairement au samedi et dimanche dans tous les pays. Ainsi, il faudra adapter la clause suivant les jours correspondant aux week-ends du pays de chargement/déchargement. De plus, le régime du contrat d'affrètement étant gouverné par la liberté contractuelle, il n'est pas rare que les parties décident d'aménager la clause à leur guise. Ainsi, il faudra procéder à une lecture attentive de la clause pour chaque voyage. Notamment, les parties peuvent convenir que la présentation de la NOR sera valable même lorsque celle-ci intervient pendant les week-ends (SSHINC) et/ou en dehors des heures d'ouverture du bureau des affréteurs.

Pour ce qui est des modalités de la présentation de la NOR, la charte-partie SYNACOMEX est souple. Il est prévu que la NOR puisse être présentée par tout moyen de télécommunication. La chambre arbitrale maritime de Paris est venue confirmer cette souplesse par une sentence du 27 novembre 1980³⁰ en indiquant que « *la notice envoyée par radio vaut notice écrite, pourvu*

²⁹ Les jours d'ouverture varient suivant le pays dans lequel se trouve le port.

³⁰ CAMP, 27 novembre 1980, n° 381, *DMF 1981*, p.575.

*qu'elle ait été envoyée pendant les heures normales d'ouverture du bureau au port considéré, afin qu'elle puisse atteindre son destinataire »*³¹.

On en déduit que la forme de la présentation de la NOR n'est pas conditionnée à une exigence précise contrairement aux moments de cette présentation. La possibilité qui est donnée au capitaine de soumettre la notice autrement que par la main, met en évidence la cohérence existant au sein de la clause 8. Effectivement, si la forme physique de la présentation était la seule envisageable, la possibilité offerte au capitaine de soumettre la notice depuis un poste à quai ne serait pas réalisable. Ainsi, il existerait une contradiction au sein de la clause, difficile à résoudre. D'un côté, la clause 8 donnerait la possibilité au capitaine de présenter la notice via le lieu d'attente habituel et d'un autre côté, la forme physique exigée pour cette présentation ferait obstacle à la mise en œuvre de ce droit. Ainsi, l'option offerte entre une présentation physique ou une présentation par un moyen de télécommunication consacre l'existence de la potentielle présentation de la NOR via un poste d'attente.

Cependant, il faut prendre en considération que lorsque la NOR est soumise par un moyen de télécommunication, un laps de temps va s'écouler entre le moment de l'envoi et le moment de la réception de celle-ci par le bureau de l'affréteur. Ainsi, la NOR a pu être soumise par le capitaine pendant les heures d'ouverture du bureau mais réceptionnée après celles-ci. Cette situation se présente lorsque la notice est soumise à la limite de l'heure de fermeture du bureau de l'affréteur et la question de l'acceptation de la NOR se pose alors. Une sentence de la chambre arbitrale maritime de Paris du 16 décembre 1982³² précise que « *le caractère portable de la notice oblige l'armateur à prouver qu'elle a bien atteint les réceptionnaires avant la fermeture de leur bureaux. En l'absence d'une telle preuve, la notice doit être tenue pour reçue le lendemain à la première heure d'ouverture des bureaux.* »³³

Le fréteur devra rapporter la preuve que malgré le laps de temps écoulé entre le moment de l'envoi et le moment de la réception de la NOR, celle-ci a bien été reçue durant les heures d'ouverture des bureaux de l'affréteur.

Cette sentence de la chambre arbitrale maritime de Paris a été affirmée par une sentence du 26 février 1985³⁴ qui indique que « *La NOR est portable et il incombe au navire de faire en sorte qu'elle parvienne effectivement à son destinataire dans le délai prescrit. S'il y a doute sur le délai de transmission nécessaire à la notice, dont il n'a pas été possible en l'espèce d'établir*

³¹ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », février 2000, n°409 p.244.

³² CAMP, 16 décembre 1982, n°462, *DMF 1980*, P.675

³³ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », février 2000, n°411 p.245

³⁴ CAMP, 26 février 1985, n°568, *DMF 1986*, P.382

à quelle heure probable elle est parvenue au réceptionnaire, c'est au fréteur qu'il appartient de lever ce doute et, s'il ne le peut, d'en supporter le poids. »³⁵

Enfin, il faut bien comprendre que les jours et les heures d'ouverture du bureau de l'affréteur doivent être respectés de manière indépendante. Si le capitaine soumet la NOR un jour de semaine mais en dehors des heures stipulées dans la charte-partie, celle-ci ne pourra pas être considérée comme valablement présentée à cette heure.

En effet, lorsque le capitaine du navire soumet la NOR avant huit heures du matin en semaine celle-ci sera valablement acceptée ce même jour à huit heures du matin. Et si ce dernier la soumet après dix sept heures en semaine, celle-ci sera valablement acceptée le jour ouvrable suivant à huit heures du matin.

Cette règle est également applicable concernant une présentation intervenue en dehors des heures exigées le jour ouvrable précédent le commencement d'un week-end. Lorsque la NOR est présentée après dix-sept heures avant le commencement d'un week-end celle-ci sera considérée comme étant valablement présentée et acceptable seulement le jour ouvrable suivant à huit heures du matin.

En application du modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX la NOR présentée un vendredi après 17h sera acceptée par le bureau des affréteurs le samedi à 8h. Lors d'une escale dans un port africain la NOR présentée un jeudi après 17h sera considérée comme étant valable dimanche à 8h.

Une fois l'acceptation de la NOR établie, le jour et l'heure de celle-ci sera le point de départ de l'écoulement d'un laps de temps nécessaire au commencement des staries.

Section 2 : Le « temps mort » entre l'acceptation de la NOR et le commencement des staries.

Le « temps mort » entre l'acceptation de la NOR et le point de départ de l'écoulement des staries est appelé *Free time* ou encore temps de franchise et celui-ci sera maintenu même si les opérations de manutention ont débuté avant même le commencement des staries.

La plupart du temps, les parties s'accordent sur la durée du *free time* dans le contrat d'affrètement au voyage (I). Ainsi, une lecture attentive du contrat d'affrètement au voyage régissant le voyage en cause est nécessaire et ce d'autant plus que le *free time* va conditionner le point de départ des staries qui permettra lui-même de déterminer si la durée effective des opérations de manutention dépasse ou est plus courte que celle contractuellement prévue. En effet, nous verrons que le point de départ du *free time* est conditionné par l'acceptation de la NOR et que le point de départ des staries dépend lui-même du point de départ du *free time*.

³⁵ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, p.246.

Ainsi, il est nécessaire de construire un raisonnement par étape pour déterminer le commencement de l'écoulement des staries (II)

l) le temps mort déterminé en fonction de la volonté des parties

L'écoulement du *free time* à compter de l'acceptation de la NOR est indispensable au commencement des staries. Ainsi, le point de départ des staries n'est pas concomitant à l'acceptation de la NOR.

La clause 8 du modèle-type de charte-partie SYNACOMEX précise que les staries commencent à 14h si la NOR est valablement présentée (c'est-à-dire aux heures d'ouverture du bureau des affréteurs) avant ou à 12h et ceux-ci commencent à 8h le jour ouvrable suivant si l'avis de prêt à opérer est valablement présenté après 12³⁶.

Les parties au contrat ont la possibilité de prévoir des spécifications différentes pour le port de chargement et de déchargement. Pour les contrats d'affrètement conclu avec l'affréteur X, bien souvent, pour ce qui est du port de chargement, le commencement des staries intervient dans les mêmes conditions que ce qui est prévu par le modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX. En revanche, en ce qui concerne le port de déchargement, il est indiqué que les staries commencent à 8h le jour ouvrable suivant lorsque la notice est valablement présentée avant ou à minuit et lorsque cette présentation intervient après minuit les staries commencent le jour ouvrable suivant à 14 h³⁷.

Il semblerait que le commencement des staries dépende à la fois du jour et de l'heure à laquelle la NOR est valablement acceptée. En réalité tout dépendra de ce que les parties ont convenu dans le contrat d'affrètement puisque, notamment, il est possible de prévoir que seul le jour de l'acceptation de la NOR conditionne le commencement des staries et que l'heure de l'acceptation n'aura aucune incidence sur celui-ci.

Ainsi, il est impératif d'être vigilant aux modifications apportées dans le contrat d'affrètement en cause par rapport au modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX puisque suivant ceux-ci le commencement des staries peut varier. De plus, pour connaître avec exactitude la date et l'heure du commencement des staries il est nécessaire de raisonner par étape.

³⁶ « Laytime shall commence at 14.00 hours if notice of readiness to load and/or discharge is validly tendered at or before 12.00 hours and at 08.00 hours on the next working day if notice of readiness is validly tendered after 12.00 hours »

³⁷ « Laytime to start counting at 08.00 hours a.m on next working day if Notice of Readiness is validly tendered at or before noon and at 2.00 p.m. on next working day if Notice of Readiness is validly tendered after noon. »

II) Un raisonnement par étape nécessaire à la détermination du commencement des staries

Premièrement, il faut regarder la disponibilité du poste à quai au moment de l'arrivée du navire.

Lorsque le poste est disponible, il faut vérifier que la NOR a été présentée une fois la mise à quai intervenue. Si la présentation est faite avant celle-ci, il faut considérer que la NOR a été présentée à la date et à l'heure auxquelles le navire est arrivé au poste à quai.

Si la présentation est intervenue une fois le navire à quai ou lorsque le poste est occupé, il faut passer à l'étape suivante.

Deuxièmement, il faut regarder le jour et l'heure de la présentation de la NOR afin de déterminer le jour et l'heure de son acceptation (nous avons vu précédemment que suivant la rédaction du contrat d'affrètement, l'heure de l'acceptation de la NOR a une importance)

Si la NOR est présentée un week-end ou un jour férié nous savons que celle-ci ne sera pas valablement acceptée avant 8h le jour ouvrable suivant (la NOR peut aussi être tendue SSHINC).

Si la NOR est tendue en semaine, il faudra être plus attentif à l'heure de sa présentation, celle-ci doit coïncider avec les heures d'ouverture des bureaux de l'affréteur. Dans l'hypothèse d'une présentation en dehors des heures d'ouverture, la NOR sera valablement acceptée dès la réouverture des bureau, soit le jour même de la présentation, si celle-ci est intervenue avant 8h, soit le jour ouvrable suivant lorsque celle-ci est intervenue après 17h.

Troisièmement, il convient de regarder suivant le jour et l'heure de l'acceptation de la NOR, le jour du commencement des staries.

Il arrive que les staries commencent à compter alors que les opérations de chargement ou déchargement sont terminées. La modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX prévoit cette hypothèse puisqu'il est indiqué que le temps utilisé avant le commencement des staries ne devra pas compter³⁸. Ainsi, lorsque celle-ci se présente, étant donné que le temps de planche accordé n'aura pas été utilisé, le fréteur devra payer à l'affréteur l'intégralité du temps de planche, on parle alors de *Full despatch*.

Le montant du *despatch* à payer par l'affréteur pourra être déterminé en se référant uniquement au contrat d'affrètement au voyage. La quantité de marchandises transportées devra être divisée par le taux de chargement ou de déchargement indiqué, le résultat obtenu correspondra aux staries accordées exprimées en jours. Ainsi, le taux de *despatch* étant exprimé en jours, il est tentant de directement procéder à la multiplication afin d'obtenir le montant des *despatch*. Cependant, pour que le montant du *despatch* soit le plus précis possible il faudra exprimer les

³⁸ « Time used before commencement of laytime shall not count ».

staries en jours, heures et minutes et convertir les heures et les minutes en jours pour enfin multiplier le résultat obtenu par le taux de *despatch*.

La situation invoquée met en évidence un point qui mérite d'être éclairci. Le début des opérations de chargement et de déchargement n'est pas conditionné par le commencement des staries. Il n'existe aucun lien entre le commencement des staries et le commencement de ces opérations. Ainsi, il est tout à fait possible que le navire ait terminé de charger ou de décharger la marchandise bien que les staries n'aient pas encore débuté.

La situation du *Full despatch* ne doit pas forcément être vue comme étant défavorable au fréteur. En effet, si le navire a pu être chargé ou déchargé avant même le commencement des staries cela signifie que le navire s'est rendu rapidement à quai, que celui-ci repartira plus rapidement du port et qu'un nouveau voyage pourra être réalisé plus rapidement. Ainsi, suivant les marchés il est parfois plus intéressant pour le fréteur de payer du *despatch* plutôt que de se voir payer par l'affréteur du *demurrage* en raison du fait que le navire est resté immobilisé plus longtemps au port que ce qui était prévu par le contrat d'affrètement.

Une fois que les staries ont commencé à courir, celles-ci ne pourront être interrompues que dans certaines hypothèses spécifiquement prévues par le contrat d'affrètement au voyage et nous verrons que les staries peuvent connaître une exception.

Chapitre 2 : Le décompte du temps alloué par le fréteur à l'affréteur pour procéder aux opérations de manutention de la marchandise transportée.

Les staries ou temps de planche « (...) désigne la durée contractuelle pendant laquelle le fréteur maintiendra le navire apte à charger, et décharger la marchandise sans paiement de fret supplémentaire »³⁹. Afin de déterminer, si cette durée contractuelle est respectée, il sera nécessaire de calculer la durée pendant laquelle le navire a chargé/ déchargé la marchandise. La feuille de calcul détaillée de la durée des opérations de chargement/déchargement est désignée sous le nom de *time sheet* .

À compter du point de départ des staries celle-ci courent de manière continue à l'exclusion de certains événements qui entraîneront sa suspension jusqu'à leur achèvement. Notamment, l'écoulement des staries sera gelé au cours du premier mouvement du navire pour se rendre du lieu d'attente habituel jusqu'au poste à quai et pendant les week-ends, les jours fériés, les jours de mauvais temps (section 1).

En revanche, lorsque le retard des opérations de manutention est causé par un obstacle spécifié, l'affréteur au voyage peut se voir dispenser de son obligation de charger/ décharger la marchandise dans le temps qui lui est contractuellement accordé, ce dernier ne sera pas contraint de payer au fréteur au voyage des surestaries (section 2).

Ces événements seront relatés dans un document officiel appelé *statement of facts* ⁴⁰ établi par les agents maritimes et signé par le capitaine du navire qui est un « (...) relevé chronologique des événements depuis l'arrivée du navire jusqu'à son départ du port de chargement/déchargement »⁴¹.

Section 1 : Les événements à l'origine de la suspension des staries

L'affréteur au voyage a l'obligation contractuelle de charger/ décharger la marchandise pendant un certain délai. Une obligation doit être exécutée mais pour que celle-ci le soit l'obligation doit avant tout être exécutable.

Ainsi, lorsque l'affréteur au voyage est dans l'impossibilité de procéder à la manutention de la marchandise en raison d'un événement qui lui est extérieur on considérera que son obligation ne peut être exécutable. L'obligation contractuelle sera alors suspendue jusqu'à ce que celle-ci soit à nouveau exécutable.

³⁹ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n°384 p. 229

⁴⁰ État des faits

⁴¹ M. Sow, « Le facteur temps dans l'affrètement au voyage », *Neptunus* 2009, p.3.

Le chargement et le déchargement de la marchandise est rendu possible par les manutentionnaires, en principe les week-ends et les jours fériés, ceux-ci étant en repos, la manutention de la marchandise n'est pas réalisable. En revanche, les parties peuvent tout de même convenir que l'obligation de l'affréteur de charger/ décharger la marchandise ne sera pas suspendue même durant les week-ends. Ainsi, l'affréteur au voyage doit faire en sorte que son obligation puisse être exécutable même pendant les week-ends puisque ce dernier l'a accepté dans le contrat d'affrètement au voyage.

Pour ce qui est des jours de mauvais temps, les staries seront également suspendues pendant toute la durée des intempéries puisque si le chargement/déchargement intervient durant celles-ci, les marchandises seront exposées à des dommages.

Ainsi, les staries peuvent être suspendues pendant toute la durée des week-ends, des jours fériés et le seront nécessairement durant les jours de mauvais temps (I).

De plus, chacune des parties à un contrat devant répondre des obligations lui incombant, il paraît inéluctable que la durée du premier mouvement du navire intervenant entre le lieu d'attente habituel et le poste à quai ne soit pas supporté par l'affréteur au voyage. En effet, la possibilité offerte pas la charte-partie SYNACOMEX de soumettre la NOR depuis un lieu d'attente habituel aura pour conséquence de faire commencer l'écoulement des staries, alors même que le fréteur au voyage n'a pas achevé son obligation qui est de conduire, le navire spécifié dans le contrat d'affrètement au voyage, jusqu'au poste à quai désigné. Ainsi, il paraît normal de ne pas faire supporter à l'affréteur la durée du mouvement intervenant entre le lieu d'attente habituel et le poste à quai, en ce que l'obligation de conduire le navire jusqu'à ce dernier incombe au fréteur et non à l'affréteur au voyage (II).

La combinaison de toutes les règles énoncées dans la charte-partie SYNACOMEX rend le calcul de la durée des opérations de chargement / déchargement fastidieux ; Ainsi, il paraît nécessaire de raisonner par étape pour aboutir au décompte exacte du temps alloué par le fréteur à l'affréteur pour procéder aux opérations de manutention de la marchandise transportée (III).

l) Les jours de mauvais temps, les week-ends et les jours fériés.

Dans le modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX il est indiqué à la clause 5 que la marchandise sera chargée/ déchargée lorsque le temps le permet, *Weather permitting*. La clause 5 doit être vue comme posant la définition des staries, celle-ci décrit la façon dont les staries sont calculées. Ainsi, lorsque le temps ne permet pas le chargement/déchargement de la marchandise sans dommages pour celle-ci, les staries seront interrompues⁴². Cette clause aura

⁴² R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage – Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n°1221, p. 14.

pour effet « (...) de mettre le temps perdu, lors des opérations de manutention, à cause du mauvais temps, à la charge du fréteur »⁴³.

Cette interruption ne pourra intervenir que lorsque dans le *statement of facts* il est fait mention que les opérations de manutention ont été arrêtées durant la période de mauvais temps.

Le contrat d'affrètement au voyage étant gouverné par la liberté contractuelle, les parties peuvent convenir de modifier la définition des staries données par le modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX. Notamment, celles-ci peuvent prévoir un taux de chargement et de déchargement par jour ouvrable de 24h consécutives, temps permettant, en anglais *per weather working day of twenty- four consecutive hours*. Cette expression doit être interprétée comme signifiant « un jour ouvrable de 24h consécutives, à l'exception de toute période ou le temps empêche le chargement ou le déchargement du navire, ou l'aurait empêché si le travail avait été en cours »⁴⁴.

Selon l'expression citée ci-dessus, il n'est pas essentiel que le mauvais temps retarde le chargement/ déchargement du navire, il faut simplement s'interroger sur les « (...) conditions atmosphériques prévalant pendant la journée, qui sont les mêmes pour tous les navires – au travail ou non- dans la mesure où ces navires sont de caractéristiques et d'emploi comparables »⁴⁵ et non sur la question de savoir si la manutention a été perturbée.

La précision faite concernant la durée d'un jour de travail est intrigante puisque un jour est nécessairement composé de 24h mais, celle-ci s'est avérée nécessaire puisque dans certains ports « le travail de manutention aux heures normales ne s'effectue que sur une partie de la journée. Ainsi des affréteurs pourraient-ils prétendre qu'un *working day* doit être équivalent à trois journées de manutention de huit heures chacune »⁴⁶.

Un *working day* sera considéré comme achevé uniquement lorsque 24h consécutives se seront écoulées, ni plus ni moins. La chambre des lords⁴⁷ est très explicite à ce sujet puisque celle-ci précise que le *working day* doit être « (...) compté dans son entier (...) » et ne peut être « (...) coupé ou divisé (...) »⁴⁸.

⁴³ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage – Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n°1221, p. 13.

⁴⁴ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage – Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n°1221, p. 14.

⁴⁵ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage – Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n°1221, p. 14.

⁴⁶ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n°423 p. 253

⁴⁷ Lloyd's Law Report 1963, I, p.12, navire concernés « Queen City, Riverton and Cape Rodney », « The Vancouver Strike cases », 15, 16, 17, 18, 22, 23, 24, 25 et 29 Octobre 1962.

⁴⁸ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n°423 p. 252.

Si cette précision n'était pas faite, suivant les usages des ports, le nombre d'heures accordé pour procéder aux opérations de chargement ou de déchargement aurait pu varier considérablement et ce, alors que le temps de planche accordé est le même pour chaque port. En effet, en présence d'un temps de planche de 4 jours pour un port considérant qu'un jour de travail est composé de 8h heures, les opérations de chargement ou de déchargement ne pourraient s'effectuer que sur 24h, tandis que celles-ci pourraient s'effectuer sur 96h dans un port considérant qu'un jour de travail est composé de 24h.

Ainsi, nous constatons que pour qu'une application uniforme de la clause 5 soit envisageable la précision de ce que l'on doit entendre par *working day* est nécessaire.

De plus, la mention *consecutive hours* nous indique que les staries ne seront pas suspendues la nuit, les week-ends et les jours fériés. Ceux-ci courent à compter de leur point de départ de jour comme de nuit. La Chambre arbitrale maritime de Paris est venue apporter des précisions sur ce point par une sentence du 7 février 1963 dans laquelle celle-ci précise que « *les staries doivent être calculées, non pas sur des jours de calendrier allant de 0 à 24 heures, mais sur des jours composés de 24 heures, partant du point de départ indiqué dans la charte... ; ces 24 heures étant composées par addition non pas des seules heures normales de travail dans le port mais d'heures consécutives, de jour comme de nuit* »⁴⁹.

Lorsque la quantité de marchandise à charger ou à décharger est divisée par le taux indiqué dans la charte-partie, le temps de planche qui nous est donné pour procéder à ces opérations ne tient pas compte des week-ends et des jours fériés. La suspension du temps de planche durant les week-ends et les jours fériés dépendra de ce qui est mentionné dans le contrat d'affrètement au voyage les concernant. En effet, dans celui-ci des clauses spécifiques peuvent prévoir l'inclusion ou l'exclusion des week-ends et jours fériés qui pourront varier en fonction du pays dans lequel le navire doit se rendre pour charger et décharger la marchandise. Notamment les jours fériés peuvent « (...) *varier très sensiblement d'un pays à un autre (...) la qualification de « Holiday » résulte de la loi locale ou des usages locaux* »⁵⁰.

Pour les voyages s'opérant au départ ou à destination de ports situés dans des pays musulmans on peut retrouver dans le contrat d'affrètement au voyage la clause FSHINC : *Fridays, Saturdays and Holidays Included* (Vendredis, samedis et jours fériés inclus) ; la clause FSHEX : *Fridays, Saturdays and Holidays Excluded* (Vendredis, samedis et jours fériés exclus)

Pour les ports des pays non musulmans nous retrouvons la clause SHINC : *Sundays and Holidays Included* (Dimanches et jours fériés inclus) ; la clause SHEX : *Sundays and Holidays*

⁴⁹ R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage – Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n°1221, p.12.

⁵⁰ C.Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n°422, p. 251.

Excluded (Dimanches et jours fériés exclus) ; la clause SSHINC : *Saturdays, Sundays and Holidays Included* (Samedis, Dimanches et jours fériés inclus) ; la clause SSHEX : *Saturdays, Sundays and Holidays Excluded* (Samedis, Dimanches et jours fériés exclus) ; la clause FHINC : *Fridays and Holidays Included* (Vendredis et jours fériés inclus) ; la clause FHEX : *Fridays and Holidays Excluded* (Vendredis et jours fériés exclus).

L'existence de ces clauses aura une double conséquence. Premièrement, celles-ci permettront d'avancer ou de retarder le commencement des staries. Deuxièmement, pour les week-ends intervenus au cours des opérations de chargement et de déchargement, celles-ci auront pour conséquences de repousser la fin des staries ou au contraire de les avancer. Ainsi, les clauses prévoyant l'exclusion des week-ends et des jours fériés dans le décompte des staries seront favorables à l'affréteur au voyage et à l'inverse les clauses incluant les week-ends et les jours fériés dans le décompte des staries seront favorables au fréteur au voyage.

Pour mieux visualiser les enjeux pratiques des mentions « EX » et « INC » sur le commencement des staries nous allons prendre l'exemple d'un port dans lequel le week-end commence du samedi à 12h jusqu'au lundi à 8h et pour lequel la NOR doit être présente de 8h à 17h en semaine et de 8h à 12h le samedi.

Dans cet exemple, afin de terminer le point de départ des staries, nous allons nous baser sur le temps de franchise prévu par le modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX. Rappelons que celui-ci prévoit que les staries commenceront à 14h si la NOR est valablement présentée ce même jour, avant ou à 12h et que ceux-ci commenceront le jour ouvrable suivant si la NOR est valablement présentée après 12h.

Si la mention SSHEX est mentionnée et que la NOR est présentée un samedi avant 12h celle-ci sera acceptée dès sa présentation. Les staries pourront commencer en respectant le modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX le lundi à 8h. De plus, si la NOR est présentée un samedi après 12h celle-ci ne sera acceptée que le jour ouvrable suivant à 8h, c'est-à-dire le lundi à 8h et les staries commenceront à courir à partir du lundi 14h.

Si la mention SSHINC est indiquée à la place de la mention SSHEX, les staries commenceront à courir le samedi à 14h lorsque la NOR est présentée avant 12h et lorsque celle-ci est présentée après 12h les staries commenceront le dimanche à 14h puisque la NOR ne sera valablement acceptée que le dimanche à 8h.

Nous constatons que la stipulation de la mention « EX » par rapport à la mention « IN » a pour conséquence de décaler le commencement des staries. Ainsi, lorsque la mention « EX » sera stipulée dans le contrat d'affrètement au voyage, on sait par avance que les manutentionnaires de la marchandise auront plus de temps pour procéder aux opérations de chargement et de déchargement avant que l'affréteur au voyage ne se voit contraint de payer une somme

supplémentaire au fréteur au voyage pour la durée de dépassement des opérations de manutention.

Une fois que nous avons pris connaissance de l'inclusion ou de l'exclusion des week-ends et des jours fériés dans le décompte des staries, il est nécessaire de s'intéresser dans l'hypothèse de l'exclusion de ceux-ci au moment à partir duquel le temps de planche est suspendu et jusqu'au moment où celui-ci l'est.

La clause 8 du modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX nous indique que les staries seront suspendues à compter de 12h le samedi ou à compter de 17h le jour ouvrable précédent un jour férié jusqu'à 8h le jour ouvrable suivant. En revanche, il est indiqué que si les opérations de chargement/déchargement se poursuivent pendant la suspension des staries, le temps utilisé comptera pour moitié. L'écoulement des staries sera partiellement suspendu.

Les parties en raison de la liberté contractuelle gouvernant le contrat d'affrètement peuvent aménager cette clause. Ainsi, il paraît nécessaire de prendre connaissance du contrat d'affrètement régissant le voyage en cours puisque, d'un contrat à l'autre, même si les grands principes de la charte-partie SYNACOMEX demeure, des divergences peuvent exister.

Parmi les grands principes de la charte-partie SYNACOMEX nous retrouvons le principe selon lequel le premier mouvement du navire afin de se rendre au poste à quai est déductible des staries. Même si les chartes parties « *berth* » mettent à la charge de l'affréteur le temps d'attente du navire, celles-ci ne déchargent pas le fréteur au voyage de son obligation de conduire le navire jusqu'au poste à quai désigné. Ainsi, les staries seront suspendues pendant toute la durée du mouvement et ne recommenceront à courir qu'une fois que le navire se trouvera le long du poste à quai désigné.

II) Le premier mouvement du navire intervenant entre le lieu d'attente habituel et le poste à quai.

Le premier mouvement du navire du lieu d'attente habituel jusqu'au poste à quai est considéré comme la continuation du voyage maritime. Ainsi, ce temps ne peut être compté comme temps de chargement ou de déchargement. La charte-partie SYNACOMEX étant une charte-partie « *berth* » il est du devoir du fréteur au voyage de conduire le navire jusqu'au quai.

Les mouvements intervenant entre les postes à quai ne seront pas automatiquement décomptés du temps de chargement/déchargement.

Lorsque le voyage est fixé *I safe berth*, le fréteur prend en charge le temps de mouvement et les frais découlant de la mise à quai du navire. Si l'affréteur souhaite avoir recours à un ou d'autres quais les frais et le temps de mouvement seront supportés par ce dernier.

Lorsque le voyage est fixé 1/2 *safe berth*, le fréteur au voyage prend en charge tous les mouvements jusqu'à deux quais : La mise à quai, un changement de quai et le mouvement pour sortir du port. Ainsi, les frais de mouvement pour se rendre à un troisième quai seront à la charge de l'affréteur au voyage. En revanche, le temps de mouvement intervenant entre les quais ne sera pas nécessairement compté dans le temps de chargement /déchargement. Il peut être déduit des staries.

Lorsque la *time sheet* révèle l'existence de demurrage seul le temps correspondant au premier mouvement du navire pour se rendre au poste à quai sera décompté. Le principe *once in demurrage always in demurrage*⁵¹ ne pourra y faire échec. Si une telle situation se présente, il faudra déduire le temps de mouvement entre le lieu d'attente habituel et le poste à quai.

Afin de connaître avec exactitude la durée du mouvement, certaines informations contenues dans le *statement of facts* nous seront utiles. Notamment, parmi celles-ci nous retrouvons l'heure à laquelle l'ancre a été levée ou encore l'heure à laquelle le pilote portuaire est monté à bord du navire et l'heure à laquelle le navire est arrivé au poste à quai.

Une fois la durée du mouvement connu, il faudra la soustraire à la durée des opérations de manutention mis en évidence par la *time sheet*, ce qui nous permettra d'obtenir la durée qui a été réellement utilisée. En effet, en application du principe *once in demurrage always in demurrage*, à partir de l'instant où les staries accordées sont épuisées, le temps utilisé en plus pour terminer les opérations en cours compte sans que soit déduit l'événement donnant lieu en principe à la suspension des staries. Ainsi, la durée des opérations de manutention indiquée par la *time sheet* nous est donnée sans que soit déduite la durée du mouvement intervenu entre le poste d'attente habituel et le poste à quai.

Prenons un exemple concret pour comprendre les étapes du calcul, les staries accordées sont de 5 jours, 4 heures, 41 minutes, la durée des opérations de chargement indiquée par la *time sheet* est de 11 jours sans déduction de la durée du mouvement et la durée du mouvement entre le poste d'attente et le poste à quai est de 4 heures et 50 minutes.

La première étape consiste à déduire des 11 jours les 4 heures et 50 minutes pour obtenir la durée réelle des opérations de manutention. Afin que la soustraction soit possible il faut convertir les heures et les minutes en heures.

Les calculs sont les suivants :

- $04/24 = 0,16666667$

⁵¹ « Une fois en *demurrage* toujours en *demurrage* »

- $50/60 = 0,83333333$ (minutes converties en heure) et $0,83333333 / 24 = 0,03472222$ (heures converties en jour)
- $11 - (0,16666667 + 0,03472222) = 10,7986111$ jours (temps réel des opérations de manutention)

La deuxième étape consiste à effectuer une soustraction entre la durée des opérations de manutention contractuellement prévu et la durée effective de celle-ci pour déterminer si nous sommes en présence de *demurrage* ou de *despatch*. Rappelons que nous serons en *demurrage* lorsque le temps de chargement ou de déchargement aura dépassé celui accordé, à l'inverse nous serons en *despatch* lorsque le temps accordé pour charger ou décharger la marchandise n'aura pas été utilisé dans sa totalité. Les staries accordées sont exprimées en jours, heures et minutes, ainsi, il faudra convertir la durée effective des opérations de manutention en jours, heures et minutes et effectuer une soustraction pour connaître le temps de dépassement ou le temps non utilisé par rapport aux staries accordées.

Les calculs sont les suivants :

- $0,7986111 \times 24 = 19,1666664$ (jours convertis en heures)
et $0,1666664 \times 60 = 9,999984$ (heures converties en minutes).

La durée effective des opérations de manutention est de 10 jours, 19 heures et 10 minutes et les staries accordées sont de 5 jours, 4 heures et 41 minutes. Ainsi, pour connaître le temps de dépassement utilisé (*demurrage*) il faudra convertir les heures en minutes.

- $19 \times 60 + 10 = 1150$ (heures converties en minutes)
- $4 \times 60 + 41 = 281$ (heures converties en minutes)
- $1150 - 281 = 869$ minutes

Le temps de dépassement utilisé est de 5 jours, 869 minutes et afin que celui-ci soit exprimé dans les mêmes unités que les staries accordées et utilisées, il faudra l'exprimer en jour, heures, minutes.

Les calculs sont les suivants :

- $869/60 = 14,4833333$ (minutes converties en heures)
et $0,4833333 \times 60 = 28,999998$ (heures converties en minutes)

Les *demurrage* sont de 5 jours, 14 heures et 29 minutes. Ainsi, il faudra convertir les 14 heures et 29 minutes en jours puisque le taux de *demurrage* indiqué dans le contrat d'affrètement est indiqué en jours.

Les calculs sont les suivants :

- $14/24 = 0,58333333$ (heures converties en jour)
- $29/60 = 0,48333333$ (minutes converties en heures)
et $0,48333333/24 = 0,02013889$ (heure converties en jours)
- $0,58333333 + 0,02013889 = 0,60347222$ jours

Le *demurrage* exprimé en jour sera de 5,60347222 et il suffira de le multiplier par le taux de *demurrage* pour obtenir la somme que l'affréteur devra payer au frèteur.

Tous ces calculs mettent en évidence que les logiciels de calcul des staries sont un gain de temps précieux et notamment pour la déduction des week-ends du temps de planche dont la survenance est quasi-synthétique lorsqu'un chargement ou un déchargement s'étale sur plusieurs jours.

III) Un raisonnement par étape nécessaire à une détermination exacte de la durée des opérations de manutentions de la marchandise.

La combinaison de toutes les règles que nous venons d'énoncer et la diversité des situations se présentant dans la pratique, rend le calcul de la durée des opérations de manutention complexe. La maîtrise des subtilités de la charte-partie SYNACOMEX est primordiale afin d'obtenir la durée exacte des opérations de manutention de la marchandise. L'exactitude de la durée est nécessaire en ce qu'elle va conditionner l'existence de *demurrage* ou l'existence de *despatch* et leur montant. En effet, si la durée utilisée pour les opérations de manutention dépasse celle contractuellement prévue, l'affréteur devra payer au frèteur une somme en plus du fret et à l'inverse si la durée utilisée est inférieure il incombera au frèteur de payer à l'affréteur une prime de célérité.

Ainsi, face aux enjeux économiques que soulève le décompte des staries il paraît nécessaire d'exposer des situations pratiques afin de comprendre la manière par laquelle doit se conduire le raisonnement pour éviter toute inexactitude.

Premièrement, avant toute chose il faut procéder à une lecture attentive de la charte-partie régissant le voyage pour lequel nous devons calculer la durée des opérations de manutention puisque, comme nous l'avons indiqué précédemment, la liberté contractuelle étant de rigueur en matière d'affrètement, le modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX a pu potentiellement être modifié par les parties.

Dans le cadre des situations concrètes que nous allons exposer, le contrat d'affrètement au voyage régissant les voyages en cause prévoit que la NOR peut être présentée tous les jours entre 8h et 17h sauf pendant les week-ends. De plus, il est prévu que les staries ne comptent pas du vendredi à partir de 17h jusqu'au lundi à 8h et à compter de 17h le jour ouvrable précédent un jour férié jusqu'à 8h le jour ouvrable suivant. Il faut tout de même préciser que les jours de suspension des staries ne sont pas les mêmes lorsque le navire se trouve dans un port d'Algérie. En effet, il est prévu que les staries ne comptent pas du jeudi à partir de 17h jusqu'au dimanche à 8h et à compter de 17h le jour précédent des vacances locales ou légales jusqu'à 8h le jour ouvrable suivant.

À travers la première situation pratique nous mettrons en évidence le raisonnement à adopter afin de déterminer avec exactitude la durée des opérations de manutention (Annexe 2).

En l'espèce, le capitaine présente l'avis de prêt à opérer depuis un lieu d'attente habituel au port de Oran le 8 novembre 2019 à 9h30 en raison de la congestion du quai désigné. Le navire quitte le mouillage le 9 novembre à 13h40 et arrive au poste à quai le même jour à 14h30. Le déchargement commence le 10 novembre à 16h10 et se termine le 20 novembre à 12h50. Les staries accordées à l'affréteur au voyage sont de 12 jours, 14h et 24 minutes.

L'objectif, à la fin de chaque chargement/ déchargement est de déterminer le point de départ des staries et pour ce faire il faut s'intéresser à la présentation de l'avis de prêt à opérer.

Bien souvent il arrive que le capitaine présente l'avis de prêt à opérer avant même que le navire se trouve à quai bien que celui-ci soit disponible. Lorsque cette situation se présente étant donné que la charte-partie SYNACOMEX est une charte-partie «*berth*» la présentation intervenue avant la mise à quai ne peut pas être prise en compte. Il faudra considérer que l'avis de prêt à opérer n'a pu être valablement reçu qu'à la date et à l'heure de la mise à quai du navire.

Ainsi, en ce qui concerne la présentation de l'avis de prêt à opérer il faut toujours se poser la question de savoir si le quai désigné était encombré lors de l'arrivée du navire dans l'enceinte portuaire et c'est seulement si la réponse à cette question est positive que le capitaine sera autorisé à soumettre l'avis de prêt à opérer depuis un lieu d'attente habituel. En l'espèce, la congestion est mentionnée dans le *statement of facts*, le capitaine était en droit de soumettre l'avis de prêt à opérer avant la mise à quai du navire, la présentation sera considérée comme étant valable.

Une fois que la validité de la présentation de l'avis de prêt à opérer est établie il faut s'intéresser au jour et à la date de sa présentation pour déterminer le point de départ des staries. En l'espèce, celui-ci est soumis pendant les heures d'ouverture du bureau de l'affréteur au port

de Oran. En revanche, le jour de sa présentation fera obstacle à son acceptation. En effet, à Oran le vendredi est considéré comme étant un jour de week-end et le contrat d'affrètement au voyage prévoit que l'avis de prêt à opérer ne peut être soumis que durant les jours d'ouverture du bureau des affréteurs dans le port considéré. Ainsi, celui-ci ne sera accepté que le jour ouvrable suivant sa présentation, le 10 novembre à 8h.

Une fois que nous connaissons la date et l'heure à laquelle la présentation de l'avis de prêt à opérer a été acceptée il est possible de déterminer le point de départ des staries. En effet, dans le contrat d'affrètement au voyage il est précisé indirectement qu'à compter de l'acceptation de la présentation de l'avis de prêt à opérer, les staries commenceront le jour ouvrable suivant à 8 h. En l'espèce, la présentation de l'avis de prêt à opérer ayant été acceptée le 10 novembre à 8 h, le point de départ des staries est le 11 novembre à 8h.

À compter de cette date et de cette heure, l'affréteur bénéficie de 12 jours, 14 heures et 16 minutes pour décharger la marchandise présente à bord.

En revanche, il ne faut pas oublier de déduire du calcul des staries les périodes de temps durant lesquelles ceux-ci sont suspendus.

Tout d'abord il faut s'interroger sur la déduction du temps de mouvement intervenu entre le lieu d'attente habituel et le poste à quai lorsque le navire n'a pas pu se rendre au quai en raison de l'existence d'un encombrement. Il faut préciser que la déduction ne sera nécessaire que si le mouvement est intervenu après le point de départ des staries.

En effet, si celui-ci est intervenu avant, nécessairement ce temps de mouvement ne rentre pas dans le décompte des staries. En l'espèce, celui-ci ne sera pas déduit du calcul des staries puisque le mouvement est intervenu le 9 novembre soit avant le commencement des staries.

Ensuite, il faudra soustraire du calcul des staries les heures de mauvais temps intervenues durant les heures travaillées et non travaillées sans distinction, puisque le taux de chargement/déchargement indiqué dans la charte-partie nous est donné par jour ouvrable de 24h consécutives lorsque le temps le permet. Ainsi, les heures de mauvais temps seront déduites du calcul de la durée des opérations de déchargement sans qu'il soit nécessaire que l'affréteur au voyage prouve que le mauvais temps a affecté les opérations de manutention.

Enfin, étant donné que le contrat d'affrètement au voyage prévoit que les staries sont suspendues pendant les week-ends il faudra également déduire celles-ci du calcul de la durée des opérations de déchargement. En revanche, lorsque la mention SHINC apparaît dans le contrat d'affrètement au voyage, les staries n'étant pas suspendues pendant les week-ends, celles-ci ne doivent pas être déduites.

Il faut tout de même préciser que les jours de mauvais temps et les week-ends ne sont pas déduits lorsque les staries n'ont pas commencé à courir bien que les opérations de manutention aient commencé. Effectivement, si l'écoulement des staries n'a pas commencé, les jours de mauvais temps et les week-ends ne seront pas inclus dans le décompte des staries.

La deuxième situation pratique nous permettra de comprendre comment déterminer avec exactitude le point de départ des staries et la fin des opérations de manutention.

En l'espèce, le capitaine du navire présente l'avis de prêt à opérer au port de Rouen le 25 novembre à 16h le navire arrive à quai le 26 novembre à 2h55, le déchargement commence à 7h et se termine le 29 novembre à 20h35. Enfin, la fumigation du navire se termine ce même jour à 22h30.

Les staries commencent le 27 novembre à 8h et non le 26 novembre à 8h puisque à l'arrivée du navire au port, le quai auquel celui-ci devait se rendre était disponible. La charte-partie SYNACOMEX étant une charte-partie « *berth* », l'avis de prêt à opérer sera considéré comme valablement tendu seulement lorsque le navire est à quai en l'absence de congestion. Ainsi, la date de présentation à prendre en compte est le 26 novembre à 2h55. Cependant, l'heure de la présentation de la NOR ne correspond pas aux heures d'ouverture du bureau des affréteurs. Celle-ci sera donc considérée comme valablement soumise le 26 novembre à 8h. Par conséquent, le point de départ des staries interviendra le jour ouvrable suivant à 8h, c'est-à-dire le 27 novembre à 8h.

On pourrait penser que les opérations de manutention se terminent le 29 novembre à 20h35 puisque cette heure correspond à l'heure de fin du chargement. En réalité, celles-ci prennent fin une fois la fumigation achevée, c'est-à-dire, ce même jour à 22h30. En effet, il ne faut pas oublier que la fumigation est comprise dans le calcul de la durée des opérations de manutention en application de la clause 11 de la charte-partie SYNACOMEX. Ainsi, pour que le temps de fumigation puisse être inclus dans la durée des opérations de manutention il est nécessaire de faire correspondre la fin des opérations de chargement avec la fin des opérations de fumigation.

On peut s'interroger sur la raison de l'inclusion de la durée des opérations de fumigation dans le décompte des staries. La réponse à cette interrogation est simple, la fumigation est indépendante de la volonté du fréteur puisque la décision de procéder à la fumigation du navire revient à l'affréteur au voyage. Ainsi, il paraît normal que le temps perdu pour procéder à celle-ci soit supporté par l'affréteur. D'autant plus que la réalisation des opérations de fumigation va retarder le départ du navire vers le prochain port et nous savons que l'immobilisation du navire représente un coût considérable pour l'armateur.

A l'inverse lorsqu'un évènement indépendant de la volonté de l'affréteur vient retarder les opérations de manutention il est normal que ce dernier soit supporté par le fréteur au voyage. La clause 12 de la charte-partie SYNACOMEX prévoit en ce sens que lorsque les grues à bord du navire présentent un dysfonctionnement, le temps perdu pour procéder à la réparation de celles-ci entraînera la suspension des staries pour la période pendant laquelle les opérations de manutention ont cessé. Le calcul du temps perdu se fait au *pro rata* du nombre de cale (si une seule grue sur cinq ne fonctionne pas pendant 60 minutes, il faut déduire 12 minutes du temps de chargement/déchargement).

Il résulte de tout ce qui précède que le décompte des staries, une fois le point de départ de celles-ci déterminé, est principalement conditionné par les évènements entraînant leur suspension. Si aucun évènement à l'origine de la suspension des staries n'intervient au cours des opérations de manutention de la marchandise, l'écoulement des staries se fera de manière continue à compter de leur point de départ. En revanche, si de tels évènements interviennent, le décompte des staries devient plus complexe en ce qu'il faudra déduire de la durée des opérations de manutention la durée de ces évènements.

La grève qualifiée d'exception aux staries n'aura pas la même conséquence sur les staries puisque celle-ci n'entraîne pas la suspension de celles-ci mais dispense l'affréteur au voyage de son obligation de charger/décharger la marchandise.

Section 2 : L'exception aux staries : la clause de grève dénommée *Centrocon Strike clause*.

Les parties au contrat d'affrètement au voyage prévoient à travers la clause de grève que « *le temps perdu lors du chargement/déchargement, à cause d'un mouvement de grève du personnel de manutention, ne sera pas compté dans les staries* »⁵².

Cependant, il faut préciser que tel ne sera pas forcément l'issue de l'application de la *Centrocon Strike clause* puisque celle-ci recherche avant tout l'équilibre financier entre les parties au contrat d'affrètement au voyage lorsqu'une grève se manifeste une fois le navire à quai (I). Nous verrons que seule une lecture attentive de la clause 24 de la charte-partie SYNACOMEX nous permettra d'aboutir à une application stricte de celle-ci notamment en ce qui concerne son champ d'application (II).

I) La recherche d'un équilibre financier entre les parties

La clause ne donne pas de définition de la grève, celle-ci se contente d'énumérer un ensemble d'évènements rentrant dans son champ d'application tel que les émeutes, les troubles civils, les

⁵² R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage – Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport* 2004, n°1221, p.14.

grève, les lock-out, les obstructions ou les arrêts indépendants de la volonté des affréteurs causés par des émeutes.

Cette absence de définition n'entrave pas la bonne mise en œuvre de celle-ci puisque son principal objectif est de donner des précisions au fréteur concernant le décompte du temps de chargement et de déchargement lorsque un événement énuméré dans celle-ci intervient au port⁵³.

Il n'est aucunement prévu que la qualification de la grève relève de la compétence du fréteur qui doit se contenter de calculer le décompte des staries à partir d'un document officiel appelé *statement of fact*. Ce dernier envoyé par les agents du fréteur relate l'ensemble de l'événement intervenu au port afin que le fréteur puisse procéder à l'établissement de la *time sheet*. Ainsi, il ne paraît pas nécessaire que la grève soit définie dans la clause 24 de la charte-partie SYNACOMEX puisque, le fréteur pourra faire application de celle-ci uniquement lorsque le *statement of fact* établira l'existence d'un événement énuméré dans la clause.

En revanche, il est impératif de préciser que bien que le *statement of fact* fasse d'état d'un ou plusieurs événements rentrant dans le champ d'application de la clause, celle-ci n'aura pas synthétiquement vocation à jouer. En effet, la clause 24 indique en plus des événements rentrant dans son champ d'application, l'étendue de ce dernier. La clause ne pourra jouer que lorsque l'événement ou les événements sont intervenus dans le cadre du champ d'application indiqué. Si l'événement peut être qualifié de grève mais que ce dernier s'est produit en dehors de son champ d'application, la clause 24 sera exclue. Dans le cadre de la charte-partie SYNACOMEX il est indiqué que la grève doit s'être produite « (...) *on the Railways, or in the Docks, or other loading places* »⁵⁴.

Ainsi, le fréteur ne pourra s'intéresser au contenu de la clause qu'une fois que ce dernier aura la certitude que le champ d'application de celle-ci est respecté.

La *centrocon Strike* clause, à la différence de la *Gencon strike* clause ne fait pas supporter tous les risques de la grève par le fréteur mais prévoit un partage de ces risques entre l'affréteur et le fréteur⁵⁵. Ainsi, en présence de l'un des événements énumérés par la clause 24 il n'est pas automatique que celui-ci soit soustrait du calcul des staries. En effet, suivant la situation intervenue au port, l'événement sera déduit ou comptabilisé dans le calcul des staries puisque la clause est fondée sur le principe suivant lequel une partie ne peut pas être pénalisée deux fois.

⁵³ Nous verrons ultérieurement que le calcul des staries est effectué par le fréteur puisque ce dernier fait payer à l'affréteur une somme pour le transport de sa marchandise incluant un certains temps accordé à l'affréteur pour le chargement et déchargement de sa marchandise et à cette somme le fréteur ajoute le temps de déplacement utilisé par l'affréteur pour procéder à ses opérations ou soustrait le temps non utilisé par l'affréteur pour procéder à celles-ci.

⁵⁴ « La grève doit se produire sur les rails, ou sur les quais, ou sur d'autres lieux de chargement. »

⁵⁵ Catherine Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », février 2000, p. 267, n°454.

En effet, il est prévu que « *If the cargo cannot be loaded by reason of Riots, Civil Commotions or of a Strike or Lock - out of any class of workmen essential to the loading of the cargo, or by reason of obstructions or stoppages beyond the control of the Charterers caused by Riots, Civil Commotions or a Strike or Lock - out on the Railways, or in the Docks, or other loading places, or if the cargo cannot be discharged by reason of Riots, Civil Commotions or of a Strike or Lockout of any class of workmen essential to the discharge, the time for loading or discharging, as the case may be, shall not count during the continuance of such causes, provided that a Strike or Lock - out of the Shippers ' and/or Receivers ' men shall not prevent demurrage accruing if by the use of reasonable diligence they could have obtained other suitable labour at rates current before the Strike or Lock - out . In case of any delay by reason of the before - mentioned causes, no claim for damages or demurrage, shall be made by the Charterers / Receivers of the cargo, or Owners of the Vessel . For the purpose, however, of settling despatch money accounts, any time lost by the Vessel through any of the above causes shall be counted as time used in loading or discharging, as the case may be* »⁵⁶

Il est primordial de souligner que la clause met en évidence quatre types de situations qui ne sont pas évidentes à déceler par la rédaction complexe de celle-ci. Pourtant lorsque le *statement of fact* fait état de l'un des événements énumérés postérieurement, il faudra toujours se demander à quel cas de figure la situation correspond. Dans la pratique, pour pouvoir connaître la réponse il faudra toujours soustraire l'événement du calcul des staries et ensuite l'ajouter pour connaître les incidences de l'événement sur l'existence de *despatch* ou de *demurrage*.

Premièrement, si la *time sheet* révèle l'existence de *despatch* que l'événement soit compté ou déduit de l'écoulement du temps de chargement ou de déchargement, comme nous ne pouvons pas pénaliser deux fois la même partie selon la philosophie de la clause *Centrocon*, il faudra comptabiliser la durée de l'événement dans l'écoulement du temps de chargement ou de déchargement. En effet, si on décide de déduire l'événement de celui-ci, le frèteur va aggraver sa situation en raison de la survenance de l'événement puisque le montant du *despatch* va accroître. En revanche, si celui-ci est comptabilisé dans le temps utilisé pour procéder au chargement ou au déchargement, le frèteur n'aggraver pas sa situation puisque l'événement sera indirectement supporté par l'affréteur (Annexe 3 et Annexe 4).

⁵⁶ Si la cargaison ne peut pas être chargée en raison d'émeutes, de troubles civils ou d'une grève ou d'un lock-out de toute catégorie d'ouvriers essentiels au chargement de la cargaison, ou en raison d'obstructions ou d'arrêts indépendants de la volonté des affréteurs causés par des émeutes, des troubles civils ou une grève ou un lock-out sur les chemins de fer, ou sur les quais, ou d'autres lieux de chargement, ou si la cargaison ne peut pas être déchargée en raison d'émeutes, de troubles civils ou d'une grève ou d'un lock-out de toute catégorie d'ouvriers essentiels au déchargement, le temps de chargement ou de déchargement, selon le cas, ne compte pas pendant la durée de ces causes, à condition qu'une grève ou un lock-out des expéditeurs et/ou des réceptionnaires n'empêche pas les surestaries si, grâce à une diligence raisonnable, ils avaient pu obtenir une autre main-d'œuvre appropriée, aux taux en vigueur avant la grève ou le lock-out. En cas de retard en raison des causes susmentionnées, aucune réclamation pour dommages ou surestaries ne sera faite par les affréteurs/réceptionnaires de la cargaison ou les propriétaires du navire. Dans le but, cependant, de régler l'envoi comptes en argent, tout temps perdu par le navire pour l'une des causes ci-dessus sera compté comme du temps utilisé pour le chargement ou le déchargement, selon le cas.

Deuxièmement, si la *time sheet* révèle l'existence de *despatch* lorsque l'événement est déduit du temps de chargement ou de déchargement et l'existence de *demurrage* lorsque l'événement est compté, le paiement d'aucuns *despatch* et d'aucuns *demurrage* ne pourra être réclamé. En effet, qu'on comptabilise ou qu'on déduise celui-ci de l'écoulement des staries, soit le fréteur, soit l'affréteur sera pénalisé deux fois par l'existence de l'événement. Ainsi, conformément à l'esprit de la clause 24, la *time sheet* sera réputée comme ne relevant aucun *despatch* et aucun *demurrage* (Annexe 5 et Annexe 6).

Troisièmement, si la *time sheet* révèle l'existence de *demurrage* avant la survenance de l'événement, celui-ci ne sera pas déduit du calcul des staries tout comme les pluies, les week-ends, les jours fériés en raison de l'application de la règle *once in demurrage, always in demurrage*⁵⁷. Ce principe évite l'aggravation du montant de *demurrage* qui sera réclamé par l'affréteur au fréteur. Ainsi, à compter du moment où la *time sheet* révèle l'existence de *demurrage*, tous les événements en principe déductibles de l'écoulement du temps de chargement ou de déchargement ne le seront pas. Cette règle a seulement une exception qui concerne le temps perdu pour se rendre du poste de mouillage jusqu'au poste à quai, puisque, comme nous l'avons vu précédemment, tant que le navire ne se trouve pas le long de celui-ci le voyage maritime n'est pas considéré terminé.

Quatrièmement, si la *time sheet* révèle l'existence de *demurrage* que l'événement soit compté ou déduit de l'écoulement du temps de chargement ou de déchargement, il faudra déduire la durée de l'événement de l'écoulement du temps de chargement ou de déchargement. En effet, si on décide de comptabiliser l'événement l'affréteur va aggraver sa situation en raison de la survenance de l'événement puisque le montant des *demurrage* va accroître. En revanche, si celui-ci est déduit du calcul des staries l'affréteur n'aggraver pas sa situation puisque l'événement sera indirectement supporté par le fréteur.

II) L'application stricte de la *Centrocon strike clause*

Il arrive que l'application de la clause 24 de la charte-partie SYNACOMEX suscite des interrogations dont seule une interprétation stricte permettra d'apporter des réponses pérennes. Parmi celles-ci, la question peut se poser concernant la grève des remorqueurs empêchant le navire de se rendre au poste à quai.

Afin de comprendre les enjeux financiers qui peuvent découler de l'application de la clause 24 de la charte-partie SYNACOMEX nous allons nous appuyer sur un cas d'espèce qui a eu lieu dans un port français.

⁵⁷ « une fois en demurrage toujours en demurrage ».

Lors de l'arrivée du navire au port le 20 décembre 2019 les remorqueurs étaient en grève. Ainsi, ce dernier est allé à quai seulement le 27 décembre 2019 à 16h15. Cependant, bien que le quai fut disponible le capitaine a tendu la NOR le 20 décembre 2019 à 6h40.

Selon le fréteur, la présentation de la NOR est acceptée le 20 décembre 2019 à 8h, le quai étant indisponible en raison de la grève des remorqueurs. Ainsi, conformément au contrat d'affrètement au voyage de l'espèce qui prévoit que les staries commencent à 14h lorsque la NOR est valablement tendue avant ou à 12h, les staries commencent le 20 décembre 2019 à 14h. En ce qui concerne la présentation de la NOR, on retrouve généralement dans les contrats d'affrètements au voyage deux termes différents. Soit il est mentionné que la NOR pourra être présentée d'un lieu d'attente habituel en raison de l'existence d'une congestion, soit parce que le quai est indisponible.

En jouant sur les mots, le fréteur a déduit de ces deux termes une interprétation différente. Celui-ci considère que si le premier terme avait été employé dans le contrat d'affrètement au voyage, le capitaine n'aurait pas été en droit de présenter la NOR du lieu d'attente puisque le poste à quai n'était pas occupé par un autre navire lors de son arrivée, la congestion n'était pas établie. En revanche, par l'emploi du deuxième terme dans le contrat d'affrètement au voyage, le fréteur en déduit à l'inverse que, le capitaine était en droit de présenter la NOR, bien que le poste à quai ne fut pas occupé par un autre navire. En effet, celui-ci considère que l'indisponibilité peut s'étendre plus largement que la congestion.

Ainsi, il est possible d'en déduire qu'en raison de la grève des remorqueurs le navire se trouve dépourvu de moyens pour se rendre à quai, le remorquage étant indispensable pour permettre au navire de naviguer dans l'enceinte du port en toute sécurité, par conséquent ce dernier devient matériellement indisponible.

Ainsi, si on suit le raisonnement du fréteur, l'expression indisponibilité peut être entendue de deux manières, nous pouvons considérer que le quai est indisponible en raison du fait qu'aucun moyen disponible ne permet au navire de s'y rendre ou encore que le quai est indisponible puisqu'un autre navire s'y trouve.

De plus, ce dernier considère que la grève des remorqueurs intervenue les 20, 23, 24, 26 et 27 décembre 2019 et la grève des dockers du 30 décembre sont incluses dans la période allouée à l'affréteur pour procéder aux opérations de chargement puisque les staries commencent à courir à compter du 20 décembre 2019. Ainsi, celui-ci comptabilise les grèves dans le temps de chargement et ensuite les déduit du temps de chargement afin de savoir à laquelle des quatre situations présentées ultérieurement le cas d'espèce fait référence.

Il s'avère que la *time sheet* relevait de l'existence de *despatch* lors de la prise en compte des grèves dans le temps de déchargement et lors de leur déduction l'existence de *demurrage*. Le

fréteur déduit que l'espèce fait référence à la deuxième situation, aucun *demurrage* et aucun *despatch* ne pouvait être réclamé.

Selon l'affréteur, la NOR ne pouvait pas être présentée avant l'arrivée du navire à quai, celle-ci aurait du être tendue le 27 décembre 2019 à 16h15, les staries auraient dû commencer le jour ouvrable suivant, c'est-à-dire le 30 décembre 2019 à 8h (le week-end dans les ports français est le samedi et le dimanche) la NOR ayant été présentée après 12h.

De plus, ce dernier considère que seule la grève du 30 décembre 2019 aurait été incluse dans la période allouée à l'affréteur pour procéder aux opérations de chargement.

Premièrement tout d'abord, car les autres grèves sont intervenues avant le commencement des staries et deuxièmement en raison du fait que la clause 24 de la charte-partie SYNACOMEX ne s'applique qu'aux grèves intervenues à quai. Ainsi, même si la NOR avait été valablement acceptée le 20 décembre 2019 à 8h la grève des remorqueurs ne serait pas rentrée dans le champ d'application de la clause 24 de la charte-partie SYNACOMEX. En modifiant la date du commencement du *laytime* et en déduisant la grève des dockers la *time sheet* révèle l'existence de *despatch* qui devra être payé par le fréteur.

La différence de point de vue, en ce qui concerne la date de présentation de la NOR et l'inclusion des grèves dans le champs d'application de la clause 24 de la charte-partie SYNACOMEX, a une incidence financière différente. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre, le recours à l'arbitrage sera nécessaire.

D'un point de vue purement juridique, le fréteur et l'affréteur ont tort.

Le fréteur ne peut pas faire jouer la clause 24 de la charte partie SYNACOMEX puisque son champ d'application concerne les grèves intervenues *in the Dock* . Ainsi, seule la grève des dockers pourra donner lieu à la mise en œuvre de celle-ci.

De plus, la charte-partie SYNACOMEX étant une charte-partie « *berth* », il est fort probable qu'il soit considéré que la NOR ne peut être tendue d'un point d'attente habituel uniquement lorsque le quai est occupé par un autre navire quelque soit le terme employé par le contrat d'affrètement au voyage.

L'affréteur a également tort puisque ce dernier considère que la grève des dockers intervenue le 30 décembre 2019 rentre dans le champ d'application de la clause 24 de la charte-partie SYNACOMEX mais ne fait pas application de cette dernière. En effet, lorsque nous comptabilisons la grève dans le temps de chargement, puis que nous la déduisons, on constate que la *time sheet* révèle lors des deux simulations l'existence de *despatch*.

Nous nous trouvons dans la première situation telle qu'exposée précédemment. En effet, afin de ne pas pénaliser deux fois le fréteur en raison de l'existence de la grève, il est nécessaire de comptabiliser la grève dans le temps alloué à l'affréteur pour procéder aux opérations de chargement. Ainsi, le fréteur devra payer un montant de *despatch* moins élevé que si la grève avait été déduite de celui-ci.

Titre 2 : La relation des parties au contrat d'affrètement au voyage en présence de manquant au port de déchargement.

En présence de manquant au port de déchargement il faut s'intéresser à la relation des parties au contrat d'affrètement au voyage puisque la responsabilité résultant des manquants va en dépendre. En se référant aux dispositions de la charte-partie SYNACOMEX qui a pour objet de régler les rapports entre le fréteur et l'affréteur au voyage, on pourra déterminer suivant les circonstances de la cause du dommage laquelle des parties à ce contrat sera susceptible d'engager sa responsabilité.

Nous verrons qu'en application de la charte-partie SYNACOMEX le fréteur au voyage est responsable de la marchandise transportée à compter de sa mise à bord jusqu'à l'ouverture des panneaux de cales au port de déchargement, tandis que l'affréteur au voyage sera tenu de répondre des opérations de manutentions (Chapitre 1).

Ainsi, en présence de manquants au port de déchargement une action en réparation sera le plus souvent introduite, en revanche, il sera toujours possible d'encadrer l'engagement de la responsabilité résultant de ces manquants.

Cet encadrement peut être assuré par des mesures préventives visant à anticiper la réclamation. Notamment, il est possible de faire mention d'une clause exonératoire dans le contrat d'affrètement au voyage lorsque le port de déchargement est bien connu pour s'atteler à des pratiques illicites.

De plus, un *draft surveyor* pourra être désigné afin d'assurer la surveillance des opérations de déchargement lorsque leurs surveillances par le capitaine du navire lui même ne semble pas suffisante.

Enfin, une lettre de garantie pourra toujours être émise par l'assureur P&I du fréteur au voyage. Celle-ci évitera la saisie conservatoire du navire qui est la conséquence de l'action en réparation introduite à l'encontre de l'armateur (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La responsabilité des parties au contrat d'affrètement au voyage en présence de manquants au port de déchargement.

Dans le cadre de la charte-partie SYNACOMEX la responsabilité des parties semble être appréhendée par la clause 22 qui soumet le fréteur lié par le contrat d'affrètement au voyage au régime de responsabilité normalement applicable au transporteur maritime lié par un contrat de transport. En effet, la clause 22 n'est autre qu'une clause Paramount visant à incorporer la Convention de Bruxelles dans le contrat d'affrètement au voyage dont il faudra déterminer la version applicable suivant les pays impliqués dans le transport maritime (Section 1).

Cependant, nous verrons par une lecture plus attentive que la responsabilité dans le cadre de la charte-partie SYNACOMEX n'est pas appréhendée si simplement. Qu'en raison de l'existence de la clause 5 qualifiée de clause FIO Free In and Out⁵⁸ et de la primauté de la liberté contractuelle en matière d'affrètement, la responsabilité des dommages est, en réalité, partagée entre le fréteur et l'affréteur au voyage (Section 2).

Section 1 : Le régime de responsabilité potentiellement semblable à celui applicable au contrat de transport.

Lorsque des dommages sont constatés la question se pose de savoir qui en sera tenu pour responsable, conformément à la tradition civiliste qui veut que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » (article 1241 du Code civil). Dans le cadre de rapport contractuel, le préjudice subit résulte d'une inexécution ou d'une exécution partielle d'une obligation contractuelle. La partie tenue par l'obligation n'ayant pas été exécutée ou correctement exécutée sera contrainte d'indemniser son cocontractant lésé par cette mauvaise exécution. Ainsi, il faut se référer aux dispositions du contrat régissant le transport de la marchandise endommagée pour déterminer la partie qui endossera la réparation du préjudice. Dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur au voyage, il faudra se référer au contrat d'affrètement au voyage pour établir laquelle de ces deux parties sera tenue pour responsable des dommages causés aux marchandises.

La clause 22 de la charte-partie SYNACOMEX renvoie au système de la Haye en principe applicable aux contrats de transport de marchandise par mer. Ainsi, nous comprenons que le régime de responsabilité normalement applicable aux contrats de transports aura vocation à s'appliquer dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur liés par un contrat d'affrètement au voyage. De ce fait, nous nous intéresserons à la responsabilité applicable selon le système de la Haye (I) et au mécanisme de détermination de la version applicable puisque la Convention de Bruxelles de 1924 a été amendée par deux protocoles (II).

⁵⁸ Les opérations de chargement et de déchargement seront sans frais pour le navire.

l) La responsabilité du transporteur maritime en raison de l'existence de la clause 22 de la charte-partie SYNACOMEX.

L'article 2 du système de la Haye auquel renvoie la clause 22 de la charte-partie SYNACOMEX prévoit que « *sous réserve des dispositions de l'article 6, le transporteur, dans tous les contrats de transport de marchandises par mer, sera quant au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des dites marchandises, soumis aux responsabilités et obligations, comme il bénéficiera des droits et exonérations ci-dessous énoncées* ».

Conformément à l'article 2, les marchandises sont sous la responsabilité du transporteur maritime, de leur chargement jusqu'à leur déchargement. Ainsi, il est nécessaire de déterminer laquelle des parties au contrat d'affrètement au voyage revêt cette qualité.

L'article L 5411-1 du Code des transports indique que le navire est exploité par l'armateur, que celui-ci soit ou non propriétaire du navire. L'exploitation du navire doit s'entendre comme la volonté d'en tirer une utilité économique en le faisant naviguer, ainsi, l'armateur a nécessairement la qualité de transporteur.

Dans le cadre d'un affrètement au voyage le fréteur conserve la gestion nautique et commerciale du navire. A l'inverse dans le cadre de l'affrètement à temps, la gestion nautique est conservée par le fréteur et la gestion commerciale est transférée à l'affréteur. Or, dans le cadre de l'affrètement à temps il a été considéré que deux armateurs coexistent « un armateur nautique » et « un armateur commercial »⁵⁹. Ainsi, si on raisonne par analogie, comme le fréteur au voyage conserve ces deux gestions, celui-ci revêt la qualité d'armateur et exploite de ce fait le navire en son nom comme le précise l'article L 5411-1 alinéa 1 du Code des transports.

Le fréteur sera alors soumis au régime de responsabilité prévu par le système de la Haye qui est plus stricte que le régime de responsabilité normalement applicable à l'affrètement au voyage. En effet, il existera à l'égard du fréteur au voyage une présomption de responsabilité stricte, alors qu'en principe ce dernier supporte une présomption de faute qui peut être facilement renversée.

Notamment cette présomption peut être anéantie si ce dernier rapporte la preuve de sa diligence. « *De quelles diligences s'agit-il ? D'une part, présenter à la date et au lieu convenus et maintenir pendant le voyage le navire en état de navigabilité, armé et équipé convenablement pour accomplir les opérations prévues dans la charte-partie ; d'autre part, faire toutes diligences pour exécuter le ou les voyages prévus* »⁶⁰.

⁵⁹ Cass. com, 26 octobre 1999, n° 97-17715, Bull civ IV n° 197, *DMF 2000*, obs. I. Corbier

⁶⁰ L. Garcia-Campillo, *Le lamy transport*, Lamy, t. II, n° 937.

De plus, le fréteur au voyage peut conformément à l'alinéa 2 de l'article L 5423-14 du Code des transports se libérer de cette présomption en établissant que « (...) *soit les dommages ne tiennent pas à un manquement à ces obligations, soit que le dommage est dû à la faute nautique du capitaine ou de ses préposés* ».

A l'inverse, la présomption de responsabilité normalement applicable au transporteur maritime lié par un contrat de transport, est plus rigide en ce que celle-ci ne peut être renversée que par la preuve d'une cause exonératoire⁶¹ nécessitant l'établissement d'un cas excepté et l'établissement d'un lien de causalité entre celui-ci et le dommage subi par la marchandise.

Dès lors que la marchandise est perdue ou endommagée, la responsabilité du transporteur maritime est engagée de plein droit sans que le demandeur soit contraint de rapporter la faute de ce dernier.

Ainsi, contrairement à la responsabilité applicable dans le cadre de l'affrètement au voyage, l'absence de faute personnelle du transporteur, tout comme l'existence d'une faute de ses préposés, ne permettront pas à celui-ci de se dégager de sa responsabilité. En revanche, ce dernier a la possibilité de se retourner contre le véritable responsable des dommages causés aux marchandises en exerçant une action récursoire.

Enfin, contrairement au régime de responsabilité applicable au transporteur dans le cadre de l'affrètement au voyage, l'étendue de la période de responsabilité n'est pas précise.

En effet, dans le cadre de l'affrètement au voyage l'article L5423-14 du Code des transports précise que « *le fréteur est responsable des marchandises reçues à bord par le capitaine dans les limites prévues par la charte-partie (...)* ». L'article se contente d'indiquer que le fréteur au voyage est responsable des marchandises se trouvant à bord du navire sans indiquer l'étendue de la période de responsabilité. Cette imprécision s'explique par le fait que l'affrètement est soumis à la liberté des parties. De ce fait, il faudra se référer aux dispositions du contrat d'affrètement au voyage concernant la responsabilité pour en déterminer les contours.

La Convention de Bruxelles, quant à elle, est très précise sur l'étendue de la période de responsabilité puisque celle-ci prévoit que la responsabilité commence à compter du chargement de la marchandise jusqu'à son déchargement. Ainsi, « *il est important que le transporteur formule des réserves lorsqu'il reçoit les marchandises. À défaut et en cas de dommages, il sera présumé les avoir reçues en bon état* »⁶².

Afin d'assouplir la responsabilité du transporteur maritime qui est très rigide, il est tout de même prévu une limitation de responsabilité qui permet à ce dernier « (...) *de ne pas réparer les dommages dont il est reconnu responsable, lorsque ceux-ci dépassent un certain*

⁶¹ T. com. Paris, 14 mars 1978, *DMF 1979*, p. 421.

⁶² F. Mandin, « Responsabilité du transporteur de marchandises », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurance 2018*, n° 1266.

montant (...) »⁶³. La limitation de responsabilité à vocation à s'appliquer chaque fois que la responsabilité du transporteur maritime est engagée sauf lorsque ce dernier est coupable d'une faute de nature à entraîner une réparation intégrale ou en présence d'une déclaration de valeur.

Nous venons de mettre en évidence les principales différences existant entre le régime de responsabilité, applicable au contrat de transport et au contrat d'affrètement au voyage, afin d'exposer dans les grandes lignes la responsabilité à laquelle sera soumis le fréteur. Désormais, il est nécessaire de s'intéresser à la version de la Convention de Bruxelles applicable, puisque suivant celle-ci la responsabilité à laquelle sera soumis le fréteur au voyage fera l'objet de quelques subtilités.

II) La détermination de la version de la Convention de Bruxelles applicable au transporteur maritime.

Le premier régime international de responsabilité du transporteur de marchandise par mer résulte de la Convention de Bruxelles adoptée en 1924 (règles de la Haye). Celle-ci a été modifiée à deux reprises. Le protocole de 1968 (règles de la Haye-Visby) est venu augmenter les plafonds de réparations et a adapté la convention à la conteneurisation et le protocole de 1979 (règles de la Haye-Visby telle que modifiée par le protocole de 1979) a remplacé l'unité monétaire par les droits de tirages spéciaux (DTS).

Les deux protocoles modificatifs n'ont pas été ratifiés par tous les États ayant ratifié la Convention de Bruxelles d'origine. Ainsi, cela fait naître des conflits internes sur le point de savoir quelle version appliquer. Bien souvent pour résoudre ce conflit les parties précisent dans une clause appelée clause Paramount, quelle version de la Convention de Bruxelles celles-ci entendent appliquer. Cependant, parfois, les clauses Paramount sont rédigées de manière tellement complexe qu'elles deviennent illisibles. En France, les juges considèrent qu'à défaut de clause Paramount ou si celle-ci est trop complexe, il faut appliquer la Convention en vigueur dans le pays d'expédition.

Ainsi, la nécessité de déterminer la Convention de Bruxelles applicable, résulte du fait que les protocoles modificatifs n'ont « (...) *pas emporté l'adhésion de tous les pays qui mettaient déjà en pratique les règles de La Haye* »⁶⁴

La clause 22 de la charte-partie SYNACOMEX ne précise pas quelle version de la Convention de Bruxelles est applicable mais celle-ci contient un mécanisme de détermination du régime applicable.

« La charte-partie SYNACOMEX indique que la Convention de Bruxelles telle que modifiée par le protocole s'applique dans les pays dans lesquelles celle-ci a été amendée. Cette charte-

⁶³ <https://books.openedition.org/puam/964?lang=fr>

⁶⁴ I.F Kamdem, « La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique », *les Cahiers de droit 2000*, p. 685-743.

partie ne prévoit la seule application, soit de la Convention de Bruxelles de 1924, soit des règles de la Haye-Visby, soit encore des règles de la Haye-Visby telles que modifiées par le protocole, ainsi lorsque le pays d'expédition et le pays de destination ne font pas application de la même version de la Convention de Bruxelles on peut se demander celle qu'il faudra appliquer. On peut se référer directement à la clause 22 en essayant de l'analyser. La clause 22 prévoit que la loi applicable serait la Convention de 1924 si elle avait été ratifiée par le pays de chargement et qu'à défaut, la loi applicable serait la loi correspondante applicable dans le pays de destination, à défaut on appliquera la Convention de 1924 »⁶⁵.

Les différences existant entre les règles de la Haye et les règles de la Haye-Visby concernent essentiellement la limitation de responsabilité du transporteur maritime.

La première divergence est relative à la déchéance du droit à limitation de responsabilité. Les règles de la Haye prévoient que celle-ci est acquise, peu important la faute du transporteur. Tandis que les règles de la Haye-Visby prévoient une suppression des plafonds d'indemnisation en cas de faute de témérité. Ainsi, « *le transporteur ne peut pas bénéficier de la limitation s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur fait avec l'intention de provoquer un dommage, témérairement et avec conscience* »⁶⁶.

La deuxième divergence concerne le calcul du plafond de réparation.

La Convention de Bruxelles, adoptée en 1924 instituant le premier régime international de responsabilité du transporteur de marchandise par mer, prévoit que « *la limitation de responsabilité est de 100 livres sterling par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie* »⁶⁷.

La Convention de Bruxelles de 1924 modifiée par le protocole de 1968 prévoit une limitation de « *(...) 10 000 francs point carré par colis ou unité ou 30 francs par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées* »⁶⁸.

Enfin, les règles de la Haye-Visby telles que modifiées par le protocole de 1979 prévoient que le calcul du plafond de réparation se fait à partir d'une unité de compte appelée droit de tirage spécial (DTS) qui varie suivant que l'on prenne en compte le poids de la marchandise transportée ou le nombre de marchandises transportées. Ainsi, le plafond de réparation en

⁶⁵ C. Legros, « Contrat de transport de marchandises, responsabilité du transporteur, régime international : conflits de lois, conflits de conventions, conflits de juridictions », *JurisClasser Responsabilité civil et Assurance*, 2009, n° 1269.

⁶⁶ <https://books.openedition.org/puam/964?lang=fr>.

⁶⁷ I.F Kamdem, « La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique », *les Cahiers de droit 2000*, p. 685-743.

⁶⁸ I.F Kamdem, « La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique », *les Cahiers de droit 2000*, p. 685-743.

application de cette convention est de « (...) 666,67 DTS par colis ou unité de compte ou de 2 DTS par kilogramme de marchandise perdue ou endommagée »⁶⁹.

De ce fait, il paraît nécessaire de déterminer quelle version de la Convention de Bruxelles entend s'appliquer afin de pouvoir calculer avec exactitude le montant du plafond de réparation dont pourra bénéficier le fréteur au voyage.

A la lecture de la clause 22 de la charte-partie SYNACOMEX, nous pouvons considérer que celui-ci assume de plein droit les dommages survenus aux marchandises à compter du chargement jusqu'au déchargement dans une certaine limite, conformément au plafond de réparation calculé. Cependant, la responsabilité du fréteur au voyage n'est pas aussi limpide qu'elle n'y paraît puisque, la clause FIO de la charte-partie SYNACOMEX remet en question l'étendue de la période de responsabilité du fréteur au voyage.

Section 2 : L'existence d'un partage de responsabilité entre l'affréteur et le fréteur au voyage, en raison de la juxtaposition des clauses 5 et 22 de la charte-partie SYNACOMEX.

Le SYNACOMEX dans le cadre de la charte partie SYNACOMEX a souhaité soumettre volontairement les parties au contrat d'affrètement au voyage au régime de responsabilité applicable au contrat de transport. Cependant, au sein de la charte-partie la clause 22 renvoyant aux règles de la Convention de Bruxelles n'est pas la seule à régir la responsabilité puisque la clause 5 appelée clause FIO (*Free In and Out*)⁷⁰ s'intéresse également à celle-ci.

La contradiction entre les deux clauses se pose puisque celles-ci ne font pas peser les opérations de chargement et de déchargement sur les épaules de la même partie au contrat d'affrètement au voyage. Cependant, il est tout de même difficile d'admettre l'existence d'une « coquille » puisque la charte-partie SYNACOMEX est rédigée par le syndicat national du commerce extérieur des céréales. Ainsi, pour justifier la coexistence des deux clauses il a pu être retenu que la clause 5 est une clause purement financière (I). Mais nous verrons que la coexistence de celle-ci résulte de la prédominance de la liberté contractuelle en matière d'affrètement (II).

⁶⁹ F. Mandin, « Responsabilité du transporteur de marchandises », *JurisClasseur Responsabilité civil et Assurance 2018*, n° 1266.

⁷⁰ « Chargement-déchargement sans frais pour le navire »

l) La coexistence des clauses 5 et 22 justifiée par la qualification donnée à la clause 5.

À la lecture de la charte-partie SYNACOMEX nous constatons que la clause FIO met les risques et les frais des opérations de manutention à la charge de l'affréteur au voyage, tandis que la Convention de Bruxelles auquel renvoi la clause 22 indique expressément en ses articles 2 et 3 paragraphe 2 que le transporteur est responsable du chargement, de la manutention, de l'arrimage, du transport, de la garde, du soin et du déchargement des marchandises.

Il s'agit de la règle du « palan à palan »⁷¹ en ce sens que « *la responsabilité du transporteur court du moment où les marchandises sont soulevées par le palan au port de chargement jusqu'au moment où lesdites marchandises sont soulevées par le palan du même navire au port de déchargement* »⁷².

Ainsi, selon la clause 5, l'affréteur au voyage est responsable des opérations de manutention et selon la clause 22 ces mêmes opérations relèvent de la responsabilité du fréteur au voyage. Il paraît dès lors nécessaire de résoudre cette contradiction afin de déterminer, qui de l'affréteur ou du fréteur au voyage, assume la responsabilité de la manutention des marchandises.

Il a pu être considéré que la clause 5 était seulement une clause financière laissant les frais des opérations de manutention à la charge de l'affréteur au voyage et la responsabilité de ces opérations à la charge du fréteur au voyage. La qualification de la clause 5 en clause financière permet de justifier l'existence des deux clauses dans le contrat d'affrètement au voyage. En effet, de par cette qualification les règles de responsabilité prévues par la Convention de Bruxelles ne sont pas contredites.

L'appellation de clause financière a été retenue par la chambre arbitrale maritime de Paris dans une sentence du 29 mai 1996⁷³ dans laquelle celle-ci se fonde sur les déclarations de la chambre commerciale de la Cour de cassation. En effet, selon la Cour de cassation « *dès lors que les parties d'une manière non équivoque, ont décidé de soumettre la charte-partie à la Convention de Bruxelles, quant aux règles de responsabilités, il ne leur est pas possible d'écarter par ailleurs telle ou telle des prescriptions de cette convention qui sont applicables de plein droit* »⁷⁴.

De plus, la chambre commerciale de la Cour de cassation a pu considérer dans une décision du 19 mars 1985, qu'en application de la Convention de Bruxelles, la clause faisant supporter à l'affréteur au voyage la responsabilité des opérations de chargement et de déchargement

⁷¹ W. TETLEY, op.cit ; note 19. P. 14

⁷² IF. Kamden, « La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique », *Les Cahiers de droit* 2000, p. 696.

⁷³ CAMP, 29 mai 1996, n° 943, *DMF* 1996, p. 1155.

⁷⁴ Cass. com., 4 février 1992, n° 90-15.668, Bull. civ. IV n° 64, *DMF* 1992, p. 289.

est nulle⁷⁵, en raison du fait que l'article 2 de la Convention prévoit que celles-ci sont sous la responsabilité du transporteur maritime.

Selon le professeur Delebecque « *cette interprétation stricte de la convention est discutable, dans la mesure où rien ne permet d'affirmer que les obligations de chargement et de déchargement pèsent, nonobstant toute clause contraire, sur le transporteur* »⁷⁶.

D'ailleurs, il faut souligner que la sentence arbitrale du 29 mai 1996 a été censurée au second degré par une sentence du 18 juillet 1996 ⁷⁷ fondée sur des faits identiques. En l'espèce, « (...) *les assureurs facultés, qui avaient indemnisé l'affrèteur pour un manquant constaté sur une cargaison de blé, réclamaient au frèteur le remboursement des sommes déboursées* »⁷⁸. Les arbitres ont refusé de retenir la qualification de simple clause financière puisque selon eux les parties « (...) *ne pouvaient qu'avoir fait sciemment coexister les deux clauses, ils estiment qu'elles avaient bien entendu soumis le contrat à la Convention de Bruxelles, mais que, par la clause litigieuse, elles avaient expressément voulu y faire échapper les opérations de chargement/déchargement* »⁷⁹. De plus, ceux-ci ajoutent que « *c'est sur le fondement de l'article 3.2 de la Convention de Bruxelles que les demandeurs entendaient voir, en tout état, déclarer nulle la clause 5 de la charte ; or cet article ne vise que le contrat de transport et non point le contrat d'affrètement* » ⁸⁰.

De plus, l'argument fondé sur l'impérativité de la Convention de Bruxelles peut être évacué puisque dans le cadre de la charte-partie SYNACOMEX l'application celle-ci résulte d'un choix. Les dispositions de celle-ci ne sont plus vues comme des dispositions impératives. De ce fait, ce n'est pas parce que la charte-partie renvoie à la Convention de Bruxelles que les clauses de la charte-partie rentrant en contradiction avec celle-ci seront écartées à son profit. En réalité, la coexistence des clauses 5 et 22 au sein de la charte-partie ne se justifie pas par le fait que la clause 5 est une clause purement financière, mettant uniquement à la charge de l'affrèteur au voyage les frais des opérations de manutention, mais en raison du fait que l'affrètement est régi par la liberté contractuelle.

⁷⁵ Cass. com., 19 mars 1985, n° 83-13.838, *Bull. civ. IV* n° 102, *DMF 1986*, p.20.

⁷⁶ Cass. com., 30 novembre 2010, n°09-14.892, *BTL 2010*, n° 3344, obs. Ph. Delebecque.

⁷⁷ CAMP, 18 juillet 1996, n°941, *DMF 1996*, p.1152.

⁷⁸ A. Chao, « Affrètement au voyage », *BTL 1999*, n° 2809.

⁷⁹ A. Chao, « Affrètement au voyage », *BTL 1999*, n° 2809.

⁸⁰ CAMP, 18 juillet 1996, n°941, *DMF 1996*, p.1152.

II) La coexistence des clauses 5 et 22 résultant de la prédominance de la liberté contractuelle en matière d'affrètement.

Le rejet de la qualification de la clause 5 en clause financière est inévitable puisque dans la lettre même de la clause il est clairement indiqué que les frais et les risques du chargement/déchargement seront supportés par l'affréteur au voyage. Cette clause par l'emploi de la conjonction de coordination « et » ne fait l'état d'aucune ambiguïté quant à l'intention des parties. Or, l'emploi de termes implicites et dénués de toute ambiguïté permettent de modifier sur ces points la Convention de Bruxelles de 1924⁸¹. Ainsi, en décidant qu'il s'agissait d'une clause purement financière, les arbitres dans la sentence du 29 mai 1996 ont passé sous silence une partie de la clause et ont de ce fait, méconnu la volonté des parties.

Cette qualification qui a été donnée à la clause FIO a été repensée par les arbitres de la chambre arbitrale maritime de Paris puisque par une sentence du 5 avril 2000⁸² ceux-ci ont déclaré que la clause FIO est une clause qui met les frais et la responsabilité des opérations de chargement et de déchargement à la charge de l'affréteur. La clause FIO n'est plus vue comme étant une clause purement financière. De plus, une sentence de la chambre arbitrale maritime de Paris du 27 décembre 2005⁸³ est allée plus loin en reconnaissant que la clause FIO n'est pas uniquement une clause financière puisque celle-ci est relative à l'économie du contrat de transport.

Si les parties ont souhaité intégrer une clause relative à la responsabilité distincte de la clause 22, cela met en lumière leur volonté de déroger aux dispositions du système de la Haye, concernant un point particulier qui est la responsabilité des opérations de chargement et de déchargement. En prévoyant ces deux clauses, les parties laissent sous entendre qu'elles souhaitent se voir appliquer le régime de responsabilité prévu par la Convention de Bruxelles sauf en ce qui concerne les opérations de chargement et de déchargement.

Ce raisonnement a été consacré par une sentence de la chambre arbitrale maritime de Paris du 2 février 1999 par laquelle les arbitres sont venus confirmer leur position en indiquant que « (...) la référence à la Convention de Bruxelles ne constitue pas une soumission du contrat au texte conventionnel mais une simple incorporation de celui-ci dans le contrat. Qu'aussi bien ce renvoi ne peut être compris comme étant systématique et ne doit jouer que sur les points que les parties n'auraient pas directement réglés dans leur accord, le droit de l'affrètement étant dominé par le principe de la liberté contractuelle ⁸⁴.

⁸¹ CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820.

⁸² CAMP, 5 avril 2000, n°1033, *DMF 2001*, p.45.

⁸³ CAMP, 27 décembre 2005, n°1123, *DMF 2007*, p.447.

⁸⁴ CAMP, 2 février 1999, n°999, *DMF 1999*, n°597.

La prédominance de la liberté contractuelle a été confirmée récemment puisque par une sentence du 19 septembre 2018 les arbitres de la chambre arbitrale maritime de Paris ont précisé que « *la charte devait, globalement et en général, être soumise aux dispositions de la convention, sauf à ce qu'il y soit dérogé sur certains points au profit de termes explicites et dénués de toute ambiguïté qui viendraient sur ces points-là modifier la convention, en vertu de l'application du principe de la liberté contractuelle* »⁸⁵.

Ainsi, on peut dire que la tendance est à la reconnaissance de la clause FIO d'autant plus que les règles de Rotterdam, qui est le dernier instrument international, valident dûment cette clause en prévoyant à son article 13-2 que « (...) *le transporteur et le chargeur peuvent convenir que le chargement, la manutention, l'arrimage ou le déchargement des marchandises seront exécutés par le chargeur, le chargeur documentaire ou le destinataire* »⁸⁶.

Il découle de tout ce qui précède que la Convention de Bruxelles de 1924 s'applique sauf pour ce qui est du chargement et du déchargement et ce, même si la clause 5 rentre en contradiction avec les articles 2 et 3 paragraphes 2 de celle-ci. En effet, en matière d'affrètement la liberté contractuelle prime, les règles impératives sont seulement supplétives⁸⁷ de la volonté des parties, en ce que celles-ci ont uniquement vocation à s'appliquer lorsque les parties n'ont rien prévu ou que les termes de leur accord sont rédigés en des termes ambigus dénués de toute explicité. Tel n'est pas le cas concernant la clause 5 de la charte-partie comme nous l'avons vu précédemment. Ainsi, du fait de l'existence de la liberté contractuelle accordée aux parties, le caractère impératif reconnu à la Convention de Bruxelles de 1924 en matière de contrat de transport ne s'imposera pas à la charte-partie SYNACOMEX.

D'un point de vue pratique, l'importance qui est donnée à la clause 5 de la charte-partie SYNACOMEX se justifie pleinement en ce que, comme le précise François Arradon, « *l'armateur d'un vraquier est amené à transporter toutes sortes de marchandise sur toutes les mers du monde. Son navire fréquente de très nombreux ports dont il ne connaît que les caractéristiques nautiques et dans lesquels il ne dispose localement d'aucune infrastructure. Il est donc fondamental pour lui de ne pas être impliqué dans les opérations de manutention* »⁸⁸. Ainsi, maintenant que nous savons que le frèteur au voyage ne supporte pas exclusivement les dommages causés aux marchandises il faudra déterminer la période au cours de laquelle ceux-ci sont intervenus.

En ce qui concerne les avaries, celles-ci seront supportées par l'affréteur au voyage à défaut de réserve prise par les réceptionnaires au moment de l'ouverture des panneaux de cales,

⁸⁵ CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820.

⁸⁶ Cass. com., 30 novembre 2010, n°09-14.892, *DMF 2011*, n°723, obs. Ph. Delebecque

⁸⁷ C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », 2000, n°104, p. 62.

⁸⁸ F. Arradon, « Vues sur mer : FIO un mode de transport défini en trois lettres », *Gazette de la chambre 2004-2005*, n°6.

puisqu'en raison de l'existence de la clause FIO la réception des marchandises a lieu dès l'ouverture de ceux-ci ⁸⁹. De ce fait, lorsque les destinataires ne prennent pas de réserves il est considéré que la marchandise a été réceptionnée en bon état et que les avaries sont dès lors, intervenues au cours des opérations de déchargement placées sous la responsabilité de l'affréteur au voyage.

Plus particulièrement en ce qui concerne les manquants, « *le poids connaissance est déterminé par les bascules du silo au chargement* » ⁹⁰ et celui-ci doit être « (...) *confirmé exact par des pesées du navire (draft surveys)* »⁹¹. Si le poids déterminé par les bascules du silo n'est pas identique au poids déterminé par pesée du navire, cela signifie que la perte de marchandise est intervenue au cours de la manutention, auquel cas la réparation du préjudice provenant de cette perte sera à la charge de l'affréteur au voyage. En revanche, si la pesée du navire au port de chargement correspond au poids indiqué par les bascules du silo, il faudra s'intéresser au poids de la marchandise indiquée par la pesée du navire au port de déchargement. La différence existant entre *le poids connaissance* ⁹² et *le poids déterminé par le draft Survey au port de déchargement* permet d'attester que la perte est intervenue au cours du transport et permettra de désigner comme responsable de cette perte le fréteur au voyage. En effet, si les panneaux d'écouille ont été scellés après le chargement et que ces scellés sont intacts avant le début du déchargement, c'est une indication supplémentaire qu'aucune perte de cargaison n'aurait pu se produire pendant le voyage⁹³.

Il résulte de tout ce qui précède que le fréteur au voyage est susceptible d'engager sa responsabilité en cas de dommage constaté au port de déchargement, ainsi, afin d'encadrer l'engagement de sa responsabilité lorsque celle-ci est établie, certaines mesures que nous allons énoncer peuvent être mises en œuvre.

⁸⁹ CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820.

⁹⁰ CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820.

⁹¹ CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820.

⁹² Le poids indiqué sur le connaissance qui atteste de la quantité de marchandise chargée à bord du navire.

⁹³ <http://www.gard.no/web/updates/content/51574/the-importance-of-draft-surveys-in-the-defence-of-claims-for-shortage-of-bulk-cargoes>

Chapitre 2 : Les mesures visant à encadrer l'engagement de la responsabilité résultant des manquants constatés au port de déchargement.

La protection du fréteur au voyage face à l'engagement de sa responsabilité peut être assurée préventivement par l'inclusion d'une clause contractuelle énonçant l'exclusion de la responsabilité du fréteur au voyage ou de manière moins radicale par des mesures visant à limiter le montant de la réclamation à venir (section I). De plus, cette protection peut être assurée grâce à l'émission d'une lettre de garantie par le P&I club du fréteur au voyage lorsqu'une action en réparation est portée à son encontre (section 2).

Section 1 : Les mesures préventives visant à anticiper la réclamation concernant les manquants constatés au port de déchargement.

Pour ce qui est de l'affrètement au voyage, les réclamations concernent le plus souvent des manquants puisque les marchandises transportées en vrac sont plus facilement exposées au déversement. Afin d'atténuer le montant des réclamations résultant de ce risque accru, certaines mesures préventives peuvent être déployées. L'une d'entre elles permet d'exonérer le fréteur au voyage de sa responsabilité (II) et les autres méthodes de limiter le montant de la réclamation (II).

- I) La mention d'une clause particulière dans le contrat d'affrètement au voyage permettant au fréteur de se décharger de sa responsabilité.

En ce qui concerne le poids de la marchandise, il est procédé à deux types de pesée au port de départ. La marchandise est pesée par les bascules du silo, on parle de *shore scale figures* et celle-ci est à nouveau pesée après son chargement grâce à une étude du tirant d'eau du navire, on parle de *draft survey figures*.

L'étude du tirant d'eau du navire est une technique précise pour déterminer le poids de la marchandise puisque, lorsque la pesée est réalisée correctement celle-ci permet de donner à 0,5% près, la quantité exacte de marchandise chargée ⁹⁴. De ce fait, si la différence existant entre le *shore scale* et le *draft survey* est supérieure à 0,5%, sauf circonstance exceptionnelle, telle que la houle, il est fort probable que cette différence représente une perte physique et ne soit pas seulement une différence sur le papier ⁹⁵.

⁹⁴ <http://www.gard.no/web/updates/content/51574/the-importance-of-draft-surveys-in-the-defence-of-claims-for-shortage-of-bulk-cargoes>

⁹⁵ <http://www.gard.no/web/updates/content/51574/the-importance-of-draft-surveys-in-the-defence-of-claims-for-shortage-of-bulk-cargoes>

Si le poids indiqué par l'étude du tirant d'eau est supérieur au *shore scale figures* cela n'a pas d'importance, puisque le fréteur au voyage est tenu de livrer la quantité de marchandise indiquée par le connaissement et le poids connaissementé correspond au poids indiqué par les bascules du silo.

A l'inverse, si le poids indiqué par l'étude du tirant d'eau est inférieur au *shore scale figures* le fréteur au voyage est susceptible de voir sa responsabilité engagée puisque le poids indiqué par les bascules du silo prime sur le poids résultant de l'étude du tirant d'eau.

Il est possible que la différence s'explique par le fait que le poids inscrit sur le connaissement est erroné et que la marchandise excédentaire n'ait jamais été chargée à bord. Afin d'éviter d'être confronté à une telle difficulté, le fréteur et l'affréteur au voyage au moment des négociations peuvent s'accorder pour inclure une clause exonératoire de responsabilité dans le contrat d'affrètement au voyage. En effet, la charte-partie SYNACOMEX étant un contrat celle-ci est « (...) soumise aux règles du droit des contrats et notamment au principe de la liberté contractuelle, c'est-à-dire que les parties insèrent dans leur accord des dispositions qu'elles souhaitent et sont, en principe, totalement libres dans le choix des obligations auxquelles elles s'engagent, sous réserve bien évidemment du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, conformément à l'article 6 du Code Civil »⁹⁶.

Ainsi, en pratique l'affréteur supportera toute pénurie constatée au port de déchargement lorsque celle-ci correspond à la différence de poids existant entre les bascules du silo et l'étude du tirant d'eau du navire au port de chargement.

En revanche, lorsqu'au port de déchargement la réclamation dépasse la quantité correspondant à la différence existante entre les deux méthodes de calcul, l'affréteur ne sera pas tenu de supporter l'excédent de pénurie, celui-ci ne couvrant que la différence de poids existant entre les bascules du silo et le tirant d'eau du navire.

La négociation de l'inclusion de ce type de clause exonératoire de responsabilité dans le contrat d'affrètement au voyage a pour but d'assurer au fréteur que sa responsabilité ne sera pas engagée. Il faut toujours garder à l'esprit que chaque voyage doit être rentable, si l'affréteur souhaite faire charger la marchandise dans un port qui représente un risque pour celle-ci, c'est son choix mais, l'armateur doit prendre en compte ce paramètre au moment de la négociation pour assurer la rentabilité du voyage. L'inclusion d'une clause exonératoire de responsabilité est un choix stratégique lorsque l'affréteur est un opérateur avec lequel le fréteur a l'habitude de traiter. En revanche, lorsque tel n'est pas le cas il est toujours possible de négocier un taux de fret plus important ce qui permettra de couvrir les réclamations éventuelles résultant de pénuries au port de déchargement.

⁹⁶ S. Coroller, « La charte-partie SYNACOMEX », 2008, p.13.

Parfois, suivant les circonstances, l'engagement de la responsabilité du fréteur au voyage est prévisible et ne peut être écartée préalablement par l'inclusion d'une clause contractuelle. En revanche, il existe toujours des méthodes permettant de limiter en amont le montant des réclamations à venir.

Les méthodes que nous allons énoncer n'interviennent pas dans le cadre des seuls rapports entre le fréteur et l'affréteur au voyage mais, lorsque le connaissement a circulé, donc dans le cadre d'une relation tripartite dans laquelle on retrouve le fréteur au voyage, l'affréteur au voyage et le tiers porteur propriétaire des marchandises transportées.

Les méthodes permettant de limiter le montant des réclamations interviendront dans le cadre de cette relation tripartite puisque le fréteur au voyage par la circulation du connaissement acquiert la qualité de transporteur à l'égard du tiers porteur et le régime du contrat de transport lui sera applicable. Ainsi, celui-ci sera soumis à une responsabilité plus étendue que celle prévue par la charte-partie SYNACOMEX. Notamment, étant donné que ce dernier est responsable des marchandises transportées à compter du chargement jusqu'au déchargement, sa responsabilité sera systématiquement engagée en cas de dommage constaté au port de déchargement et ce n'est qu'après avoir fait l'objet d'une action en réparation que celui-ci pourra se retourner contre l'affréteur au voyage, selon les circonstances du dommage, en application du contrat d'affrètement au voyage.

II) Les méthodes permettant de limiter le montant de la réclamation.

La première méthode visant à minimiser les manquants et par conséquent à limiter le montant de la réclamation est la désignation d'un *draft surveyor* qui aura pour mission de surveiller le déchargement de la marchandise. L'intervention de ce dernier inclut la prise de photo du déversement de marchandise, celui-ci devra attirer l'attention du destinataire sur l'existence de ce déversement et aider le capitaine du navire à rédiger la lettre de protestation. Plus spécifiquement, celui-ci va s'assurer que tous les camions chargés sont dûment pesés et enregistrés, que les poids sont lus et enregistrés et que les camions sont correctement pesés.

Il résulte de ce qui précède que le *draft surveyor* a pour mission de protéger les intérêts du fréteur au voyage en encadrant les opérations de manutention afin d'éviter, autant que faire se peut, toute réclamation pour pénurie.

La désignation du *draft surveyor* n'intervient pas systématiquement, en revanche, celle-ci est vivement conseillée dans certains pays suivant le réceptionnaire des marchandises. En effet, selon celui-ci, il arrive qu'une réclamation soit adressée au fréteur au voyage peu important la quantité de manquants constatée à la fin des opérations de déchargement. Ainsi, le transporteur maritime ne bénéficiera d'aucune immunité en présence de manquants, ce qui justifie la nécessité de l'intervention d'un *draft surveyor* afin d'éviter toute réclamation pour pénurie.

À l'inverse, il est également possible qu'aucune réclamation ne soit adressée si les manquants ne dépassent pas un certain pourcentage de la marchandise totale embarquée.

La marge à laquelle nous faisons référence est désignée sous le nom de *freight allowance* dans le domaine du transport de marchandise par mer. Dans la plupart des pays celle-ci est permise, cependant, les réceptionnaires de certains pays ne sont pas enclins à l'accepter.

Cette « *allowance* » est vue comme un laisser-passer qui permettra au transporteur maritime de ne pas systématiquement faire l'objet d'une réclamation en cas de pénurie.

Par conséquent, en présence de manquants la question se pose de savoir, si ceux-ci rentrent dans le cadre de la *freight allowance*. Afin de répondre à cette question, il faut se demander dans quelle mesure la *freight allowance* est applicable. Celle-ci peut être mise en œuvre lorsque la pénurie constatée n'est pas supérieure à 0,5% de la quantité totale de marchandise chargée. Cependant, la *freight allowance* ne s'applique pas à toutes les marchandises transportées en vrac puisque celle-ci n'est pas reconnue dans tous les pays et peut être inférieure à 0,5%. Par conséquent, les réceptionnaires ne seront pas en mesure de présenter une réclamation pour des pertes inférieures à 0,5%, uniquement si la *freight allowance* s'applique dans le port de déchargement. Dans la plupart des pays celle-ci est permise, cependant, les réceptionnaires de certains pays ne sont pas enclins à l'accepter.

Le poids sur lequel se basent les réceptionnaires pour déterminer si les manquants sont pris en charge par la *freight allowance* est le poids connaissementé. Ainsi, il est important de s'assurer que la quantité inscrite sur ce dernier correspond à la quantité réellement chargée.

En l'absence de désignation d'un *draft surveyor*, la surveillance du déchargement est en partie assurée par le capitaine du navire. En effet, en présence de déversement au port de déchargement le capitaine peut faire une déclaration au cours des opérations de manutention dans laquelle celui-ci dénonce la négligence des manutentionnaires. Bien souvent celle-ci s'accompagne de photos pour mettre en évidence le déversement de la marchandise sur le quai. La déclaration et les photos envoyées au transporteur maritime seront relayées à l'affréteur qui est responsable de la manutention des marchandises. L'objectif est de constituer des preuves permettant de minimiser la réclamation et d'essayer de modifier la tendance en demandant à l'affréteur sa coopération pour faire cesser le déversement. En principe, l'affréteur adressera une note aux manutentionnaires afin que ces derniers soient plus vigilants lors des opérations de déchargement afin d'éviter une perte de marchandise considérable. Le déchargement n'étant pas encore terminé, il est toujours possible de minimiser au maximum les pertes.

Rappelons-le, si on se replace dans les rapports existant entre le fréteur et l'affréteur au voyage, il est difficile d'admettre que la responsabilité du fréteur au voyage puisse être

engagée en raison des manquants provoqués par le déversement lors des opérations de déchargement, celles-ci étant placées sous la responsabilité de l'affréteur au voyage.

Cependant, cette hypothèse est très fréquente puisque, comme nous le verrons dans la partie 2 le connaissement émis par le fréteur au voyage peut circuler et par son endossement, l'affréteur au voyage perd sa qualité de propriétaire de la marchandise au profit du tiers porteur. Ainsi, celui-ci étant propriétaire de la marchandise, il détient la qualité à agir contre le responsable des dommages. Dans un telle situation le responsable des dommages est le fréteur au voyage puisque, à l'égard du tiers porteur du connaissement ce dernier devient transporteur et dans leur rapport le régime applicable sera celui du contrat de transport. Ainsi, les règles impératives du contrat de transport s'imposeront. Le fréteur au voyage est alors présumé responsable des dommages causés aux marchandises à compter de leur chargement jusqu'à leur déchargement. De ce fait, lorsque des manquants sont constatés au port de déchargement, le tiers porteur du connaissement engagera une action contre le fréteur au voyage qui sollicitera auprès de son P&I club l'émission d'une lettre de garantie pour éviter l'immobilisation du navire auquel la créance se rapporte.

De ce fait, lorsque le connaissement a circulé, le fréteur au voyage a plus de chance de se voir opposer une action en réparation et de solliciter de la part de son P&I club l'émission d'une lettre de garantie puisqu'il existe une présomption de responsabilité à son encontre qui ne pourra être renversée que par la preuve d'un cas excepté. En revanche, dans le cadre des rapports entre le fréteur et l'affréteur au voyage, l'émission de la lettre de garantie interviendra uniquement lorsque les manquants sont intervenus après les opérations de chargement et avant le commencement des opérations de déchargement en application de la clause 5 de la charte-partie SYNACOMEX.

Section 2 : La lettre de garantie : l'alternative amiable à la saisie conservatoire du navire appartenant au débiteur de la créance de responsabilité.

La lettre de garantie P&I est émise en substitution de la mise en œuvre d'une saisie conservatoire. Celle-ci ne sera envisageable en droit français uniquement dans l'hypothèse dans laquelle le navire auquel se rapporte la créance appartient au débiteur de celle-ci. La lettre de garantie évitera ou permettra de mettre un terme à l'immobilisation qui engendre des pertes financières considérables pour l'armateur qui se verra privé de la possibilité d'exploiter son navire et qui aura pour conséquence la dégradation des relations commerciales des parties.

Cependant, il faut tout de même souligner que l'émission de la lettre de garantie n'est pas systématique. Celle-ci dépend des pays et des juridictions. Notamment, au Maroc les réclamations pour manquants sont le plus souvent introduites un an après le départ du navire, ainsi, aucune lettre de garantie ne sera émise. En revanche, en Tunisie la pratique de celle-ci est

courante puisque les réceptionnaires exigent le plus souvent une garantie afin de sécuriser leur créance.

Ainsi, la lettre de garantie sera émise uniquement dans les pays où les réceptionnaires l'exigent, celle-ci poursuivant le même objectif que la saisie conservatoire qui est de sécuriser la créance maritime. En effet, elle vise à « (...) *couvrir les sommes que l'armateur pourrait être condamné à payer par une décision définitive* »⁹⁷. Cependant, celle-ci est plus avantageuse puisqu'elle est plus rapide, plus souple et moins onéreuse. En effet, il s'agit d'une alternative amiable à la saisie conservatoire qui ne nécessite pas la saisine d'une juridiction. Les représentants des deux parties concernées par la créance maritime née de l'exploitation du navire vont négocier afin d'aboutir à la conclusion d'une lettre de garantie qui aura pour objectif de sécuriser la créance maritime (I)

Enfin, elle offre une certaine sécurité juridique en ce que les parties ont la possibilité de déterminer la juridiction qui sera compétente concernant les litiges relatifs à l'exécution de celle-ci et à la responsabilité de l'armateur (II). Dans le cadre de la saisie conservatoire, la juridiction compétente sera celle du pays dans lequel se trouve le navire au jour de la saisie conservatoire, ainsi, la procédure applicable sera celle de la juridiction du ressort du lieu de déchargement de la cargaison. Le P&I club sera donc le plus souvent soumis à une législation et à une procédure qui lui est inconnue.

I) La conduite des négociations de la lettre de garantie.

Le P&I club n'acceptera de fournir une lettre de garantie que si la couverture offerte par celui-ci englobe le risque ayant donné naissance à la créance maritime. Il faut tout de même préciser que certains risques non couverts par le P&I club pourront être pris en charge si celui-ci reste dans l'esprit du club ⁹⁸.

En ce qui concerne la marchandise, le club couvre les pertes et les avaries intervenues lors du chargement, de la manutention, de l'arrimage, de la garde, de la conservation, du déchargement et de la délivrance de la cargaison et ce, même si celles-ci résultent d'une personne dont l'armateur couvre légalement les actes. Il existe tout de même une condition à la couverture du P&I club qui vise le comportement raisonnable de l'armateur et de ses préposés⁹⁹. En effet, l'article L 172-13 du Code des assurances prévoit que « *les risques assurés demeurent couverts, même en cas de faute de l'assuré ou de ses préposés terrestres, à moins que l'assureur n'établisse que le dommage est dû à un manque de soins raisonnables de la part de l'assuré pour mettre les objets à l'abri des risques survenus* ».

⁹⁷ T. Com Marseille, 13 janvier 2006, *DMF 2006*, n° 675, obs. O. Cachard.

⁹⁸ C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.60.

⁹⁹ R. Nicolas, « Les garanties club », 1998, p.25.

La lettre de garantie n'aura de sens qu'en présence de dommage important puisque son objectif est de s'assurer de la solvabilité du transporteur. En revanche, en présence de dommage extrêmement important, l'ampleur des frais de justice ne sera pas un argument pour dissuader l'assureur du ou des ayants droit à la marchandise de procéder à une saisie conservatoire. En effet, c'est l'existence d'une disproportion entre le montant des frais afférents à la saisie conservatoire et le montant de la créance maritime à recouvrer qui inciteront l'assureur des ayants droit à la marchandise à préférer une alternative amiable ¹⁰⁰

Si les prérequis favorisant l'émission de la lettre de garantie ne sont pas remplis il y a peu de chance pour que les parties acceptent de rentrer en négociation. En revanche, si tel est le cas, chaque représentant va tenter de protéger au mieux les intérêts de la partie pour le compte de laquelle il agit.

Les négociations tourneront autour du montant et du contenu de la lettre de garantie. Le correspondant P&I club tentera de faire baisser le tonnage de marchandise endommagée contrairement au gestionnaire de sinistre qui souhaite que l'intégralité des marchandises endommagées soit couverte par le montant indiqué sur la lettre de garantie¹⁰¹.

Lorsque l'intérêt de la négociation de la lettre de garantie est certain, le correspondant P&I club directement basé dans le port de déchargement défendra les intérêts de l'armateur en rentrant en négociation avec le gestionnaire de sinistre. Celui-ci sera autorisé à négocier les termes de la lettre de garantie en vertu d'un mandat qui lui sera donné par le P&I club. Cependant, le correspondant devra tout de même préciser au moment de la signature de la lettre de garantie qui n'est que le mandant du P&I club¹⁰².

Le gestionnaire de sinistre, quant à lui, agit pour le compte de l'assureur dans le but de défendre les intérêts de l'ayant droit à la marchandise. Effectivement, lorsqu'un dommage est constaté au déchargement de la marchandise, la compagnie d'assurance avec laquelle l'ayant droit à la marchandise a contracté va procéder aux paiements de ses réclamations afin de l'indemniser du sinistre. Le paiement du dommage couvert par la police d'assurance va entraîner la subrogation légale de la compagnie d'assurance dans les droits de l'ayant droit à la marchandise. En revanche, si le dommage n'est pas couvert par la police d'assurance, la subrogation ne pourra intervenir que si l'ayant droit à la marchandise a signé un acte de subrogation, au plus tard en même temps que la réalisation du paiement. ¹⁰³

¹⁰⁰ C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.16.

¹⁰¹ C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.17.

¹⁰² C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.40.

¹⁰³ C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.17.

Une fois la subrogation intervenue le courtier d'assurance, aussi appelé gestionnaire de sinistre, sera chargé de la gestion du sinistre et du recours pour le compte de la compagnie d'assurance.

Le gestionnaire de sinistre va envoyer une demande au P&I club, qui sera libre de le rediriger vers son correspondant, afin de se mettre d'accord sur le montant et le contenu de la lettre de garantie, par le biais d'échanges électroniques ou téléphoniques ¹⁰⁴. Si une saisie conservatoire est intervenue, la lettre de garantie négociée entre le P&I club de l'armateur et l'avocat désigné par le gestionnaire de sinistre aura pour objectif d'obtenir sa main levée. En revanche, les modalités de celle-ci seront déterminées par la juridiction du port ou le navire qui a été saisi.

La saisie conservatoire ou le refus de la main levée de la saisie conservatoire sera la conséquence de l'échec de la négociation d'une lettre de garantie. Pour éviter cette alternative il sera nécessaire que la lettre de garantie soit émise avant la fin du déchargement dans le dernier port et que les parties arrivent à s'entendre préalablement.

Bien souvent la surestimation du tonnage de marchandise endommagée, pour éviter la saisie conservatoire, va entraver les négociations puisque le montant de la lettre de garantie ne doit pas être supérieur au dommage réel et celui-ci s'obtient en multipliant le tonnage de la marchandise endommagée par sa valeur.

L'expert qui est mandaté par le gestionnaire de sinistre va assister au déchargement dans le but de dévoiler le tonnage avant la fin de celui-ci. En effet, une fois le déchargement terminé la lettre de garantie ne pourra plus être émise. L'expert ne peut donc pas attendre la fin du déchargement pour communiquer à son mandataire le tonnage réel de la marchandise endommagée et sera contraint de lui communiquer un tonnage approximatif.

Lorsque « (...) *le tonnage de marchandises avariées devient anormalement important par rapport au tonnage effectivement déchargé (...)* » ¹⁰⁵ l'expert procédera à une estimation par extrapolation puisque l'objectif du gestionnaire du sinistre est de couvrir par le montant indiqué sur la lettre de garantie l'intégralité du tonnage de marchandise endommagée.

Ainsi, dans une telle situation ce dernier tentera de négocier avec le correspondant P&I club un tonnage plus important que celui existant avant la fin du déchargement, pour pouvoir couvrir les dommages susceptibles d'être constatés à la fin de celui-ci .

Afin de favoriser les négociations, les parties peuvent décider d'émettre une lettre de garantie provisoire. Celle-ci permet de répondre à l'exigence qui veut que la lettre de garantie soit émise avant la fin du déchargement et également d'inciter les parties à l'émettre en leur offrant

¹⁰⁴ C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.24.

¹⁰⁵ C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.20.

la possibilité de réviser le montant indiqué dans la lettre de garantie. En effet, le terme « provisoire » met en évidence le fait que celle-ci pourra être renégociée même après la fin du déchargement, donc même après son émission une fois que le tonnage réel de marchandise endommagée sera connu des parties. Ainsi, si l'estimation par extrapolation ne colle finalement pas à la réalité des dommages, les parties auront la possibilité de revoir à la baisse le montant de la lettre de garantie ¹⁰⁶.

De plus, pour obtenir le montant final de la lettre de garantie il faut ajouter à la somme obtenue de la multiplication du tonnage de marchandise endommagé par sa valeur une autre somme couvrant la valeur des frais. Celle-ci représente un certain pourcentage du montant des dommages.

Pour aboutir à la détermination de ce pourcentage il faut prendre en compte les frais de triage, les frais engagés pour la destruction des marchandises endommagées, l'absence de frais de justice. Le correspondant P&I club estime que ce pourcentage ne dépassera pas les 20%¹⁰⁷.

II) L'exécution de la lettre de garantie.

La lettre de garantie ne sera jamais vue comme une reconnaissance de responsabilité. Le P&I club sera tenu de répondre de son engagement envers l'assureur des ayants droit à la marchandise, seulement si un jugement définitif vient reconnaître la responsabilité de l'armateur. Ce jugement sera requis lorsque les parties ne seront pas parvenues à se mettre d'accord de façon amiable sur la reconnaissance de la responsabilité de l'armateur par l'établissement d'un document juridique qui sera l'aboutissement d'une nouvelle négociation entre le correspondant P&I et le gestionnaire de sinistre.

La jurisprudence est hésitante en ce qui concerne la signification du jugement définitif. La Cour de cassation avait reconnu dans un arrêt du 7 janvier 1997 ¹⁰⁸ qu'une décision exécutoire est suffisante. En revanche, la Cour d'appel d'Aix en Provence décide dans un arrêt du 7 mai 1997¹⁰⁹ qu'il doit s'agir d'un jugement définitif ou sans appel. Enfin, la Haute Cour est venue préciser dans un arrêt du 27 octobre 1998 ¹¹⁰ qu'il fallait entendre par un jugement définitif un jugement exécutoire et non pas un jugement insusceptible de recours¹¹¹.

L'article 501 du Code de procédure civile précise que « *le jugement est exécutoire à partir du moment où il passe en force de chose jugée* ». Une décision de justice passée en force de chose

¹⁰⁶ C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.22.

¹⁰⁷ C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.17.

¹⁰⁸ Cass. com., 7 février 1997, n°94-19.657, *DMF 1997*, n°572.

¹⁰⁹ Cass. com., 7 décembre 1999, n°97-19.302, *DMF 1999*, p.49.

¹¹⁰ Cass. com., 27 octobre 1998, n°96-11.339, *Bull.civ. IV n°257, DMF 1999*, p. 51, obs. Y. Tassel.

¹¹¹ MC. Delaye, « Les garanties P&I club », 2007, p.55.

jugée est une décision qui peut être exécutée. Ainsi, le jugement sera considéré comme étant exécutoire lorsque ce dernier pourra être exécuté. Pour cela, le jugement doit revêtir la formule exécutoire comme le prévoit l'article 502 du Code de procédure civile et être signifié lorsque celui-ci n'est pas immédiatement exécuté conformément à l'article 503 du Code de procédure civile.

En ce qui concerne le jugement définitif, l'émission de la lettre de garantie n'étant pas assimilée à une reconnaissance de responsabilité, il est nécessaire qu'une juridiction se prononce sur la responsabilité du fréteur au voyage. Ainsi, la question de la juridiction compétente pour se prononcer sur une telle responsabilité se pose.

Le correspondant P&I club souhaitera systématiquement que la reconnaissance de responsabilité de l'armateur et l'exécution de la lettre de garantie relève du tribunal arbitral de Londres ou de la High Court et que le droit applicable soit le droit anglais. Cette volonté s'explique par le fait que les juridictions anglaises ont tendance à interpréter la Convention de Bruxelles de 1924 en faveur des intérêts des transporteurs.

Si les parties n'indiquent pas dans la lettre de garantie la juridiction et le droit applicable, il faudra se référer au connaissement qui couvre le transport maritime. En principe, la clause Paramount insérée dans le connaissement, par laquelle les parties indiquent la loi à laquelle ils entendent soumettre le transport maritime, renvoie à la Convention de Bruxelles de 1924. Ainsi, même si la lettre de garantie comporte une clause désignant la juridiction et le droit applicable, celle-ci ne rentrera pas en contradiction avec la clause contenue dans le connaissement puisque, comme vu précédemment, le plus souvent la lettre de garantie désignera le tribunal arbitral de Londres ou la Haye Court qui appliquera la Convention de Bruxelles de 1924 à laquelle l'Angleterre est partie.

En revanche, lorsqu'il arrive que la clause attributive de juridiction insérée dans la lettre de garantie entre en contradiction avec celle du connaissement, la clause figurant dans la lettre de garantie va prévaloir¹¹².

Il faut tout de même rappeler comme nous l'avons indiqué précédemment qu'un jugement définitif ne sera pas systématiquement requis. En pratique lorsque l'émission d'une lettre de garantie est nécessaire, la situation se déroule comme suit : À la fin des opérations de déchargement le réceptionnaire porte réclamation en raison de l'existence de manquants constatés par les bascules du silo. Le P&I club de l'armateur va émettre une lettre de garantie afin d'éviter l'immobilisation du navire. À compter de l'émission de celle-ci s'ouvre un délai permettant aux parties de s'entendre à l'amiable sur le montant de la réparation.

Si les parties arrivent à s'entendre à l'amiable la lettre de garantie n'aura plus d'utilité puisqu'une compensation pour les dommages subis sera directement versée par l'armateur.

¹¹² C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017,p.62.

En revanche, si les parties ne parviennent pas à trouver un accord amiable dans le délai qui leur est imparti, la lettre de garantie sera remplacée par une garantie bancaire. La somme réclamée pour les manquants sera transférée par le P&I club sur un compte tiers en attendant que la juridiction compétente, pour connaître de la responsabilité de l'affréteur au voyage, se prononce sur celle-ci.

La lettre de garantie permet de garantir le paiement d'une certaine somme, mais cette dernière n'entraîne pas le transfert effectif de la somme sur un compte tiers puisqu'il est encore possible que les parties arrivent à s'entendre à l'amiable sur le montant de la réclamation. En revanche, une fois que ce délai est épuisé on considère que les parties n'ont plus vocation à s'entendre, ainsi, pour garantir le paiement de la somme correspondant aux manquants constatés, celle-ci devra être effectivement déboursée par le P&I club. On passe d'une garantie provisoire à une garantie bancaire.

Une fois l'indemnisation intervenue, s'il est établi que les opérations de manutention sont à l'origine des manquants, le P&I club va mandater le frèteur au voyage en application de la clause 5 de la charte-partie SYNACOMEX « (...) pour qu'il se retourne vers l'affréteur afin de récupérer le montant de cette indemnisation d'un dommage exclusivement causé par la manutention »¹¹³. A l'inverse, s'il est établi que les manquants ne sont pas intervenus au cours des opérations de manutention, le P&I club devra récupérer le montant de cette indemnisation auprès de son client qui est le frèteur au voyage.

Ainsi maintenant que nous savons que le connaissement peut potentiellement circuler en présence de manquants au port de déchargement, la première question à se poser est la suivante : Quelle est la qualité du destinataire de la marchandise ? Si le destinataire est l'affréteur au voyage, ce dernier pourra seulement invoquer les dispositions issues de la charte-partie SYNACOMEX.

En revanche, la situation se complique lorsque le destinataire n'est pas l'affréteur au voyage mais un tiers-porteur ayant endossé le connaissement émis par le frèteur au voyage. La question se pose de savoir contre qui celui-ci va pouvoir se retourner ? L'affréteur est celui avec lequel il a conclu le contrat de vente dont l'objet est la livraison d'une quantité de marchandise, ainsi, il serait logique que le tiers porteur se retourne contre l'affréteur, ceux-ci étant liés par un contrat.

Cependant, le transport de marchandise nécessite l'émission d'un connaissement qui permet à son destinataire de récupérer la marchandise transportée. Lorsque le connaissement circule, le frèteur devient transporteur à l'égard du tiers porteur et sera soumis au régime du contrat de transport. Le tiers porteur pourra agir contre le frèteur devenu transporteur sur la base du régime applicable au contrat de transport et plus précisément sur le fondement de la Convention de Bruxelles puisque le connaissement contient une clause Paramount renvoyant à celle-ci.

¹¹³ CAMP, 19 septembre 2018, n°12420, *DMF 2020*, n°820

En réalité, les rapports entre le fréteur au voyage et le tiers porteur ne sont pas aussi simples puisque le tiers porteur n'a pas endossé un simple connaissement mais un connaissement de charte-partie. En effet, celui-ci contient une clause de référence qui selon sa formulation va permettre d'inclure dans le connaissement certaines ou l'intégralité des dispositions du contrat d'affrètement au voyage qui seront potentiellement opposables au tiers porteur. Ainsi, on peut dire qu'il existe un enchevêtrement entre le contrat d'affrètement au voyage et le contrat de transport, suite à la circulation du connaissement de charte-partie.

Partie 2 : la charte-partie SYNACOMEX dans les rapports entre le fréteur et le destinataire des marchandises : l'enchevêtrement du contrat d'affrètement au voyage et du contrat de transport en raison de la circulation du connaissement de charte-partie.

L'enchevêtrement du contrat d'affrètement au voyage et du contrat de transport provient de la circulation d'un connaissement dit de charte-partie.

Dans le cadre d'un contrat de transport, le connaissement matérialise le contrat de transport conclu entre le chargeur et le transporteur. Dans le cadre de l'affrètement au voyage, le connaissement émis est un simple reçu de la marchandise transportée, en revanche, lorsque celui-ci circule il constate l'existence d'un contrat de transport. Ainsi, le contrat de transport semble revêtir deux définitions. Par « *contrat de transport [il faut entendre] un contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport de marchandises par mer* », mais aussi « *un connaissement ou document similaire émis en vertu d'une charte partie, à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement* »¹¹⁴

Le fréteur au voyage à l'égard du tiers-porteur sera lié par un contrat de transport, bien que le connaissement que le tiers porteur endosse soit un connaissement de charte-partie qui entend reprendre les dispositions qui ont été convenues par le fréteur et l'affréteur. Par conséquent, nous ne nous étonnerons pas de retrouver dans nos développements la mention de l'existence d'un contrat de transport et d'un contrat d'affrètement au voyage puisque, le fréteur et l'affréteur sont liés par un contrat d'affrètement au voyage et le fréteur dans ses rapports avec le tiers-porteur du connaissement est lié par un contrat de transport.

¹¹⁴ <https://books.openedition.org/puam/964?lang=fr>

Yves Tassel a parfaitement résumé la situation « *le destinataire tiers-porteur du connaissance est dit adhérer à un contrat de transport alors que le contrat conclu par celui dont il tient ses droits est un contrat d'affrètement au voyage* »¹¹⁵. Ainsi, le transport sera effectué « (...) *selon les termes de la charte-partie (...)* » mais le destinataire de la marchandise est « (...) *purement et simplement en droit de se prévaloir du régime juridique légal du transport sur le seul fondement de la loi impérative* »¹¹⁶. Ainsi, « *il faudrait donc considérer que ne seraient retenues que les stipulations de la charte-partie non contraires aux dispositions de la loi* »¹¹⁷.

Cependant, avant de s'intéresser à la compatibilité des stipulations de la charte-partie avec les dispositions de la loi impérative, il faut dans un premier temps s'intéresser à leur opposabilité au tiers porteur du connaissance qui n'est pas partie au contrat d'affrètement au voyage et qui n'a de ce fait pas connaissance des stipulations de la charte-partie (Titre 1). La détermination de l'opposabilité est primordiale puisque, seules les stipulations de la charte-partie non contraires aux dispositions de la loi impérative et considérées comme étant opposables au tiers porteur auront vocation à s'appliquer.

Cette opposabilité nous intéresse tout particulièrement en ce qui concerne la clause FIO *Free In and Out* et la clause compromissoire contenue dans le contrat d'affrètement au voyage en ce que leur application dans les rapports du fréteur au voyage et du tiers porteur aura des conséquences non négligeables. Notamment l'application de la clause compromissoire entraînera le bouleversement des règles de compétences territoriales ordinaires et réservera le contentieux résultant des rapports entre le fréteur au voyage et le tiers porteur aux arbitres Londoniens (Titre 2)

¹¹⁵ Y.Tassel, « L'opposabilité au tiers porteur du connaissance de la clause compromissoire de la charte-partie au voyage et l'adhésion au contrat de transport », *DMF 1995*, n°547.

¹¹⁶ Y.Tassel, « L'opposabilité au tiers porteur du connaissance de la clause compromissoire de la charte-partie au voyage et l'adhésion au contrat de transport », *DMF 1995*, n°547.

¹¹⁷ Y.Tassel, « L'opposabilité au tiers porteur du connaissance de la clause compromissoire de la charte-partie au voyage et l'adhésion au contrat de transport », *DMF 1995*, n°547.

Titre 1 : L'opposabilité des clauses du contrat d'affrètement au voyage au destinataire des marchandises du fait de leur incorporation dans le connaissement de charte-partie par la clause de référence.

Dans le cadre de l'affrètement au voyage, le connaissement émis ne matérialise pas le contrat d'affrètement au voyage conclu entre le fréteur et l'affréteur au voyage puisque celui-ci est matérialisé par la charte-partie. En revanche, le connaissement étant émis en application du contrat d'affrètement au voyage, ce dernier contient une clause de référence visant à incorporer les stipulations de la charte-partie au connaissement. Il résulte de cela que, lorsque le connaissement circule, le tiers porteur endosse un connaissement par lequel les dispositions du contrat d'affrètement au voyage lui sont potentiellement applicables. Ainsi, globalement se pose la question de l'opposabilité des stipulations du contrat d'affrètement au voyage au destinataire des marchandises.

Préalablement à tout développement, il paraît nécessaire de revenir sur l'acquisition par le destinataire des marchandises de la qualité de partie au contrat de transport (Chapitre préliminaire). Nous verrons que de l'acceptation de la livraison va dépendre la qualité de partie au contrat de transport et que cette acceptation va conditionner l'opposabilité des stipulations du connaissement de charte partie au tiers porteur.

En ce qui concerne l'opposabilité, nous allons nous pencher sur deux clauses incontournables du contrat d'affrètement au voyage : la clause FIO et la clause compromissoire conditionnant toutes deux le recours contentieux. Ainsi, tout d'abord, nous nous intéresserons à l'affrontement entre la clause FIO contenue dans le contrat d'affrètement au voyage et la clause Paramount contenue dans le connaissement de charte-partie puisque toutes deux sont applicables à la responsabilité (Chapitre 1). Une fois que nous connaissons la partie responsable des avaries ou des manquants constatés au port de déchargement, nous nous intéresserons à la juridiction compétente pour connaître des litiges relatifs à ceux-ci, et plus précisément à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissement de charte partie et aux assureurs facultés (Chapitre 2).

Chapitre préliminaire : l'acquisition de la qualité de partie au contrat de transport par le tiers porteur du connaissement de charte-partie.

De la qualité du tiers porteur dépendra l'opposabilité des clauses du connaissement de charte-partie. La qualité de partie au contrat de transport ne pourra être acquise qu'une fois que le consentement de ce dernier sera établi puisque le contrat de transport est un contrat consensuel. Lorsque l'affréteur vend sa marchandise au cours du transport, on peut se demander quand est-ce que le tiers porteur acquiert la qualité de partie au contrat de transport à l'égard du fréteur-transporteur.

L'affréteur est celui avec lequel l'acquéreur a conclu le contrat de vente dont l'objet est la livraison d'une quantité de marchandise. Il serait logique de penser que le destinataire est fondé à se retourner contre l'affréteur en raison de l'existence du lien contractuel qui les unit. Cependant, il faut tout de même préciser que le transport de la marchandise vendue par l'affréteur à l'acquéreur n'est pas réalisé par lui-même. En effet, ce dernier a conclu un contrat d'affrètement au voyage permettant de rendre effective la livraison de la marchandise. Ainsi, le tiers porteur du connaissement n'étant pas partie au contrat d'affrètement, celui-ci ne peut se retourner contre le fréteur.

Afin d'éviter de faire supporter à l'expéditeur de la marchandise le transport de la marchandise qu'il n'exécute pas lui-même, il a été considéré que lorsque le destinataire n'est pas l'affréteur au voyage mais un tiers porteur, le connaissement de charte-partie constitue un contrat de transport. Ainsi, la question se pose de savoir si le tiers acquéreur porteur du connaissement de charte-partie est vu comme ayant la qualité de partie au contrat de transport. Selon Cécile Legros « *la réponse à cette question est essentielle car en découle la force obligatoire des stipulations, non seulement du connaissement mais également de la charte partie* »¹¹⁸. Nous verrons que le tiers porteur revêt la qualité de partie au contrat de transport. En revanche, en raison de l'importance accordée au consentement, l'acquisition de cette qualité n'intervient pas dès sa formation lorsque la vente de la marchandise est intervenue au cours du transport (section 1) mais, lors de la prise de livraison par le tiers acquéreur qui manifestera, en acceptant la marchandise, sa volonté d'adhérer au contrat de transport préalablement négocié (section 2).

¹¹⁸ C. Legros, « Arbitrage et connaissement », *Revue de Droit des transports* 2008, n°9, dossier 10, p. 12s.

Section 1 : l'exclusion de l'acquisition de la qualité de partie au contrat de transport lors de sa formation.

Le destinataire n'a pas participé à la conclusion du contrat mais l'acheminement qui en est l'objet va lui profiter. En effet, la prestation effectuée va l'être au profit du destinataire alors qu'il n'a pas contracté avec le transporteur. Il semblerait qu'il s'agisse d'une stipulation pour autrui¹¹⁹. L'expéditeur de la marchandise, qui est le stipulant, va demander au transporteur, qui est le promettant, d'accomplir une prestation au profit du destinataire qui est le tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui.

L'article 132-8 du Code de commerce règle la question puisque le destinataire est mentionné comme figurant parmi les parties au contrat de transport. Ainsi, la loi Gayssot du 6 février 1998 à la suite de laquelle cet article a vu le jour dans le Code des transports a écarté la théorie de la stipulation pour autrui pour ce qui est du transport terrestre. Le transport maritime ne connaît pas d'équivalent. Ainsi, la question de la qualité du destinataire de la marchandise reste en suspens.

La Cour de cassation, en présence d'une stipulation pour autrui, affirme que l'acceptation du contrat par le destinataire n'a pas pour effet de l'inclure parmi les parties à ce contrat¹²⁰. À contrario Louis Josserand soutient que l'acceptation du destinataire le fait entrer dans le contrat de transport en tant que partie. Cependant, comme le précise Kagou kenna « (...) *que le destinataire soit une partie ou un tiers au contrat de transport, la stipulation pour autrui peut justifier la naissance d'un droit à son profit mais est inapte à expliquer la manière dont ce dernier est tenu de certaines obligations* »¹²¹.

Le doyen Rodière a critiqué cette institution en présentant l'affirmation suivante « *comment fonder les droits reconnus au destinataire dès le XVII^e siècle sur une institution dont les traits fondamentaux n'ont été dégagés que dans la seconde partie du XIX^e siècle ?* »¹²². Pour ce dernier, il s'agit d'une convention tripartite dès l'origine, « *il n'y a pas successivement de relations entre le chargeur et le transporteur, puis entre celui-ci et le destinataire, car les premières n'existent que pour amener la cargaison entre les mains du destinataire* »¹²³. Le destinataire n'est pas un personnage qui s'associe plus tard à l'opération.

¹¹⁹ P. Bonassies et C. Scapel, *Droit maritime*, LGDJ, Traité, 2^e éd., 2010, p. 634, n° 931 - Cass.com., 1 février 1955 : D. 1956, jurispr.p 338, note Durand ; JCP G 1955, II, 8772, note j. Hérmard

¹²⁰ Cass. com., 22 janvier 1960, Bull. civ. III. n° 73 p. 51 ; Cass. com., 1er février 1955, Bull. civ. III p. 40, D. 1956. p. 338, note Durand.

¹²¹ PH. Kagou Kenna, « Le destinataire dans le contrat de transport de marchandise par mer », thèse de doctorat, 11 déc. 2014, p. 38.

¹²² R. Rodière, *Traité général de droit maritime*, Dalloz, 1938, t. II, p. 28, n° 408.

¹²³ R. Rodière, *Traité général de droit maritime*, Dalloz, 1938, t. II, p. 28, n° 408.

« *Il y est partie dès le début* »¹²⁴. Ainsi, le destinataire des marchandises étant partie au contrat de transport dès l'origine, il est normal que ce dernier se voit reconnaître des droits et soit également tenu par des obligations.

La théorie selon laquelle le destinataire est partie au contrat de transport dès l'origine est difficilement justifiable lorsque le chargeur revend ses marchandises au cours de l'exécution du contrat de transport. En effet, si une telle vente intervient, il est matériellement impossible que l'acquéreur fasse partie du contrat de transport dès l'origine puisque, originellement le chargeur avait lui-même la qualité de destinataire des marchandises et comme le précise Kagou kenna « *très souvent, le destinataire ne participe pas à la formation du contrat et il est considéré que le chargeur ne saurait être considéré comme son représentant. Il devient incohérent de considérer que dès l'origine, le destinataire est partie au contrat de transport* »¹²⁵.

De plus, il est nécessaire de rappeler que, pour devenir partie au contrat de transport, celui-ci étant consensuel, le consentement est requis. Le destinataire final n'a pas pu donner son consentement lors de la formation du contrat de transport puisque la vente de la marchandise est intervenue après la formation de celui-ci. Ainsi, la question du consentement du tiers porteur reste en suspens.

La Cour de cassation est venue la régler par une décision en date du 20 mai 1912 dans laquelle elle vient affirmer que toutes les clauses du contrat de transport sont opposables au destinataire¹²⁶ dans la mesure où celles-ci ont été acceptées par le chargeur¹²⁷. Le destinataire final se voit opposer des clauses du seul fait que le chargeur auquel il succède les a acceptés. Effectivement, celui-ci a seulement donné son consentement au contrat de vente et non au contrat de transport. Ceux-ci étant indépendants, les parties au contrat de transport ne peuvent invoquer les clauses contenues dans le contrat de vente et inversement. Cependant, la théorie selon laquelle le destinataire succède au chargeur pose difficulté au regard du consensualisme du contrat de transport. En effet, seul le consentement du tiers porteur permettra à ce dernier d'acquérir la qualité de partie au contrat de transport et nous verrons que la manifestation de ce consentement ne peut avoir lieu qu'au moment de la livraison de la marchandise.

¹²⁴ P. Bonassies et C. Scapel, *Droit maritime*, LGDJ, Traité, 2^e éd., 2010, p. 722, n° 931.

¹²⁵ PH. Kagou Kenna, « Le destinataire dans le contrat de transport de marchandise par mer », thèse de doctorat, 11 déc. 2014, p. 51.

¹²⁶ R. Rodière, *Traité général de droit maritime*, Dalloz, 1938, t. II, p. 25, n° 406.

¹²⁷ Cass.com., 12 octobre 1993, n° 91-11718, *DMF 1994*, p. 628, obs. M. Ndendé.

Section 2 : l'acquisition de la qualité de partie au contrat de transport par l'adhésion.

Le contrat de transport ne peut pas être imposé au destinataire qui doit nécessairement donner son consentement pour en devenir partie. Ainsi, on ne peut pas considérer que le destinataire succède au chargeur. La seule acceptation des clauses du contrat de transport par le chargeur ne suffit pas à les rendre opposables au destinataire final des marchandises.

Le consentement requis ne pourra intervenir qu'au moment de la livraison, puisque celui-ci n'a pas participé à la conclusion du contrat de transport. On considère que le destinataire adhère à celui-ci puisqu'il n'a pas la possibilité de négocier le contenu du contrat préalablement conclu.

Au départ, il était estimé que le destinataire acceptait le contrat de transport en apposant sa signature au verso du connaissement¹²⁸. Ainsi, ce dernier pouvait se voir opposer toutes les clauses figurant au connaissement du fait de son acceptation. Cependant, conformément à la volonté de protection des parties faibles, il a été considéré que cette acceptation ne concernait qu'un modèle standard de contrat de transport, plus précisément, uniquement les clauses qui relèvent de l'économie générale du contrat de transport puisqu'il s'agit des clauses que le destinataire est amené à retrouver le plus fréquemment au sein des contrats de transport ¹²⁹.

Par conséquent, en ce qui concerne les clauses particulières, c'est-à-dire les clauses qui ne relèvent pas de l'économie générale du contrat de transport, le destinataire devra renouveler son consentement en les acceptant expressément de manière indépendante.

L'expression de clause relevant de l'économie générale du contrat de transport a été utilisée pour la première fois dans une décision de la Cour de cassation du 16 janvier 1996 *Monte Cervantes*¹³⁰. Le professeur Cyril Bloch précise que les clauses qui renvoient à l'économie générale du contrat se distinguent en deux catégories. Il s'agit de clauses que l'on retrouve habituellement dans les contrats de transport et de clauses qui se rattachent à l'opération de transport en elle-même.

Le destinataire est une partie particulière au contrat de transport en ce que celui-ci est intégré au contrat qu'à la fin de son exécution et en raison du fait que le consentement donné lors de la livraison de la marchandise ne concerne qu'un type de clause du connaissement.

¹²⁸ P. Bonassies et C. Scapel, *Droit maritime*, LGDJ, Traités, 3^e éd., 2016, p. 722, n° 932.

¹²⁹ P. Bonassies et C. Scapel, *Droit maritime*, LGDJ, Traités, 3^e éd., 2016, p. 722, n° 932.

¹³⁰ Cass.com., 16 janvier 1996, n°94-13653, *Bull.civ.* IV n°21.

Maintenant qu'il est établi que le tiers porteur est partie au contrat de transport dont le connaissement émis en exécution du contrat d'affrètement au voyage en est le « vêtement »¹³¹, on sait que le destinataire va agir sur la base du connaissement de charte-partie pour réclamer la réparation du préjudice qu'il a subi. En principe, le destinataire engage la responsabilité du transporteur maritime en raison de la présomption de responsabilité qu'il existe à son égard en vertu du régime applicable transport sous connaissement. Cependant, le connaissement de charte-partie contient une clause de référence, ce qui complique les rapports que le destinataire entretient avec le fréteur devenu transporteur, notamment en ce qui concerne la clause FIO relative à la responsabilité et la clause compromissaire donnant compétence à une juridiction arbitrale.

¹³¹ Le connaissement a une simple valeur probatoire et non une valeur constitutive : CA Aix-en-Provence, 4 avril 2019, n°16-15189, *Total France et a. c/ Motia cia di Navigazione et a.*

Chapitre 1 : La clause FIO « *Free In and Out* » contenue dans le contrat d'affrètement au voyage et la clause Paramount contenue dans le connaissement de charte-partie : un affrontement potentiel ?

Le système de la Haye auquel donne application la clause Paramount figurant au verso du connaissement de charte-partie rentre en contradiction avec la clause FIO (*Free In and Out*) du contrat d'affrètement au voyage. En effet, comme nous l'avons précédemment invoqué, celle-ci fait peser les opérations de manutention sur les épaules de l'affréteur au voyage tandis que le système de la Haye, prévoit explicitement que celles-ci relèvent de la responsabilité du transporteur qui, dans le cadre de l'affrètement au voyage, n'est autre que le fréteur au voyage. Ainsi, il sera nécessaire de s'intéresser à l'opposabilité de la clause Paramount au tiers porteur du connaissement de charte-partie (Section 1) et à l'incorporation de la clause FIO dans le connaissement de charte-partie (Section 2).

Section 1 : L'opposabilité de la clause Paramount du connaissement de charte-partie au tiers porteur.

En matière de contrat de transport, étant donné que le destinataire devient partie au contrat de transport qu'à la fin de son exécution, l'opposabilité des clauses de ce dernier dépend de la nature de la clause que l'on entend lui opposer. Ainsi, il sera nécessaire de définir la nature de la clause Paramount pour déterminer dans quelle mesure celle-ci peut être opposable au tiers-porteur, destinataire des marchandises transportées (I).

La question de l'opposabilité de la clause Paramount nous intéresse en ce qu'elle conditionne l'application du régime juridique auquel elle renvoie dans les rapports entre le tiers-porteur et le transporteur-fréteur. Ainsi, suivant son opposabilité, les rapports qu'entretiennent le tiers-porteur et le fréteur-transporteur ne seront pas soumis au même régime juridique et cela aura nécessairement des conséquences sur les règles applicables et notamment en matière de transport sur l'étendue de la période de responsabilité du transporteur maritime (II)

- I) La clause Paramount qualifiée de clause relevant de l'économie générale du contrat de transport.

La clause Paramount est la clause par laquelle les parties désignent la loi régissant leur rapport. En effet, le règlement européen n°593/2008, dit règlement Rome I, prévoit que la loi applicable est la loi choisie par les parties et ce n'est qu'à défaut que sera applicable la loi prévue par le règlement. Notamment en matière de transport, la loi prévue comme étant applicable est la loi du lieu de résidence du transporteur si cette loi correspond à celle du lieu de chargement ou

celle du lieu de livraison de la marchandise, ou encore la loi du lieu de résidence habituelle de l'expéditeur.

Dans le cadre du connaissance de charte-partie, la clause Paramount contient un mécanisme permettant de déterminer la version de la Convention de Bruxelles applicable. Ainsi, celle-ci s'appliquera dans les rapports des parties au contrat de transport, sauf lorsque la convention ne répond pas au problème posé.

Le tiers porteur du connaissance étant partie au contrat de transport la clause Paramount devrait s'imposer dans les rapports qu'il entretient avec le transporteur-fréteur. Cependant, comme nous l'avons vu, l'acceptation donnée par le destinataire au moment de la livraison n'est qu'une acceptation standard concernant les clauses du connaissance relevant de l'économie générale du contrat de transport. Ainsi, il faut s'interroger sur la nature de la clause Paramount pour connaître son opposabilité.

Selon Pierre Bonassies et Christian Scapel, la clause Paramount « (...) *détermine l'ensemble de l'économie du contrat* » et non « *un élément de l'économie générale du contrat* »¹³². Ainsi, la distinction entre les clauses relevant de l'économie générale du contrat de transport et les clauses particulières n'est pas applicable à la clause Paramount puisque cette dernière ne relève pas de l'économie du contrat de transport mais détermine cette économie.

Si on revient à l'objectif visé par l'établissement de cette distinction, on peut comprendre la manière dont cette dernière a vocation à s'imposer au porteur du connaissance. La distinction entre clause particulière et clause relevant de l'économie générale du contrat de transport vise à renforcer la protection du consentement du destinataire de la marchandise qui n'était pas présent lors de la conclusion de celui-ci et qui, de ce fait, ne se trouve pas sur un pied d'égalité avec le transporteur en ce qui concerne la connaissance des clauses contenues dans le connaissance de charte-partie.

Ainsi, afin de rétablir le rapport de force existant entre les parties, il est apparu nécessaire d'exiger du porteur du connaissance un consentement renforcé pour les clauses que ce dernier n'est pas censé attendre dans le contrat de transport. En revanche, lorsque qu'il est d'usage que la clause soit employée, on considère que le tiers porteur s'attend à la retrouver dans le connaissance qui fonde ses relations avec le transporteur. Et ce faisant, celle-ci lui est opposable sans qu'un consentement renforcé de sa part ne soit requis. En effet, nous considérons qu'en raison de l'emploi habituel de la clause, le tiers porteur se trouve sur un pied d'égalité avec le transporteur. Ainsi, il n'est pas nécessaire de rétablir l'équilibre entre les parties en imposant un consentement renforcé, seule l'adhésion au contrat de transport par la prise de livraison suffit à la rendre opposable à ce dernier.

¹³² P. Bonassies et C. Scapel, *Droit maritime*, LGDJ, Traité, 3^e éd., 2016, p. 723 n° 932.

Dès lors, il suffit de prouver qu'il est habituel, voire quasi systématique, de retrouver une clause Paramount renvoyant au système de la Haye dans le connaissance de charte partie pour la rendre opposable au porteur de celui-ci sans qu'un consentement renforcé de sa part ne soit requis. En ce sens, Pierre Bonassies et Christian Scapel précisent qu'aujourd'hui, la clause Paramount est « (...) *promue par la BIMCO, puissante organisation professionnelle internationale située à Londres* » et qu'elle « (...) *figure dans tous les connaissances rédigés en anglais et dans nombre de connaissances rédigés en français* »¹³³. Il semblerait qu'il soit d'usage de retrouver pareille clause dans les connaissances, ainsi, nous pouvons dire que la clause Paramount a des chances d'être opposable au tiers porteur. En revanche, ce qui nous intéresse d'avantage ce sont les conséquences de l'opposabilité de la clause Paramount.

II) Les conséquences de l'opposabilité de la clause Paramount au tiers porteur du connaissance de charte-partie.

L'opposabilité de la clause Paramount au porteur du connaissance de charte-partie conditionne l'étendue de la période de responsabilité du transporteur maritime.

La loi française prévoit que le transporteur maritime est soumis à une responsabilité plus étendue que celle prévue par les règles de la Haye-Visby. Celle-ci débute lors de la prise en charge des marchandises, soit directement par ses propres services, soit par l'intermédiaire d'une entreprise de manutention, et se termine par la livraison des marchandises.

En revanche, il est prévu que les parties sont libres de déterminer le moment de la prise en charge de la marchandise et le moment de la livraison, à la seule condition que le transporteur maritime soit à minima responsable des marchandises de leur mise sous le palan du navire dans le port de chargement jusqu'à leur mise sous le palan du navire au port de déchargement.

Ainsi, même si la loi française semble plus stricte que la convention internationale en prévoyant que la période de responsabilité s'achève non pas à la fin du déchargement mais une fois la livraison intervenue, celles-ci s'accordent sur le fait que la responsabilité du transporteur maritime ne peut pas commencer après le sous palan du navire au départ et ne peut pas se terminer avant le sous palan du navire à l'arrivée.

Ainsi, si on se replace dans le contexte qui nous pousse à s'interroger sur la question de l'opposabilité de la clause Paramount, à savoir déterminer l'existence d'une éventuelle contradiction entre la clause FIO et le régime applicable au contrat de transport, nous en déduisons que lorsque, par l'application du règlement Rome I, la loi française est désignée comme ayant vocation à régir la relation des parties au contrat de transport, l'opposabilité de la

¹³³ P. Bonassies et C. Scapel, *Droit maritime*, LGDJ, Traité, 3^e éd., 2016, p. 698 n° 903.

clause Paramount n'aura pas d'importance. En effet, que la clause Paramount soit opposable ou que la loi française soit applicable, cela n'aura pas d'incidence sur la contradiction entre la clause FIO et le régime juridique applicable au contrat de transport puisque celles-ci prévoient toutes deux, de manière impérative, que le transporteur maritime est tout au moins responsable des marchandises à compter de leur chargement, jusqu'à leur déchargement.

En effet, l'article R 5422-6 du Code des transports est catégorique en ce qui concerne les limites de l'étendue de la responsabilité du transporteur maritime en énonçant que « *nonobstant toute clause contraire, le transporteur procède, de façon appropriée et soigneuse, au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde et au déchargement de la marchandise* » et l'article 3 huitièmement de la convention internationale est tout aussi exigeant concernant ces limites puisqu'il indique que « *toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport (...) atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente convention sera nulle non avenue et sans effet* ». Ainsi, que la clause Paramount soit opposable, ou que la loi française soit applicable, il existera une contradiction entre le régime applicable au contrat de transport et la clause FIO si cette dernière est considérée comme étant incorporée au connaissance de charte-partie et opposable au tiers porteur.

En revanche, l'opposabilité de la clause Paramount reprend toute son importance lorsque la loi applicable au contrat de transport tel que désignée par le règlement Rome I est la loi anglaise. En effet, nous le verrons ultérieurement, la jurisprudence anglaise accepte l'application de la clause FIO, même si le droit anglais prévoit en principe que les opérations de chargement et de déchargement pèsent sur le transporteur¹³⁴. Ainsi, de l'opposabilité dépendra la contradiction entre la clause FIO et le régime applicable au contrat de transport.

Si la clause Paramount est opposable au tiers porteur, celle-ci renvoyant à la Convention de Bruxelles, il existera une contradiction entre le régime impératif de la convention internationale et la clause FIO. À l'inverse, si la clause Paramount est inopposable au tiers porteur, la loi anglaise désignée par le règlement Rome I sera applicable et de ce fait, la clause FIO ne rentrera pas en contradiction avec celle-ci puisque la jurisprudence anglaise accepte l'application de la clause FIO.

La clause Paramount étant opposable au tiers porteur en raison de son emploi habituel dans les connaissements, la contradiction entre la clause FIO et le régime impératif de la convention internationale est inévitable. En effet, dans le cadre de l'affrètement au voyage, le fréteur supporte la qualité d'armateur en conservant la gestion nautique et commerciale du navire qu'il met à la disposition de l'affréteur. L'armateur étant la personne qui exploite le navire afin d'en tirer une utilité économique, celui-ci aura la qualité de transporteur maritime. Ainsi, la contradiction existe en raison du fait que le régime de responsabilité du transporteur maritime tel que prévu par la Convention de Bruxelles est applicable au fréteur au voyage devenu

¹³⁴ P. Bonassies et C. Scapel, *Droit maritime*, LGDJ, Traité, 3^e éd., 2016, p. 773, n° 1010.

transporteur à l'égard du destinataire de la marchandise. En effet, si la qualité d'armateur avait été supportée par l'affréteur au voyage, et non par le fréteur au voyage, la contradiction entre les clauses n'existerait plus. La clause FIO aurait fait supporter les opérations de chargement et de déchargement sur les épaules de l'affréteur comme le prévoit l'article 2 de la Convention de Bruxelles.

Cependant, il ne faut pas oublier que l'affrontement entre la clause Paramount et la clause FIO n'interviendra que si et seulement si la clause FIO est considérée comme étant incorporée au connaissement. En effet, le connaissement auquel nous faisons référence dans nos développements, n'est pas un simple connaissement, mais un connaissement de charte-partie contenant une clause de référence qui, selon sa formulation, va permettre d'incorporer dans le connaissement de charte-partie certaines ou l'intégralité des dispositions du contrat d'affrètement au voyage. Ainsi, la question se pose de savoir si la clause 5 de la charte-partie SYNACOMEX est incorporée au connaissement et si celle-ci l'emporte sur la clause Paramount qui, en renvoyant à la Convention de Bruxelles fait peser ces mêmes opérations sur les épaules du transporteur maritime.

Section 2 : La prédominance de la clause Paramount du connaissement de charte-partie sur la clause FIO du contrat d'affrètement au voyage en fonction du droit applicable.

Pour que la clause FIO figurant dans le contrat d'affrètement au voyage puisse être applicable dans les rapports du fréteur-transporteur et du tiers porteur du connaissement de charte-partie, celle-ci doit être considérée comme étant incorporée au connaissement et doit être opposable au tiers porteur (I). Nous verrons qu'il est possible de faire dépendre l'incorporation de la clause FIO de sa nature juridique et que son opposabilité dépendra de l'interprétation que les tribunaux donnent à la Convention de Bruxelles (celle-ci ne prévoyant pas originellement que les parties ne peuvent pas déroger à ses dispositions). Enfin, nous verrons que l'opposabilité de la clause FIO au tiers porteur du connaissement de charte-partie aura des incidences sur l'action en responsabilité que le tiers porteur du connaissement de charte-partie sera en droit d'exercer contre le fréteur-transporteur (II).

I) La question de l'opposabilité de la clause FIO du contrat d'affrètement au voyage au tiers porteur du connaissement de charte-partie

La question de l'opposabilité de la clause FIO au tiers porteur du connaissement de charte-partie se pose puisque ce dernier contient une clause de référence renvoyant aux dispositions contenues dans le contrat d'affrètement au voyage auquel le tiers porteur n'est pas partie.

En effet, les parties au connaissement émis en exécution d'un contrat d'affrètement au voyage sont : le fréteur devenu transporteur et le destinataire des marchandises. En revanche, pour ce

qui est du contrat d'affrètement au voyage, les parties ne sont pas les mêmes puisque celui-ci est conclu entre le fréteur au voyage et l'affréteur au voyage. Ainsi, l'obligation résultant de la clause FIO contenue dans la charte-partie n'a pas été acceptée par le destinataire.

Pour que l'opposabilité de la clause FIO au tiers porteur soit envisageable, il est nécessaire que la clause soit considérée comme incorporée au connaissance de charte-partie. Ce n'est pas parce que la clause de référence renvoie aux dispositions du contrat d'affrètement au voyage que celles-ci sont nécessairement incorporées dans le connaissance de charte-partie.

En droit français, l'incorporation ne sera pas considérée comme étant effective si la clause n'est pas reproduite dans le connaissance ou si la charte-partie n'est pas annexée à ce dernier. Nous comprenons aisément que le tiers porteur ne peut pas être tenu par les clauses de la charte-partie lorsque ce dernier n'a pas la possibilité d'en prendre connaissance. Ainsi, la simple référence à la clause FIO ne permet pas au tiers porteur d'en prendre connaissance, l'opposabilité de la clause semble alors compromise.

L'argument fondé sur la connaissance est à nuancer puisque, si nous sommes en présence d'un destinataire ayant pour habitude d'être en relation contractuelle avec le même transporteur et le même chargeur, on peut supposer que celui-ci a pu prendre connaissance des dispositions de la charte-partie. De plus, la clause FIO est présente dans le modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX ayant vocation à être utilisée tel quel par les fréteurs et les affréteurs. Ainsi, il paraît difficile d'arguer que le destinataire n'est pas en mesure de prendre connaissance de la clause FIO sachant que le modèle-type est accessible via internet.

La clause FIO, étant habituellement présente dans la charte-partie au voyage SYNACOMEX, sauf à ce que les parties conviennent de la rayer. Il semblerait évident que celle-ci soit considérée comme valablement incorporée au connaissance de charte-partie par des termes généraux ne reprenant pas expressément la clause FIO, et ce même si la charte-partie au voyage n'est pas matériellement jointe avec le connaissance émis en exécution du contrat d'affrètement. En effet, Yves Tassel est venu préciser que *« compte tenu de ce que l'étendue du contrat d'affrètement au voyage est directement liée à la marchandise transportée, à sa prise en charge au port de départ, à son déplacement et à sa délivrance au port de destination, il nous semble que rien ne doit s'opposer à une incorporation par une référence générale. Nous dirons que la clause [bord-à-bord] relève parfaitement de l'économie du contrat d'affrètement au voyage et qu'un homme d'affaires avisé, prudent et diligent, sait parfaitement ce qu'elle signifie »*¹³⁵.

De ce fait, la clause FIO peut être considérée comme étant valablement incorporée au connaissance et sera opposable au tiers porteur par sa seule adhésion au contrat de transport

¹³⁵ Y. Tassel, « De la clause *fio* ou bord-à-bord et du destinataire tiers à la charte-partie », *DMF* 2007, n°684.

lors de la prise de livraison de la marchandise puisque celle-ci relève de l'économie générale du contrat de transport.

Cette solution semblerait aussi s'imposer en droit anglais puisque la dichotomie qui existe en droit français entre clauses dérogatoires et clauses relevant de l'économie générale du contrat de transport existe également en droit anglais. Pour les Anglais, les clauses directement liées au transport de marchandise sont pour les français, les clauses relevant de l'économie générale du contrat de transport.

Cependant, même si l'opposabilité de la clause FIO au tiers porteur du connaissement est envisageable, celle-ci sera inopposable en raison du caractère impératif de la Convention de Bruxelles. En droit français, dans les rapports entre le frèteur-transporteur et le tiers-porteur, l'impérativité de la convention internationale va jouer. En effet, comme le précise Raymond Achard « *cette jurisprudence... qui rend inopposables au tiers porteur de bonne foi du connaissement les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité contenues dans une charte partie conclue en dehors de lui, vaut également pour les clauses qui, telle la clause FIO, tendent à limiter la charge des risques incombant au transporteur maritime en deçà de ce qui est prévu impérativement par les règles de la Haye Visby* »¹³⁶.

Originellement, la Convention de Bruxelles de 1924 ne prévoyait pas explicitement dans le corps de son texte que les parties ne pouvaient pas déroger à l'article 3 paragraphe 2 de cette même convention. Ainsi, selon les tribunaux, la convention a fait l'objet d'interprétation différente¹³⁷. Les tribunaux français en ont fait une disposition d'ordre public¹³⁸, tandis que les tribunaux anglais ont admis la validité de la clause FIO. En effet, comme le précisent Pierre Bonassies et Christian Scapel dans le traité de droit maritime, le juge Devlin dans une décision *Pyrene v. Scindia* du 14 avril 1954¹³⁹ a affirmé que « (...) rien n'interdit aux parties, dans la convention de 1924, de confier ces opérations aux ayants droit à la marchandise (chargeur, destinataire) ». Cette analyse du juge Delvin a été confirmée à deux reprises par la Chambre des Lords dans une décision *Renton v. Palmyra* du 5 Décembre 1956¹⁴⁰, et dans une décision concernant le navire *The Jordan II* du 25 novembre 2004¹⁴¹.

Ainsi, en droit anglais, même si par principe les opérations de chargement et de déchargement incombent au transporteur, la clause FIO va prévaloir. En revanche, en droit français les

¹³⁶ R. Achard, « la clause FIO dans l'affrètement au voyage, essai de synthèse », *ADMO 2000*, tome 18, p.9 et s.

¹³⁷ P. Bonassies et C. Scapel, *Droit maritime*, LGDJ, Traités, 3^e éd., 2016, p. 773 n° 1010.

¹³⁸ Cass. 19 mars 1985, navire Valais, *DMF 1986.20* ; Cass. 2 octobre 1990, *DMF 1991.504* ; Cass. 27 février 1996, *BTL 1996.217* ; Rouen, 1^{er} avril 2004, *BTL 2004.317*.

¹³⁹ *Pyrene v. Scindia*, 14 avril 1954, *Lloyd's Law Reports 2015.1.57*.

¹⁴⁰ *GH Renton and Co Ltd v. Palmyra Trading Corporation of Panama Lloyd's Law Reports*, 1956.2.379.

¹⁴¹ Chambre des Lords, *Jindal Iron v. Islamic Solidarity*, *Lloyd's Law Reports 2005.1.57*.

opérations de chargement et de déchargement seront supportées par le transporteur, et ce même en présence d'une clause FIO puisque les dispositions relatives à l'étendue de la responsabilité du transporteur telles que prévues par la convention internationale l'emportent.

La jurisprudence française en la matière est constante¹⁴², celle-ci considère que la clause FIO est nulle à l'égard du transporteur puisque l'article L 5422-15 du Code des transports prohibe les clauses qui ont directement ou indirectement pour objet ou pour effet de soustraire le transporteur à la responsabilité qui pèse sur lui en cas de perte ou avarie¹⁴³. Et nous verrons que la prohibition de la clause FIO aura des conséquences sur l'engagement de la responsabilité du fréteur-transporteur lorsque le tiers porteur constate que les marchandises dont il détient la propriété sont endommagées.

II) Les incidences sur l'exercice de l'action en responsabilité par le tiers porteur du connaissement de charte-partie

En droit français, en cas de manquant ou avarie à la marchandise, le fréteur au voyage ayant la qualité de transporteur maritime à l'égard du destinataire de la marchandise en sera tenu responsable, conformément à la Convention de Bruxelles à laquelle renvoie la clause Paramount du connaissement de charte-partie. Cependant, dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur au voyage, la Convention de Bruxelles étant simplement considérée comme incorporée à la charte-partie, la clause FIO devra jouer.

Ainsi, lorsqu'il est établi que les dommages à la marchandise se sont produits lors des opérations de manutention, le fréteur est en droit d'exercer une action récursoire contre l'affréteur au voyage pour que les dommages résultant des opérations de chargement/déchargement soient effectivement supportés par l'affréteur au voyage.

Le fréteur au voyage mandaté par son P&I club va se retourner contre l'affréteur pour se faire rembourser le montant résultant de l'indemnisation du tiers porteur, destinataire des marchandises transportées¹⁴⁴.

En revanche, cette action récursoire ne sera pas envisageable si le dommage subi par la marchandise provient d'une faute personnelle du fréteur, telle que la défectuosité du navire due à un manque d'entretien, ou encore si le dommage est imputable à une négligence du capitaine

¹⁴² Cass.com., 19 mars 1985, *bull. civ. IV* n°102, *DMF 1986* ; Cass.com., 30 novembre 2010, n°09-14892, *DMF 2011*, n°723.

¹⁴³ CA Paris, 23 juin 1976, *DMF 1977*, p.87 ; T.com. Paris, 22 oct. 1975, *DMF 1976*, p. 419 ; CA Paris, 17 déc. 1975, *DMF 1976*, p.293 ; CA Paris, 4 mai 1976, *DMF 1977*, p. 305 ; CA Paris, 13 juin 1976, *DMF 1977*, p.19 ; CA Paris, 26 juin 1976, *DMF 1977*, P. 453 ; CA Paris, 20 oct. 1976, *DMF 1977*, p. 352 ; CA Aix-En-Provence, 14 févr. 1984, *DMF 1985*, p.542.

¹⁴⁴ CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820.

ou de l'équipage. De plus, la responsabilité peut être partagée entre le fréteur et l'affréteur si tous deux ont commis une faute à l'origine du dommage¹⁴⁵.

En droit anglais, le fréteur au voyage sera protégé de toute réclamation émanant du tiers porteur en ce qui concerne les dommages survenus aux marchandises durant les opérations de manutention puisque, la clause FIO incorporée au connaissement de charte-partie prévaut sur les règles de responsabilité telles que prévues par la convention internationale. Ainsi, l'objectif visé par la clause de référence qui est d'incorporer les dispositions du contrat d'affrètement au connaissement afin de les rendre opposables au tiers porteur est atteint en droit anglais.

L'opposabilité de la clause FIO au tiers porteur du connaissement consacrée par le droit anglais a été retenue par les règles de Rotterdam visant à mettre fin à l'antagonisme existant entre le droit français et le droit anglais. En effet, l'article 13 des règles de Rotterdam précise que le transporteur et le chargeur peuvent convenir que le chargement, la manutention, l'arrimage ou le déchargement sera exécuté par le chargeur, le chargeur documentaire ou le destinataire. Cependant, comme le précise Philippe Delebecque¹⁴⁶ « *une telle clause ne saurait affecter la période de responsabilité du transporteur* », « (...) *la période de responsabilité du transporteur commence nécessairement avec la prise en charge de la marchandise, laquelle coïncide à l'extrême limite avec les opérations de chargement et s'achève avec la livraison de la marchandise, laquelle ne peut intervenir, quelle que soit la volonté des parties, avant le déchargement* ». Ainsi, « *la clause FIO a simplement pour effet de déplacer la responsabilité des opérations de chargement et/ou de déchargement sur la tête des intérêts cargaison et ne saurait exonérer le transporteur de ses propres fautes* »¹⁴⁷.

Aujourd'hui, l'antagonisme existant entre le droit français et le droit anglais en ce qui concerne l'opposabilité de la clause FIO au tiers porteur du connaissement de charte-partie persiste. En effet, les règles de Rotterdam n'ayant été ratifiées que par 4 États à l'heure actuelle, celles-ci sont bien loin de s'imposer dans le monde maritime et restent jusqu'alors un simple instrument d'inspiration.

Outre le fait que la clause FIO soit opposable ou inopposable au tiers porteur du connaissement de charte-partie, celle-ci étant applicable dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur au voyage, il sera nécessaire de déterminer si les dommages aux marchandises se sont produits au cours des opérations de manutention.

En ce qui concerne les avaries, celles-ci seront supportées par l'affréteur au voyage à défaut de réserve prise par le destinataire au moment de l'ouverture des panneaux de cale puisqu'en raison de l'existence de la clause FIO, la réception des marchandises a lieu dès l'ouverture

¹⁴⁵ CA Rouen, 15 juill. 1992, *DMF 1993*, p. 637, obs. R. Achard ; CAMP, 30 juin 1993, n° 867, *DMF 1994*, p.60.

¹⁴⁶ Cass.com., 30 novembre 2010, n°09-14892, *DMF 2011*, p.261, obs. P. Delebecque.

¹⁴⁷ Cass.com., 30 novembre 2010, n°09-14892, *DMF 2011*, p.261, obs. P. Delebecque.

de ceux-ci¹⁴⁸. De ce fait, lorsque le destinataire ne prend pas de réserves, il est considéré que la marchandise a été réceptionnée en bon état et que les avaries sont dès lors, intervenus au cours des opérations de déchargement placées sous la responsabilité de l'affréteur au voyage.

Plus particulièrement, en ce qui concerne les manquants, « le *poids connaissance est déterminé par les bascules du silo au chargement* »¹⁴⁹ et celui-ci doit être « (...) *confirmé exact par des pesées du navire (draft surveys)* »¹⁵⁰. Si le poids déterminé par les bascules du silo n'est pas semblable au poids déterminé par pesée du navire, cela signifie que la perte de marchandise est intervenue au cours de la manutention, auquel cas la réparation du préjudice provenant de cette perte sera à la charge de l'affréteur au voyage. En revanche, si la pesée du navire au port de chargement correspond au poids indiqué par les bascules du silo, il faudra s'intéresser au poids de la marchandise donné par la pesée du navire au port de déchargement. La différence existant entre le poids connaissance et le poids indiqué par le *draft Survey* au port de déchargement permet d'attester que la perte est intervenue au cours du transport et permettra de désigner comme responsable de cette perte le fréteur au voyage. En effet, si les panneaux d'écouille ont été scellés après le chargement et que ces scellés sont intacts avant le début du déchargement, c'est une indication supplémentaire qu'aucune perte de cargaison n'aurait pu se produire pendant le voyage¹⁵¹.

Une fois que nous avons déterminé la partie à laquelle incombe la responsabilité des dommages causés aux marchandises, il apparaît nécessaire de s'intéresser à la juridiction compétente pour connaître des litiges nés des rapports entre le fréteur-transporteur et le tiers porteur du connaissance de charte-partie.

La Convention de Bruxelles à laquelle renvoie la clause Paramount ne traite pas de la question de la juridiction compétente, il est indispensable de se référer au règlement 1215/2012 Bruxelles 1 bis pour la déterminer. Cependant, la compétence de la juridiction à laquelle renvoie le règlement n'est pas nécessairement acquise puisqu'il est fréquent de retrouver dans les connaissances de charte-partie un renvoi à la clause compromissoire contenue dans le contrat d'affrètement au voyage.

Ainsi, il est intéressant de s'attarder sur la mise en œuvre de cette clause dans les rapports entre le fréteur-transporteur et le tiers porteur du connaissance de charte-partie, en ce que son application engendrera la compétence d'une juridiction arbitrale venant déroger à la compétence de la juridiction judiciaire normalement compétente, conformément au règlement Bruxelles I bis n°1215/2012.

¹⁴⁸ CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820.

¹⁴⁹ CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820.

¹⁵⁰ CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820

¹⁵¹ <http://www.gard.no/web/updates/content/51574/the-importance-of-draft-surveys-in-the-defence-of-claims-for-shortage-of-bulk-cargoes>

Chapitre 2 : la mise en œuvre de la clause compromissoire figurant dans la charte-partie SYNACOMEX.

La présence de clause compromissoire dans le contrat d'affrètement au voyage s'explique par le succès de l'arbitrage tenant à sa confidentialité, sa neutralité et surtout à son efficacité.

Dans la charte-partie SYNACOMEX figure une clause compromissoire donnant compétence à une juridiction arbitrale tenue de statuer sur les litiges nés de la mise en œuvre du contrat d'affrètement au voyage. Celle-ci va s'imposer pour tout litige résultant de la mise en œuvre du contrat d'affrètement au voyage dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur. Si l'affréteur s'expédie la marchandise à lui-même, l'application de la clause compromissoire ne pourra pas être contestée. L'affréteur devra assigner le fréteur devant la juridiction arbitrale désignée dans la clause compromissoire. Ainsi, dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur, la mise en œuvre de la clause compromissoire ne pose pas de difficultés.

En revanche, lorsque le connaissement circule, la question de l'application de la clause compromissoire dans les rapports entre le fréteur-transporteur et le tiers porteur se pose. En effet, ce dernier n'ayant pas négocié le contrat d'affrètement au voyage dans lequel la clause compromissoire figure, il paraît évident de s'interroger sur son opposabilité.

Dans ce contexte, il est nécessaire de s'intéresser à l'opposabilité de cette clause au tiers porteur du connaissement de charte-partie puisque, si l'opposabilité est établie, la juridiction étatique normalement compétente en application de la Convention de Bruxelles I n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale sera écartée au profit de la juridiction arbitrale désignée dans la clause compromissoire (Section 1).

Nous verrons que, dans la pratique, la clause compromissoire n'est pas directement opposable au tiers porteur du connaissement de charte-partie. En effet, celle-ci est opposable aux assureurs facultés qui seront tenus, en raison du contrat d'assurance conclu avec l'acquéreur, d'indemniser, soit leur cocontractant lorsqu'il prend livraison des marchandises endommagées, soit le destinataire de la marchandise assurée lorsqu'il est le seul à supporter le préjudice causé et que l'assuré décide de lui céder son droit à indemnisation (Section 2).

Avant tout développement, il faut tout de même souligner que la question de l'opposabilité de la clause est envisageable seulement si la licéité de cette dernière est admise soit par « *la loi propre du contrat* », soit par la loi du « *lieu d'émission du connaissement* »¹⁵².

¹⁵² Cass. 1^{er} civil, 3 décembre 1991, n°90-10.078, *Bull. civ.* n° 343.

En droit français, les clauses compromissoires sont considérées comme étant valables « (...) s'agissant de commerçant ou en raison d'une activité professionnelle, en application de l'article 48 du Code de procédure civile ¹⁵³, de l'article 2061 du Code civil et de l'article L. 721-3 du Code de commerce (anciennement C. org. jud., art. L. 411-4) qui laisse place à l'arbitrage »¹⁵⁴.

Section 1 : L'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissement de charte-partie.

L'opposabilité doit être envisagée en droit français et en droit anglais puisque ceux-ci n'imposent pas les mêmes exigences la concernant. Dans la pratique, il faudra se référer au règlement Rome 1 n° 593/2008 du 17 juin 2008 pour déterminer la loi applicable au contrat de transport. Et de la loi régissant le contrat de transport, en découlera la loi applicable à l'opposabilité de la clause compromissoire.

Ainsi, nous nous pencherons dans un premier temps sur l'opposabilité de la clause compromissoire en droit français, dans l'hypothèse où le règlement Rome 1 désigne la loi française (I) et ensuite, à l'opposabilité de celle-ci, en droit anglais, dans l'hypothèse où le règlement Rome 1 désigne la loi anglaise (II).

I) La nécessité du respect d'une double condition en droit français : obstacle à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur.

La jurisprudence française s'est révélée être de plus en plus exigeante concernant l'opposabilité au tiers porteur des clauses du connaissement.

Au départ, cette dernière méconnaissait le consentement du destinataire des marchandises et prévoyait « (...) qu'en prenant livraison de la marchandise, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu, avec toutes ses clauses et conditions »¹⁵⁵.

En 1993, la Cour de Cassation est venue ajouter une condition à l'opposabilité des clauses contenues dans le connaissement matérialisant le contrat de transport en précisant que, seules celles acceptées par le chargeur sont opposables au destinataire¹⁵⁶. Ainsi, ce dernier se voyait opposer des clauses par le seul fait que le chargeur auquel il succède les ait acceptées.

Petit à petit, la jurisprudence a fait du consentement du tiers porteur une arme redoutable pour faire échec à l'opposabilité de la clause compromissoire. L'exigence en droit français selon

¹⁵³ Cass. com., 29 février 2000, n° 95-17.400, *Bull. civ.* IV n° 41.

¹⁵⁴ L. Garcia-Campillo, *Le lamy transport*, Lamy, t. II, n° 810.

¹⁵⁵ Cass. com., 20 mai 1912, *Revue Autran XXVII*, n° 327.

¹⁵⁶ Cass. com., 12 octobre 1993, *Juris-data n°1993-002503*.

laquelle on ne peut devenir partie à un contrat que si on l'a accepté, a été reprise par les juges français dans le domaine maritime et c'est par une décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 29 novembre 1994 ¹⁵⁷ dénommée *Stolt Osprey* qu'elle est venue préciser que le tiers porteur du connaissement devient partie au contrat de transport par la prise de livraison de la marchandise en adhérant à celui-ci.

L'adhésion est un « *acte unilatéral par lequel une personne se rallie à une situation juridique déjà établie en devenant le plus souvent membre d'un groupement préexistant ou partie à un accord dont elle n'était pas à l'origine signataire* »¹⁵⁸. Le destinataire par l'adhésion va manifester sa volonté d'être soumis aux dispositions du contrat de transport. La manifestation de cette volonté va intervenir lors de la livraison de la marchandise puisque celle-ci va permettre au destinataire de donner son consentement au contrat de transport.

Par la prise de livraison, le destinataire adhère au contrat de transport. À l'inverse, s'il refuse de prendre la marchandise il n'adhère pas au contrat de transport et ne devient pas partie à ce dernier. Ainsi, celui-ci ne pourra pas engager une action contractuelle contre le responsable des dommages. Par conséquent, il apparaît essentiel de déterminer ce que l'on doit entendre par livraison : est-ce que l'on doit avoir une approche documentaire de la livraison ? Ou est-ce que l'on doit privilégier l'approche matérielle ? La jurisprudence semble faire prévaloir la conception matérielle de la livraison, la Cour de cassation l'a consacrée par les décisions du 17 novembre 1992 ¹⁵⁹ et du 19 mars 1996¹⁶⁰.

La consécration du consentement du destinataire de la marchandise a amené la Cour de cassation à mettre un terme à la possibilité qu'il existait d'opposer la clause compromissoire au destinataire par la seule acceptation de celle-ci par le chargeur. En effet, la Cour de cassation est venue affirmer dans une décision du 20 juin 1995 dénommée *Navire Johnny Two* que l'acceptation de la clause compromissoire par le chargeur ne vaut pas acceptation par le destinataire. En effet, celle-ci précise que « (...) *si une telle clause est bien opposable au chargeur qui en a eu connaissance et l'a acceptée au moment de la formation du contrat, elle ne saurait avoir un tel effet à l'égard du destinataire de la marchandise, dernier endossataire du connaissement, qui n'a pas participé à son établissement (...)* »¹⁶¹

¹⁵⁷ Cass. Com., 29 novembre 1994, n° 92-14920, *Bull. civ.* ; CA Rouen., 8 octobre 2002, *DMF 2003*, n° 547, obs. Y. Tassel

¹⁵⁸ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 26.

¹⁵⁹ Cass. com., 17 novembre 1992, n° 90-22147, *Bull. civ.* IV n°365.

¹⁶⁰ Cass. com., 19 mars 1996, n° 94-15628, *Bull. civ.* IV n° 92.

¹⁶¹ Cass. com., 20 juin 1995, n° 93-18562, *DMF 1995*, p.200, obs. P. Bonassies.

La décision *Stolt Osprey* n'est pas la première à avoir consacré le fondement par lequel le destinataire adhère au contrat de transport de marchandise en recevant la marchandise¹⁶². La Cour de cassation l'avait déjà reconnu par une décision du 6 octobre 1992 en ce qui concerne le transport terrestre¹⁶³. En revanche, cette décision est la première à se prononcer sur les conditions de l'opposabilité de la clause compromissoire au destinataire, tiers porteur du connaissement de charte-partie.

Celle-ci précise que l'opposabilité de la clause compromissoire ne sera possible que si la clause a été portée à sa connaissance et a été acceptée par lui. La chambre commerciale de la Cour de cassation ajoute « (...) *au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat de transport* »¹⁶⁴.

En ce qui concerne l'acceptation requise, celle-ci n'est pas matérialisée par la prise de livraison de la marchandise. En effet, par l'expression « *au plus tard* » nous comprenons que l'acceptation, en ce qui concerne la clause compromissoire est distincte de l'adhésion. Elle peut intervenir jusqu'au moment de la prise de livraison. La Cour de cassation, par une décision du 24 janvier 1995¹⁶⁵ est venue poser plus clairement l'exigence de cette acceptation expresse qui avait déjà été affirmée plus subtilement dans sa décision de 1994. Ainsi, l'adhésion ne permet pas d'établir le consentement du tiers porteur à se voir opposer la clause compromissoire. L'acceptation requise doit être distincte de l'adhésion. Le tiers porteur, en adhérant au contrat de transport n'accepte pas la clause compromissoire contenue dans celui-ci.

En ce qui concerne la connaissance, il semblerait que celle-ci soit établie lorsque la charte-partie contenant la clause compromissoire est transmise avec le connaissement¹⁶⁶. Dans cette situation, il n'est pas nécessaire que la clause compromissoire soit reprise dans la clause de référence du connaissement de charte-partie.

En revanche, si la charte partie n'est pas transmise avec le connaissement, pour que la clause soit opposable, il est nécessaire que celle-ci soit reprise dans le connaissement de charte-partie. Ainsi, la question se pose de savoir ce que l'on doit entendre par reprise ?

En droit anglais, comme nous le verrons ultérieurement, l'incorporation de la clause compromissoire dans le connaissement de charte-partie dépend des termes employés par la clause de référence. En revanche, le droit français semble plus strict puisqu'il ne s'agit pas

¹⁶² Y. Tassel, « L'opposabilité au tiers porteur du connaissement de la clause compromissoire de la charte-partie au voyage et l'adhésion au contrat de transport », *DMF 1995*, n° 547.

¹⁶³ Cass. com., 6 octobre 1992, n° 90-18492, *Bull. civ. IV* n°300.

¹⁶⁴ Cass. com., 29 novembre 1994, n° 92-14920.

¹⁶⁵ C. Legros, « Arbitrage et connaissement », *Revue de droit des transports 2008*, n°9

¹⁶⁶ Cass. civ. 1^{er}., 3 juin 1997, n° 95-17603, *Bull. civ. I* n° 177.

d'une question de langage. En effet, comme le précise Alexandre Malan¹⁶⁷ « *il est rare qu'une clause contenue dans une charte-partie puisse être déclarée opposable au tiers porteur du connaissement si celle-ci se borne à renvoyer à la charte-partie sans reprendre la clause* ». Ainsi, à travers cette affirmation, on comprend indirectement qu'en droit français, pour que la clause compromissoire puisse être opposable au tiers porteur, lorsque le contrat d'affrètement n'est pas annexé au connaissement de charte-partie, il faut que celle-ci soit reproduite textuellement par la clause de référence¹⁶⁸.

L'objectif poursuivi par le droit français est de permettre au tiers porteur du connaissement de charte-partie de prendre connaissance du contenu de la clause compromissoire. Celui-ci étant tiers au contrat d'affrètement conclu entre le fréteur et l'affrètement et n'ayant pas négocié le contenu du contrat de transport auquel il n'est devenu partie qu'à la fin de son exécution, le tiers porteur n'a pas pu avoir connaissance du contenu de la clause. Ainsi, en exigeant que le contrat d'affrètement au voyage soit annexé au connaissement, le tiers porteur a la possibilité de prendre connaissance de la clause qui, originellement, provient de ce dernier. En revanche, lorsque le contrat d'affrètement n'est pas transmis au tiers porteur, la reproduction de la clause compromissoire devient essentielle pour que celui-ci puisse en saisir le contenu. Cette dichotomie a d'ailleurs été établie par la Cour d'appel de Paris dans une décision du 27 novembre 2002 ¹⁶⁹ dénommée navire *M/V Marimar*. Celle-ci est venue préciser que « (...) *la clause ni la charte-partie n'étant reproduites ni annexées aux connaissements (...)* », la compétence de la juridiction arbitrale désignée par celle-ci ne peut être établie, si bien que la juridiction normalement compétente sera amenée à se prononcer sur le litige en cause.

Il découle de tout ce qui précède que l'objectif poursuivi par le droit français semblerait atteint dans deux hypothèses. Effectivement, que le contrat d'affrètement au voyage soit annexé au connaissement de charte-partie ou que la clause de référence reprenne textuellement la clause compromissoire contenue dans celui-ci, le destinataire a la possibilité d'en prendre connaissance.

La distinction qui semble se dessiner entre les clauses compromissoires et les autres clauses du connaissement a trouvé sa justification dans une décision de la Cour de cassation du 16 janvier 1996 *Monte Cervantes*. Celle-ci précise que « *la clause de livraison sous palan figurant sur le connaissement est une stipulation qui concerne l'économie même du contrat de transport en précisant, sans déroger à une règle générale, l'étendue des obligations du*

¹⁶⁷ A. Malan, « Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime », *DMF 2006*, n° 666.

¹⁶⁸ Cass.com., 4 juin 1985, n°83-13151, *Bull. civ. IV* n° 180.

¹⁶⁹ CA Paris, 27 novembre 2002, *BTL 2003*, n° 371.

transporteur ; qu'en conséquence, pareille clause est opposable au destinataire sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait spécialement manifesté sa volonté de l'accepter »¹⁷⁰ .

Ainsi, si nous reprenons la logique de la décision, étant donné que la clause de livraison sous palan ne déroge pas à une règle générale, celle-ci sera opposable au destinataire en raison de sa simple adhésion au contrat de transport. À l'inverse, en présence d'une clause dérogeant à une règle générale, celle-ci ne pourra pas être considérée comme relevant de l'économie générale du contrat de transport et son acceptation spéciale par le destinataire sera nécessaire, bien que celui-ci ait adhéré au contrat de transport.

La clause compromissoire désigne une juridiction arbitrale qui sera tenue de statuer en place de la juridiction étatique normalement compétente. Ainsi, celle-ci est par nature dérogatoire en ce qu'elle désigne une juridiction qui, en principe, n'est pas compétente. De ce fait, la clause compromissoire ne peut être considérée comme relevant de l'économie générale du connaissement et par conséquent, celle-ci nécessite que le tiers porteur ait spécialement manifesté sa volonté de l'accepter.

Il faut tout de même souligner que les clauses du contrat de transport qui ne dérogent pas à une règle générale ne seront pas automatiquement qualifiées de clauses relevant de l'économie générale du contrat de transport.

En effet, comme nous l'avons vu précédemment, pour être qualifiée ainsi, la clause doit soit se rattacher à l'opération de transport en elle-même, soit être habituellement employée dans les contrats de transport. Nous verrons ultérieurement que cette deuxième hypothèse est à l'origine de la contradiction qui existe entre la Chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation en ce qui concerne la nature de la clause compromissoire.

Les décisions successives de la Cour de cassation mettent en évidence une protection accrue du destinataire de la marchandise, tiers porteur du connaissement. Effectivement, celui-ci a connaissance de la clause compromissoire puisqu'il s'agit de la première condition nécessaire à son opposabilité et malgré cette connaissance, le destinataire doit donner un consentement distinct de celui donné au moment de la prise de livraison de la marchandise.

Cette double condition nécessaire à l'opposabilité de la clause compromissoire est un obstacle à sa mise en œuvre. En effet, le destinataire se verrait plus facilement soumis à la compétence de la juridiction arbitrale si la seule prise de livraison de la marchandise suffisait à entraîner son opposabilité puisque ce dernier se trouverait dans l'obligation de manifester sa volonté d'être soumis à l'ensemble des clauses du connaissement, sauf en ce qui concerne la clause compromissoire. À l'inverse, en posant le principe selon lequel le destinataire adhère à un contrat dans son principe, n'incluant pas la clause compromissoire, celui-ci est moins enclin à

¹⁷⁰ Cass. com., 16 janvier 1996, n°94-13653, *Bull. civ.* IV n° 21, DMF 1996, n°561, obs. P. Bonassies.

l'accepter puisqu'il ne doit pas omettre que la prise de livraison ne vaut pas acceptation de celle-ci.

Cette protection du destinataire s'explique par le fait que celui-ci n'a pas participé à la négociation du contrat de transport et qu'il lui appartient d'assigner la partie responsable des dommages survenus aux marchandises dont il est propriétaire. Ainsi, il apparaît nécessaire d'attirer son attention sur une clause dont il est primordial qu'il en connaisse la portée.

Madame Rémond-Gouilloud¹⁷¹ s'oppose à la protection du tiers porteur du connaissance puisque selon elle, le domaine du transport maritime « (...) se caractérise par des opérations standardisées conclues entre professionnels avertis pour lesquels le consentement doit être présumé ».

Ainsi, la protection accordée ne tient pas compte de la qualité de professionnel du destinataire qui, ayant l'habitude d'opérer dans le domaine du secteur maritime devrait s'attendre à retrouver une telle clause dans le connaissance en raison de son emploi quasi-systématique.

De plus, outre le fait que le destinataire revêt la qualité de professionnel averti, l'emploi habituel des clauses compromissaires devrait conduire à retenir la qualification de clause relevant de l'économie du contrat de transport. Et en raison de cette qualification, l'acceptation spéciale du destinataire ne devrait pas être nécessaire à son opposabilité. Cette déduction a d'ailleurs été reconnue par la Chambre civile de la Cour de cassation qui s'oppose ouvertement à la Chambre commerciale par une décision du 12 juillet 2001¹⁷² en posant le principe selon lequel « la clause compromissoire ou de juridiction, intégrée à l'économie du contrat, est donc opposable de plein droit au destinataire »¹⁷³. Malgré cette opposition, la chambre commerciale de la Cour de cassation maintient sa position en imposant une acceptation spéciale dans deux arrêts, un du 25 février 2002 dénommé *Navire Apt Mariner*¹⁷⁴ et l'autre du 7 décembre 2004 dénommé *Navire Jerba*¹⁷⁵.

En réalité, en exigeant ces conditions à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissance de charte-partie, la compétence des tribunaux français est protégée. En effet, les clauses compromissaires sont systématiquement présentes dans les contrats d'affrètement au voyage, et bien souvent, celles-ci donnent compétence aux arbitres londoniens. Ainsi, les conditions posées sont un obstacle à la compétence des arbitres londoniens et permettent de conserver le contentieux en France.

¹⁷¹ C. Legros, « Arbitrage et connaissance », *Revue de droit des transports* 2008, n° 9.

¹⁷² Cass. Civil 2^{ème}, 12 juillet 2001, n° 99-17015.

¹⁷³ G. De Monteynard, « La clause compromissoire d'une C/P est-elle opposable aux assureurs cessionnaires des droits du destinataire de la marchandise, tiers à l'affrètement et porteurs du connaissance ? », *DMF* 2004, n° 647.

¹⁷⁴ Cass. com., 25 février 2002, *DMF* 2003, n° 41, obs. Ph. Delebecque.

¹⁷⁵ Cass. com., 7 décembre 2004, *DMF* 2005, n°133, obs. JP. Rémy.

En revanche, nous verrons qu'en droit anglais, l'opposabilité de la clause n'est qu'une question de langage et repose sur la dichotomie entre clause particulière et clause relevant de l'économie générale du contrat de transport.

II) La nécessité d'une incorporation par des termes précis et d'une acceptation expresse permettant l'opposabilité en droit anglais

En droit anglais, les termes de l'incorporation dépendent de la nature de la clause que l'on entend opposer au tiers porteur du connaissement de charte-partie. Nous retrouvons la même distinction qu'en droit français, à la seule différence que la catégorie des clauses relevant de l'économie générale du contrat de transport est plus restrictive qu'en droit français.

Celle-ci n'inclut pas les clauses que l'on retrouve habituellement dans les contrats de transport, mais uniquement les clauses qui « (...) *se rapportent directement au transport ou à la livraison de la cargaison* »¹⁷⁶. Une clause qui n'est pas relative au transport ou à la livraison de la marchandise tombera automatiquement dans la catégorie des clauses accessoires.

Ainsi, en droit anglais, contrairement au droit français, il est évident que la clause compromissoire figure dans la catégorie des clauses accessoires. Celle-ci ne concerne qu'indirectement le transport puisqu'il s'agit d'une clause désignant la juridiction qui sera compétente pour trancher les litiges résultant du transport de marchandise.

La distinction entre ces deux types de clauses est primordiale puisque, suivant la catégorie, les exigences concernant l'incorporation des clauses du contrat d'affrètement au connaissement de charte-partie ne sont pas les mêmes. Et si l'incorporation n'a pas lieu, l'opposabilité n'est pas envisageable. En effet, la jurisprudence anglaise fait dépendre l'opposabilité des clauses du contrat d'affrètement de la rédaction de la clause de référence. Ainsi, suivant la catégorie à laquelle se rattache la clause et les termes employés par la clause de référence, l'incorporation pourra être effective ou ne pas l'être et l'opposabilité en dépendra.

Les décisions *Bremer Vulkan* de 1981¹⁷⁷ et *Thomas V Portsea* du 16 juin 1911¹⁷⁸ sont venues établir la différence de rédaction de la clause de référence qui s'impose pour permettre l'incorporation lorsque nous sommes en présence d'une clause accessoire et d'une clause se rapportant directement au transport ou à la livraison de la marchandise.

Lords Atkinson précise que, lorsque la clause n'est pas directement liée au transport de la marchandise, l'incorporation doit se faire par des « *mots distincts et spécifiques* » et non « *par des mots généraux* ». Ainsi, pour que la clause compromissoire puisse être considérée comme

¹⁷⁶ F. Arradon, « L'incorporation des clauses de charte-partie dans les connaissements », *DMF* 2004, n° 643.

¹⁷⁷ *Bremer Vulkan Schiffbau Und Maschinenfabrik v South India Shipping Corp* [1981].

¹⁷⁸ Y. Tassel, « De la clause *fio* ou *bord-à-bord* et du destinataire tiers à la charte-partie », *DMF* 2007, n° 684 ; *Thomas V Portsea*, 16 juin 1911 ([1912] AC 1 (HL)).- Hughes, p. 171.)

incorporée au connaissance de charte-partie, la clause de référence doit employer des mots distincts et spécifiques pour la désigner.

Lord Atkinson l'a très clairement exprimé à l'occasion de l'affaire *Thomas V Portsea*, « *je pense que ce serait une saine règle d'interprétation à retenir que, quand il est recherché d'introduire dans un document tel qu'un connaissance - un titre négociable - une clause telle qu'une clause compromissoire, non liée à la réception, au transport ou à la délivrance de la marchandise ou au paiement du fret, - la matière propre que le connaissance connaît -, cela devrait être fait par des mots distincts et spécifiques et non par des mots aussi généraux que ceux qui avaient été portés en marge du connaissance* »¹⁷⁹.

Un jugement du 11 juin 2003 *Siboti KS V BP France* est venu confirmer la *ratio decidendi* de cet arrêt en indiquant que la clause compromissoire relève de la catégorie des clauses *ancillary*.

Dans l'affaire du *Merak* de 1965¹⁸⁰ la Cour d'appel a estimé que la clause compromissoire est considérée comme incorporée dans le connaissance lorsque la clause de référence est formulée comme ceci « *toutes les dispositions, conditions, clauses et exceptions, y compris la clause 30 contenue dans ladite charte-partie* »¹⁸¹.

La clause de référence fait une distinction entre la clause compromissoire et les autres clauses du connaissance en la désignant expressément. Ainsi, il est légitime de conclure à l'incorporation de celle-ci dans le connaissance de charte-partie.

A l'inverse, *il a été retenu dans l'affaire Federal Bulk Carrier*¹⁸², par lord Bingham que la clause de référence rédigée comme suit, « (...) *doivent être considérées comme incorporées comme si elles avaient été écrites (...) toutes les dispositions, conditions et exceptions contenues dans la charte partie* »¹⁸³ ne permet pas l'incorporation de la clause compromissoire dans le connaissance.

Son incorporation ne peut pas intervenir puisque la clause de référence renvoie à l'ensemble des clauses contenues dans le contrat d'affrètement sans mettre en avant la clause compromissoire en la distinguant des autres.

En principe, même si la clause par référence vise l'incorporation de l'ensemble des clauses du contrat d'affrètement, celle-ci doit distinguer la clause compromissoire des autres clauses.

Si tel n'est pas le cas, toutes les clauses se rapportant directement au transport ou à la livraison de la cargaison, seront considérées comme incorporées au connaissance de charte-partie, sauf la clause compromissoire.

¹⁷⁹ Y. Tassel, « De la clause *fio* ou *bord-à-bord* et du destinataire tiers à la charte-partie », *DMF 2007*, n° 684

¹⁸⁰ ([1965] P 223. - Hughes, p. 172.)

¹⁸¹ Y. Tassel, « De la clause *fio* ou *bord-à-bord* et du destinataire tiers à la charte-partie », *DMF 2007*, n° 684

¹⁸² [1989] 1 Lloyd's Rep. 103 (CA).- Hughes, p. 172)

¹⁸³ Y. Tassel, « De la clause *fio* ou *bord-à-bord* et du destinataire tiers à la charte-partie », *DMF 2007*, n° 684

Il semblerait qu'il ne soit pas nécessaire de recopier textuellement la clause compromissoire dans le connaissance de charte-partie pour considérer que celle-ci est incorporée au connaissance. En revanche, une clause de référence rédigée dans des termes trop généraux ne renvoyant pas dans sa formulation de manière explicite à la clause compromissoire en y faisant référence ne peut permettre cette incorporation.

Lord bingham justifie cette règle plus étroite concernant la clause compromissoire de la charte partie en indiquant que « *le connaissance est un document négociable qui est appelé à se trouver entre les mains d'un étranger qui n'a aucune connaissance et aucun moyen de connaître les dispositions de la charte-partie* »¹⁸⁴. Ainsi, en droit anglais, l'exigence qui s'impose en matière de clause compromissoire semble être gouvernée par la volonté de porter l'existence de cette dernière à la connaissance du tiers porteur du connaissance, celui-ci n'étant pas partie au contrat d'affrètement dans lequel cette dernière est incluse.

En revanche, lorsque la connaissance de la clause compromissoire par le tiers porteur du connaissance est établie, le principe selon lequel la clause doit être désignée par des termes distincts et spécifiques pour être considérée comme incorporée au connaissance ne semble plus s'imposer. En effet, dans une telle situation, la clause de référence qui vise l'incorporation de l'ensemble des clauses du contrat d'affrètement dont la clause compromissoire suffit à rendre cette dernière opposable au tiers porteur : cela a été reconnu dans la décision *Zambia Steel*¹⁸⁵.

Il faut préciser que celle-ci vient réaffirmer la décision *The St Raphael* de 1985 dans laquelle il était clairement établi qu'une « *clause compromissoire pouvait être invoquée à l'encontre d'une partie qui n'en avait pas eu connaissance, à condition qu'il soit fait référence à cette clause dans un autre document signé préalablement par cette partie* »¹⁸⁶.

Par conséquent, la clause compromissoire sera opposable au tiers porteur bien que des termes spécifiques et distincts n'aient pas été employés pour la désigner uniquement lorsque ce dernier a pu préalablement prendre connaissance de la clause.

Ainsi, plus largement, cette solution s'applique « (...) *lorsqu'il existe un échange de connaissances standards* (...) »¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Y. Tassel, « De la clause *fio* ou *bord-à-bord* et du destinataire tiers à la charte-partie », *DMF* 2007, n° 684

¹⁸⁵ *Zambia Steel & Building Supplies Ltd v James Clark & Eaton Ltd* [1986] 2 Lloyd's Rep 225.

¹⁸⁶ *Excomm Ltd v Ahmed Abdul-Qawi Bamaodah* [1985] 1 Lloyd's Rep 403.

¹⁸⁷ L. Boyer, S.Cohen, C. Muschner, M. Rivière, « Aperçu de la jurisprudence anglaise en matière d'incorporation de clauses compromissoires par référence dans les connaissances maritimes », *Gazette de la chambre* 2011, n°26, p.8.

En d'autres termes, lorsque les parties au contrat de transport ont l'habitude de contracter ensemble à condition que « (...) la volonté initiale des parties de conférer (...) un effet obligatoire à une telle clause »¹⁸⁸ soit établi.

La subtilité a été clairement dégagée dans l'arrêt *Modern Buildings* de 1975¹⁸⁹ puisqu'il précise indirectement que l'emploi de termes généraux permettra l'incorporation de la clause compromissoire au connaissance de charte-partie lorsque celle-ci a déjà été acceptée dans des contrats conclus antérieurement par les mêmes parties et non lorsque les contractants sont différents.

Ainsi, on peut dire que la volonté initiale sera établie lorsque le tiers porteur dans les relations antérieures des parties a eu connaissance de la clause compromissoire (par utilisation de termes distincts et spécifiques).

Notamment, cela a été retenue dans l'affaire *Habas V Sometal* de 2010¹⁹⁰. En l'espèce, l'incorporation avait été admise bien qu'il ne fut pas fait référence à la clause compromissoire par des termes distincts et spécifiques, en raison du fait que quinze autres contrats avaient été conclus sur une période de 4 ans. Par conséquent, le fait que le dernier contrat n'emploie pas les termes nécessaires à l'incorporation n'a pas d'incidence sur celle-ci puisque la clause avait déjà été portée à la connaissance du tiers porteur du connaissance dans les contrats conclus antérieurement.

De plus, dans cette affaire, il avait été mis en évidence qu'il n'était pas nécessaire que tous les contrats antérieurement conclus contiennent une clause de règlement des litiges donnant compétence à la même juridiction arbitrale pour que le principe précédemment invoqué soit applicable. Le droit anglais n'exigeant pas que la clause compromissoire soit reproduite dans le connaissance de charte-partie, l'objectif visé par celui-ci n'est pas de permettre au tiers porteur de prendre connaissance de la juridiction arbitrale compétente, mais de lui permettre d'avoir connaissance qu'une telle juridiction est compétente.

Ainsi, que des termes distincts et spécifiques soient employés ou que des termes généraux le soient, le tiers porteur n'aura pas connaissance du contenu de la clause. Celui-ci sera seulement informé qu'une juridiction arbitrale sera amenée à se prononcer en place de la juridiction étatique normalement compétente. De ce fait, si les contrats successifs conclus entre les mêmes parties contenaient une clause de règlement des litiges et que le destinataire des marchandises a pu en prendre connaissance, l'objectif d'information concernant l'existence de la clause compromissoire est atteint et ce, même si ceux-ci ne donnent pas compétence à la même juridiction arbitrale. En effet, même si des termes distincts et spécifiques avaient été employés, le tiers porteur du connaissance de charte-partie n'aurait pas pu prendre connaissance de la

¹⁸⁸ L. Boyer, S.Cohen, C. Muschner, M. Rivière, « Aperçu de la jurisprudence anglaise en matière d'incorporation de clauses compromissoires par référence dans les connaissances maritimes », *Gazette de la chambre* 2011, n°26, p.8.

¹⁸⁹ *Modern Buildings (Wales) Ltd v Limmer & Trinidad Co. Ltd* [1975] Vol. 2 *Lloyd's Rep.* 318.

¹⁹⁰ *Habas v Sometal* [2010] 1 *Lloyd's Rep.* 661, 675 [68].

juridiction arbitrale compétente puisque la clause de référence ne reproduit pas la clause compromissoire contenue dans le contrat d'affrètement au voyage.

De ce fait, en droit anglais, la distinction qui existe en ce qui concerne l'incorporation au connaissement de charte-partie des clauses qui « *se rapportent directement au transport ou à la livraison de la cargaison* »¹⁹¹ et des clauses accessoires, n'existe plus lorsque la clause compromissoire a déjà été acceptée dans des contrats conclus antérieurement par les mêmes parties.

Il faut tout de même préciser que l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissement de charte-partie n'intervient que rarement. Dans la pratique, le destinataire n'assumera jamais les conséquences des dommages causés aux marchandises. En effet, soit ce dernier refuse de prendre livraison de la marchandise, auquel cas l'affréteur se verra indemnisé de son préjudice résultant des dommages causés aux marchandises par les assureurs facultés de l'assuré. Soit ce dernier prend livraison de la marchandise et se verra directement indemnisé de son préjudice par les assureurs facultés. Face à cette situation, il appartiendra aux seuls assureurs facultés d'assigner le responsable des dommages causés aux marchandises. Ainsi, la question de l'opposabilité de la clause compromissoire à leur égard se pose.

Section 2 : l'opposabilité de la clause compromissoire contenue dans le contrat d'affrètement au voyage aux assureurs facultés.

En principe, le réceptionnaire des marchandises souscrit une assurance sur facultés pour éviter de supporter les risques auxquels peuvent être exposées les marchandises au cours du transport maritime. Ainsi, lorsqu'au port de déchargement il est établi que la marchandise a subi des dommages, les assureurs facultés devront l'indemniser du préjudice qu'il a subi. Et par cette indemnisation, l'assureur se trouve subrogé dans les droits du réceptionnaire pour le montant versé. Les assureurs facultés seront en droit d'agir contre le responsable des dommages causés à la marchandise, pour le montant versé.

Le réceptionnaire a un droit à indemnisation puisqu'il a subi un préjudice en n'ayant pas reçu la marchandise dans la qualité et/ou la quantité pour lesquelles il avait contracté avec le vendeur. En revanche, lorsque ce dernier refuse de prendre livraison de la marchandise et d'endosser les connaissements, il ne subit pas de préjudice puisque qu'il refuse de devenir propriétaire de la marchandise. Ainsi, lorsque cette situation se présente, le préjudice sera causé à l'affréteur au voyage, qui reste propriétaire des marchandises. En effet, ce dernier se retrouve en possession de marchandises qu'il ne pourra pas revendre au prix auquel il aurait pu les vendre si le dommage n'était pas intervenu.

¹⁹¹ F. Arradon, « l'incorporation des clauses de charte-partie dans les connaissements », *DMF 2004*, n° 653.

Une cession de créance va intervenir au profit de l'affréteur au voyage qui recueille la qualité de créancier et cette qualité lui permet de mettre en œuvre les droits inhérents à la créance. Ainsi, celui-ci pourra agir en responsabilité contractuelle à la place du cédant. En pratique, l'action en justice sera exercée par les assureurs facultés qui tiennent leurs droits de l'affréteur au voyage. En effet, ceux-ci ne peuvent pas être subrogés dans les droits de l'acheteur puisque ce dernier, en refusant de prendre livraison de la marchandise n'a pas subi de préjudice, il n'a donc pas d'intérêt à agir contre le transporteur.

Dans ce contexte, la question se pose de savoir si les assureurs facultés, subrogés dans les droits de l'affréteur au voyage, cessionnaire de l'acheteur, peuvent se voir opposer la clause compromissoire contenue dans le contrat d'affrètement au voyage et incorporée dans le connaissance de charte-partie ?

Nous verrons que l'opposabilité peut potentiellement se justifier par l'existence d'une cession de créance au profit de l'affréteur au voyage (I), mais qu'en raison du refus de prise de livraison de la marchandise par le réceptionnaire, le droit d'action pour indemnisation du préjudice subi par l'affréteur trouve son fondement dans le contrat d'affrètement au voyage (II).

I) L'opposabilité pouvant se justifier par l'existence d'une cession de créance au profit de l'affréteur au voyage.

Dans un arrêt du 8 octobre 2003¹⁹², la chambre commerciale de la Cour de cassation soutient que la clause compromissoire n'est pas opposable aux assureurs facultés qui succèdent au droit de l'affréteur au voyage. Le réceptionnaire, n'étant pas partie au contrat d'affrètement, la clause contenue dans celui-ci ne lui est pas opposable. Et l'affréteur au voyage ne peut lui-même se voir opposer la clause compromissoire puisque, succédant aux droits de l'acheteur, celui-ci va pouvoir « (...) *se prévaloir de sa qualité de cessionnaire (...) Sans que puisse lui être opposée sa qualité d'affréteur tenu par la charte partie* »¹⁹³. Si l'affréteur au voyage ne peut se voir opposer la clause compromissoire en raison du fait que celle-ci n'est pas opposable au réceptionnaire, cela signifie que la cession intervenue n'est pas une cession de créance mais une cession de contrat.

En effet, dans le cadre de la cession de créance, l'affréteur au voyage aurait seulement eu la possibilité de « (...) *Mettre en œuvre les droits inhérents à la créance (action oblique, action paulienne, mesures conservatoires diverses et variées), mais non de se prévaloir des droits*

¹⁹² Cass.Com., 8 octobre 2003, n° 01-16028, *Bull. civ.* IV n° 154, *DMF 2004*, p.337, obs. M. Remond-Gouilloud.

¹⁹³ A. Malan, « Le rayonnement de la clause compromissoires et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime », *DMF 2006*, n°666.

acquis par la partie initiale »¹⁹⁴, c'est-à-dire que ce dernier aurait seulement eu la possibilité d'engager une action en justice contre le responsable des dommages et de demander la saisie conservatoire du navire auquel la créance se rapporte pour garantir sa créance résultant des dommages subis par la marchandise.

Ainsi, la possibilité qui est offerte à l'affréteur au voyage de ne pas se voir opposer la clause compromissaire fait état que la cession intervenue est une cession de contrat et que ce dernier, en sa qualité de cessionnaire prend la qualité de contractant du cédant envers le débiteur cédé et pourra exercer les droits du cédant. La Cour de cassation précise que la clause compromissaire contenue dans la charte-partie n'est pas opposable au réceptionnaire puisque ce dernier n'est pas partie au contrat d'affrètement. Cependant, cette dernière a omis de faire état du mécanisme de la circulation des connaissements de charte partie.

Lorsque l'affréteur au voyage décide de vendre sa marchandise, les connaissements vont circuler et seront endossés par l'acheteur de celle-ci. Par l'endossement, le fréteur au voyage exploitant le navire devient transporteur maritime à l'égard du tiers porteur qui, lui-même, devient partie au contrat de transport.

Ainsi, le régime applicable dans les rapports entre le fréteur au voyage et le tiers porteur est celui du contrat de transport. En revanche, si l'acheteur n'endosse pas les connaissements, le fréteur ne deviendra pas transporteur à l'égard de l'acheteur, puisqu'en refusant de prendre livraison de la marchandise et donc d'endosser les connaissements, l'acheteur n'acquiert pas la qualité de partie au contrat de transport. Face à cette situation, on ne voit pas comment une cession de contrat de transport ait pu intervenir au bénéfice de l'affréteur au voyage alors que l'acheteur n'est lui-même pas partie à un contrat de transport. En effet, en refusant la prise de livraison de la marchandise, ce dernier se voit privé de la possibilité d'adhérer au contrat de transport. Ainsi, l'affréteur au voyage ne peut pas prétendre que la clause compromissaire ne lui est pas opposable puisque comme la cession intervenue n'est pas une cession de contrat, ce dernier ne peut pas exercer les prérogatives du cédant.

Cette opposabilité a été reconnue dans deux décisions de la Cour de cassation en date du 14 janvier 2004¹⁹⁵ et du 16 mars 2004¹⁹⁶. Il a été reconnu que les assureurs facultés subrogés dans les droits de l'affréteur au voyage ayant obtenu cession de droits de l'acheteur peuvent se voir opposer la clause compromissaire. En effet, la chambre civile de la Cour de cassation, dans sa décision du 16 mars 2004, affirme clairement cette opposabilité en précisant que « *le chargeur, seul à avoir supporté le préjudice comme cessionnaire des droits du destinataire, a*

¹⁹⁴ « Transport responsabilité du transporteur, compétence, clause compromissaire, clause de charte-partie, opposabilité à l'affréteur cessionnaire du destinataire », *DMF 2005*, n°9.

¹⁹⁵ Cass. com., 14 janvier 2004, n° 02-12218.

¹⁹⁶ Cass. civi 1^{er}, 16 mars 2004, n° 01-12493, *Bull. civ. I* n° 82.

*un recours contre le transporteur mais dans le cadre de la charte-partie initialement convenue, dont il ne peut ignorer les termes »*¹⁹⁷.

En effet, l'affréteur au voyage, comme nous l'avons vu précédemment, dispose d'un intérêt à agir contre le fréteur au voyage puisque celui-ci a subi un préjudice en raison des dommages causés aux marchandises. L'affréteur au voyage, à l'égard du fréteur au voyage, est tenu par le contrat d'affrètement contenant la clause compromissoire qui lui est, de ce fait, nécessairement opposable. Ainsi, les assureurs facultés subrogés dans les droits de l'affréteur se verront également opposer par le fréteur la clause compromissoire.

II) L'opposabilité résultant de l'application du contrat d'affrètement au voyage dans les relations du fréteur et de l'affréteur.

La cession de créance, tout comme la cession de contrat ne semble pas pouvoir justifier le droit d'action de l'affréteur au voyage. La cession de créance donne au cessionnaire les droits inhérents à la créance que détient le cédant, c'est-à-dire le droit d'engager une action en justice et de prendre des mesures conservatoires. Cependant, comment admettre que l'affréteur puisse « (...) agir en responsabilité contractuelle à la place du cédant, alors qu'il n'a lui-même subi aucun préjudice personnel »¹⁹⁸, ce dernier ayant refusé de prendre livraison de la marchandise et de payer le prix ?

Lorsque l'acheteur refuse de prendre livraison des marchandises, les connaissements n'étant pas endossés, tout se passe comme si ceux-ci n'avaient pas circulé. L'affréteur au voyage se trouve être le destinataire des marchandises transportées, celui-ci conservant les connaissements, il en a la possession¹⁹⁹. L'affréteur sera en droit d'agir contre le fréteur au voyage pour se voir indemniser le préjudice qu'il a subi, consécutivement au dommage causé à sa marchandise sur le fondement du contrat d'affrètement qui le lie au fréteur au voyage. Les connaissements n'ayant pas circulé, ceux-ci seront simplement vus comme un reçu des marchandises transportées sur lequel le destinataire pourra se fonder pour établir les avaries et/ou les manquants. En effet, seul le tiers porteur du connaissement, lorsque ceux-ci ont circulé peut invoquer le contrat de transport à l'encontre du transporteur fréteur.

Ainsi, il semblerait que ni la cession de contrat, ni la cession de créance de droit commun puisse justifier le droit d'action de l'affréteur au voyage lorsque l'acheteur des marchandises refuse la prise de livraison. Ce droit d'action se fonde en réalité sur un principe propre au droit maritime qui est la circulation des connaissements. Comme le précise Alexandre Malan

¹⁹⁷ Cass. civi 1^{er}, 16 mars 2004, n° 01-12493, *Bull. civ.* I n° 82.

¹⁹⁸ A. Malan, « Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime », *DMF 2006*, n° 666.

¹⁹⁹ Rappelons que le connaissement a une fonction représentative de la marchandise, celui étant en possession des connaissements est en possession de la marchandise

« l'opposabilité des clauses attributives de juridiction et des clauses compromissoires en droit maritime ne répond décidément pas aux mêmes logiques que celles qui gouvernent le droit commun des cessions de créance et de contrat »²⁰⁰.

La cession de droit invoquée dans les deux décisions du 14 janvier 2004 et du 16 mars 2004 concerne le contrat conclu entre l'acheteur des marchandises et les assureurs facultés. Celle-ci permet à l'affrètement au voyage de se voir verser l'indemnité résultant de l'assurance faculté souscrite par l'acheteur des marchandises à sa place puisqu'il est le seul à avoir subi un préjudice. La cession de la créance d'indemnité d'assurance semble envisageable puisqu'il a été reconnu que le contrat d'assurance faculté est une « *figure à trois personnes* » et qu'ainsi l'assureur « (...) *peut tenir ses droits, soit de son assuré, soit du destinataire de la cargaison assurée, pour l'avoir indemnisé* »²⁰¹ Si l'assureur faculté peut tenir ses droits du destinataire n'étant pas partie au contrat d'assurance, cela signifie que l'assuré peut consentir une cession de son droit à indemnisation à ce dernier. Ainsi, l'affrètement au voyage pourra se faire indemniser par l'assureur faculté dont l'acheteur de la marchandise en est l'assuré, que si ce dernier lui consent une cession de son droit à indemnisation.

Enfin, lorsque l'acheteur prend livraison des marchandises, la question de la cession ne se pose plus puisque, étant le seul à subir le préjudice résultant des dommages causés à celle-ci, il se verra indemniser par l'assureur faculté avec lequel il a contracté. Dans cette situation, la question de l'opposabilité de la clause compromissoire à l'assureur faculté dépend de son opposabilité au tiers porteur. En effet, par l'indemnisation, et s'il arrive à prouver que l'indemnité due correspondait bien à un risque couvert par la police d'assurance, il sera subrogé dans les droits du destinataire. Ainsi, s'il est établi que la clause compromissoire contenue dans le connaissement de charte-partie est opposable au tiers porteur, celle-ci le sera également à l'égard de l'assureur faculté, subrogé dans les droits de son assuré.

Aujourd'hui, la question de l'opposabilité de la clause compromissoire introduite au connaissement de charte partie par la clause de référence ne semble plus se poser à l'égard du tiers porteur en raison de l'existence en droit français du principe compétence-compétence exprimé par les articles 1465 et 1448 du Code de procédure civile. Ainsi, les conditions de connaissance et acceptation nécessaires à l'opposabilité de la clause au tiers porteur sont sans portée face à ce principe que les juridictions françaises seront tenues de respecter.

La jurisprudence française a tenté d'imposer des obstacles difficilement franchissables afin de protéger la compétence des juridictions étatiques françaises. Cependant, ces efforts sont réduits à néant en raison de l'existence du principe compétence-compétence, lorsque la clause

²⁰¹ « La clause compromissoire d'une C/P est-elle opposable aux assureurs cessionnaires des droits du destinataire de la marchandise, tiers à l'affrètement et porteurs du connaissement ? », *DMF 2004*, n°647.

compromissoire du modèle-type de la charte-partie est modifiée. En effet, dès lors que la clause compromissoire donne compétence aux arbitres londoniens en place de la chambre arbitrale maritime de paris, la mise en oeuvre du principe va avoir pour conséquence de délocaliser le contentieux maritime de la France vers le Royaume-Uni. La conséquence est celle du bouleversement des règles de compétences territoriales ordinaires.

Titre 2 : Bouversement des règles de compétences territoriales ordinaires par l'arbitrage des litiges en raison de l'existence de la clause compromissoire

La clause compromissoire et la clause attributive de juridiction dérogent toutes deux aux règles de compétences territoriales ordinaires énoncées dans le règlement 1215/2012 (Bruxelles I bis) qui « (...) *détermine les juridictions des États membres compétentes en cas de litiges civils et commerciaux incluant un élément international* »²⁰².

La clause attributive de juridiction y déroge en ce qu'elle désigne une juridiction étatique différente de celle normalement compétente. Et la clause compromissoire, en ce qu'elle prévoit qu'une juridiction arbitrale sera compétente en place de la juridiction étatique désignée par le règlement.

Les litiges en matière d'affrètement sont le plus souvent résolus par des tribunaux arbitraux, car il est assez rare que les chartes-parties ne contiennent pas une clause compromissoire pour résoudre tout différend relatif à leur exécution. En droit positif, les clauses compromissoires bénéficient d'une validité de principe et sont de plus en plus valorisées sur le plan interne comme sur le plan international.

Même si la Convention de Bruxelles tend vers une unification du régime applicable à la responsabilité du transporteur, les divergences d'interprétation existant entre les différents pays l'ayant ratifiés ont mené à l'émergence d'un *forum shopping*. La désignation récurrente des arbitres londoniens par la clause compromissoire s'explique par le fait que la ville de Londres est réputée pour avoir une jurisprudence attractive plutôt favorable au transporteur. En effet, les juridictions londoniennes empêchent le plus souvent « (...) *la reconnaissance de responsabilité, que cela soit sur la base de la Convention de Bruxelles du 26 mai 1924 ou sur la base du droit anglais* »²⁰³.

Ainsi, les règles de compétences territoriales ordinaires se trouvent bouleversées par la présence des clauses compromissoires dans les contrats d'affrètement. Et ce bouleversement se trouve renforcé par des mécanismes juridiques favorisant leur respect, étant considéré que « *tous les droits étatiques fournissent des mécanismes permettant de lutter contre le refus d'une partie d'honorer son engagement d'aller à l'arbitrage* »²⁰⁴ (Chapitre 1).

²⁰² https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-fr.do

²⁰³ C. Delaubier, « la lettre de garantie chez un courtier en assurances maritimes », 2017, n°74.

²⁰⁴ C. Seraglini et J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Lextenso, 2013, p.68, n°62.

Face à la réalité de la délocalisation du contentieux maritime, les tentatives d'anéantissement des instruments permettant le respect des clauses compromissoires se sont multipliées et visent à mettre un terme au *forum shopping* qui s'est développé au profit des juridictions anglaises (Chapitre 2).

Chapitre 1 : « Les instruments » favorisant l'arbitrage des litiges : l'émergence du principe compétence-compétence en droit français et la procédure de l'anti-suit injunction en droit anglais.

En droit français, le principe compétence-compétence que la première chambre civile de la Cour de cassation a fait émerger et qui a été consacré dans le Code de procédure civile donne plein pouvoir aux juridictions arbitrales. En effet, celui-ci reconnaît la compétence première des arbitres pour connaître des litiges relevant de la clause compromissoire, peu important que celle-ci ait été considérée comme étant opposables au tiers porteur du connaissance de charte-partie (Section 1)

De leurs côtés, les juges de *Common Law* ont développé une ordonnance sur requête (anti-suit injunction), assortie de sanctions qui obligeront au respect de la clause compromissoire. Dans la pratique, le fréteur- transporteur attrait devant une juridiction différente de celle désignée par la clause, sollicitera l'aide des juges de *Common Law*, afin que ceux-ci enjoignent au tiers porteur du connaissance de charte-partie de ne pas poursuivre la procédure devant la juridiction saisie (Section 2).

Le principe compétence-compétence sera invoqué par les juges français en amont de la mise en œuvre de la procédure ancestrale de l'anti-suit injunction²⁰⁵ par les juges anglais. Ainsi, deux instruments propres à la France et à l'Angleterre permettent le respect de la justice arbitrale.

Section 1 : La consécration en droit français du principe compétence-compétence à l'origine de la diminution du contentieux maritime devant les juridictions françaises.

Il faut s'intéresser à l'historique du principe compétence-compétence et à ses dérives pour comprendre la remise en cause de la jurisprudence française qui impose que deux conditions soient réunies pour que la clause compromissoire puisse être valablement opposable au tiers porteur du connaissance (I). En effet, l'aspect négatif de ce principe posant la règle selon laquelle les juridictions étatiques ne sont pas compétentes pour se prononcer sur la compétence arbitrale, va faire échec au respect des conditions requises pour permettre l'opposabilité de la clause compromissoire. Le tiers porteur ayant saisi une juridiction étatique afin que celle-ci se prononce sur la question de l'opposabilité sera renvoyé à mieux se pourvoir, ainsi, il est inévitable que les arbitres se déclareront compétents (II).

²⁰⁵ La procédure de l'anti-suit injunction a pour objectif de dissuader les ayants droits d'introduire ou de poursuivre une procédure devant les juges d'un autre pays en assortissant son non respect d'une peine d'amende et/ou d'emprisonnement.

l) L'émergence du principe compétence-compétence : l'aspect positif et l'aspect négatif du principe.

Le principe a été dégagé progressivement par les décisions que la Cour de cassation a rendu sur le fondement des articles 1458 et 1466 de l'ancien du Code de procédure civile.

L'article 1458 ancien du Code de procédure civile précise que « *si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente, à moins que la convention d'arbitrage soit manifestement nulle* ». Cet article exclut toute compétence du juge étatique en présence d'une clause d'arbitrale, sauf à considérer que la nullité de celle-ci ne peut être ignorée.

L'article 1466 ancien du Code de procédure civile va encore plus loin puisqu'il consacre la compétence de l'arbitre pour se prononcer sur sa propre compétence lorsque l'opposabilité de la clause d'arbitrage est contestée devant lui. En effet, celui-ci prévoit que « *si devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture* ».

Il découle de ces articles que l'arbitre sera toujours compétent pour connaître des litiges relevant d'une clause d'arbitrage à une exception près, celle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire.

La première décision rendue en application de l'article 1458 ancien du Code de procédure civile en date du 6 mai 1971 indique que « *toute juridiction, même d'exception, étant juge de sa propre compétence, l'arbitre a le pouvoir et le devoir, avant tout examen des demandes des parties, de vérifier si, au regard de la convention d'arbitrage, il est compétent pour connaître du différend qui lui est soumis* »²⁰⁶. Cette décision, de manière plus simple, consacre le principe selon lequel l'arbitre a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence.

La première chambre civile a d'ailleurs eu l'occasion, à une différence près, d'exprimer ce principe aussi simplement par une décision du 5 janvier 1999 ²⁰⁷. En effet, dans celle-ci, la première chambre civile semble dégager un nouvel aspect découlant de la compétence de principe de l'arbitre, qui jusqu'alors, n'avait pas été invoquée, celui de l'incompétence d'une juridiction étatique à statuer sur un litige relevant d'une clause compromissoire.

²⁰⁶ Civ. 2^{ème}, 6 mai 1971, n° 70-10592, *Bull. civ.* II n° 171.

²⁰⁷ Civ. 1^{er}, 5 janvier 1999, n°96-21430, *Bull. civ.* I n° 2.

La décision consacrant cet aspect ne semble pas être isolée puisque la première chambre civile de la Cour de cassation l'a réaffirmé dans une décision du 26 juin 2001²⁰⁸ et dans une autre du 28 novembre 2006²⁰⁹, dans lesquelles celle-ci employa pour la première fois le terme compétence-compétence.

Il semblerait que, pour la première chambre civile de la Cour de cassation, le principe compétence-compétence renvoie à deux aspects : la compétence des juridictions arbitrales et l'incompétence des juridictions étatiques. Ainsi, le principe compétence-compétence semble revêtir un aspect positif et un aspect négatif.

Le Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage a consacré l'aspect positif du principe à l'article 1465 du Code de procédure civile et l'aspect négatif à l'article 1448 de ce même Code.

L'article 1465 du Code de procédure civile précise que « *le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel* ».

Le principe compétence-compétence, dans son aspect positif est une simple consécration de la conséquence de l'existence de la clause compromissoire. En effet, ce dernier vient simplement établir que, pour les litiges relevant de la clause compromissoire le tribunal arbitral sera seul compétent pour statuer sur ceux-ci.

De plus, l'article 1466 du nouveau Code de procédure civile applicable aux arbitres internationaux soumis au droit français du fait de l'article 1495 du Code de procédure civile prévoit que l'arbitre est compétent pour se prononcer sur sa propre compétence en précisant que « *si devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité et les limites de son investiture* ».

En revanche, le principe compétence-compétence est diabolique dans son aspect négatif puisque, l'article 1448 du Code de procédure civile prévoit que, pour le contentieux se rattachant à la clause compromissoire, les juridictions étatiques saisies doivent se déclarer incompétentes sauf dans deux situations, « (...) *si le tribunal n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable* ». Le terme « manifestement » employé par l'article sous-entend que la nullité ou l'inapplication de la clause doit être apparent. En effet, « *si le juge Français saisi du litige est obligé d'effectuer le moindre raisonnement pour se prononcer sur la nullité ou l'inopposabilité, la Cour de cassation juge que celle-ci n'est pas manifeste* »²¹⁰.

²⁰⁸ Cass. civ. 1^{er}, 26 juin 2001, n° 99-17120, *Bull. civ. I*, n° 183.

²⁰⁹ Cass. civ 1^{er}, 28 novembre 2006, n° 04-10384, *Bull. civ. I* n° 513.

²¹⁰ C. Scapel, « La bataille de la compétence dans le contentieux maritime », *DMF 2017*, n° 788

En droit anglais, l'aspect négatif n'est pas consacré puisque la section 72 du nouvel *Arbitration Act de 1996* prévoit « (...) qu'une personne, dont il est allégué qu'elle est partie à un arbitrage, peut saisir le juge du point de savoir s'il existe un accord d'arbitrage valide, ou si les questions soumises à l'arbitrage ressortissent bien à la convention d'arbitrage »²¹¹. Ainsi, le juge étatique saisi d'un contentieux relevant de la clause compromissoire ne sera pas contraint de déclarer son incompétence.

L'aspect négatif du principe compétence-compétence poursuit des objectifs légitimes.

Premièrement, celui de définir « la ligne de partage entre le juge et l'arbitre [afin d'éviter qu'une] procédure judiciaire soit entamée en même temps qu'une procédure d'arbitrage »²¹².

Deuxièmement, celui du respect du principe de l'autonomie de la volonté. En effet, en consacrant la priorité des arbitres sur les juges étatiques, l'aspect négatif du principe compétence-compétence permet de respecter la volonté des parties de recourir à l'arbitrage²¹³.

Cependant, sa consécration dans le Code de procédure civile est à l'origine de l'exacerbation de la compétence des arbitres londoniens (désignés le plus fréquemment comme étant compétents par la clause compromissoire) en dépit de la compétence des juges français.

La France est elle-même la source de la concurrence internationale des juridictions dont elle souffre aujourd'hui²¹⁴. En effet, nous verrons que l'application du principe compétence-compétence, dans son aspect négatif, fait échec au respect des conditions nécessaires à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur, en ce qu'il prive le juge saisi, de se prononcer sur l'opposabilité contestée devant lui.

II) l'aspect négatif du principe compétence - compétence : échec à la mise en œuvre des conditions nécessaires à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissance.

Le principe posé par l'article 1448 du Code de procédure civile est le suivant : les juges étatiques ne sont pas compétents pour connaître du contentieux relevant de la clause compromissoire, peu importe que celle-ci soit inopposable au tiers porteur du connaissance.

Ainsi, en raison de l'existence de l'aspect négatif du principe compétence-compétence, la question de l'opposabilité ne se pose plus, puisque celui-ci oblige les juridictions françaises à soulever une exception d'incompétence en présence d'une clause compromissoire.

²¹¹ Cass.civ 1^{er}, 22 novembre 2005, n° 03-10087, *Bull. civ.* I n° 420, *DMF 2006*, p.16, obs. P. Bonassies.

²¹² O. Cachard, « L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles », *DMF 2007*, n°684.

²¹³ O. Cachard, « L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles », *DMF 2007*, n°684.

²¹⁴ Cass. com., 17 février 2015, n°13-18086, *DMF 2015*, p.444, obs. S.Chaillé de Néré.

Plus simplement, l'aspect positif du principe compétence-compétence prévoit que la juridiction arbitrale désignée dans la clause compromissoire est compétente. Et l'aspect négatif prévoit que les juridictions étatiques ne sont pas compétentes. Par la combinaison de ces deux aspects, la juridiction étatique ne sera presque jamais compétente en présence d'une clause compromissoire, sauf lorsque la nullité ou inapplicabilité de la clause compromissoire est manifeste.

Dès lors que les conditions nécessaires à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur sont réunies, en application de l'article 1465 du Code de procédure civile, il paraît incontestable que la juridiction arbitrale désignée dans la clause compromissoire sera compétente pour statuer sur le litige.

A l'inverse, lorsque celles-ci ne sont pas réunies ou semblent ne pas l'être, le tiers porteur du connaissance saisira la juridiction étatique normalement compétente. Cependant, celle-ci ne se prononcera pas sur la question de l'opposabilité et sera tenue de renvoyer d'office le litige devant la juridiction arbitrale puisque « *l'arbitre a compétence exclusive pour statuer sur sa propre compétence* »²¹⁵. La juridiction arbitrale, une fois saisie, se déclarera systématiquement compétente pour connaître du litige en cause, que la clause compromissoire soit opposable ou inopposable au tiers porteur du connaissance, faisant ainsi échec au respect des conditions normalement applicables pour permettre l'opposabilité de la clause.

Le législateur, en prévoyant dans le Code de procédure civile que la juridiction arbitrale est compétente et que les juridictions étatiques ne sont pas compétentes, consacre indirectement le principe selon lequel la seule adhésion du tiers porteur au contrat de transport vaut acceptation de la clause compromissoire qui lui sera dès lors opposable. Il n'est pas nécessaire que ce dernier donne une acceptation distincte de celle donnée lors de l'adhésion pour que la clause compromissoire lui soit applicable. L'acquéreur de la marchandise, en prenant livraison de celle-ci et en endossant le connaissance de charte-partie contenant la clause compromissoire accepte cette dernière. Ainsi, la saisine d'une autre juridiction que la juridiction désigné dans la clause compromissoire par le tiers porteur du connaissance ou par les assureurs facultés subrogés dans ses droits n'est pas fondée.

La première chambre civile de la Cour de cassation, dans une décision en date du 22 novembre 2005 dénommée navire Lindos²¹⁶ consacre à nouveau le principe compétence-compétence dans son aspect négatif. Celle-ci affirme qu'en présence d'une clause compromissoire, le juge français saisi doit soulever une exception d'incompétence et rappelle qu'il est habituel qu'une telle clause soit insérée dans un contrat de transport.

²¹⁵ Cass.civ 1^{er}, 22 novembre 2005, n° 03-10087, *Bull. civ.* I n° 420, *DMF 2006*, p.16, obs. P. Bonassies.

²¹⁶ Cass.civ 1^{er}, 22 novembre 2005, n° 03-10087, *Bull. civ.* I n° 420, *DMF 2006*, p.16, obs. P. Bonassies.

Ainsi, les intérêts cargaison « (...) ne peuvent se prévaloir de l'inopposabilité de la clause à leur égard en l'absence de consentement exprès dès lors qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage internationale soit insérée dans un contrat de transport maritime international »²¹⁷. Par cette décision, la première chambre civile de la Cour de cassation vient établir la conséquence de l'absence de nécessité d'une acceptation expresse de la part du destinataire : Par la prise de livraison de la marchandise et l'endossement du connaissement de charte-partie, le tiers porteur s'oblige à soumettre les litiges nés de ses relations avec le transporteur devant les juridictions arbitrales, et ce, même si celui-ci souhaite contester la compétence de l'arbitre, puisque l'arbitre a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence.

Face à cette connexité existante entre les articles du Code de procédure civile et la position de la première chambre civile de la Cour de cassation, la chambre commerciale a fini par céder en consacrant l'aspect négatif du principe compétence-compétence par une décision du 21 février 2006 dénommée navire Pella. Celle-ci est venue préciser qu'« (...) il appartient, en principe, à l'arbitre de se prononcer, par priorité, sur sa propre compétence. Le juge étatique n'est donc pas compétent pour statuer sur l'opposabilité au porteur d'un connaissement de charte-partie d'une clause compromissoire contenue dans la charte, dès lors qu'il n'existe pas de cause de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause »²¹⁸.

En l'espèce, les compagnies d'assurance reprochent à la Cour d'appel confirmant l'incompétence du tribunal de commerce de Rouen de ne pas avoir recherché si la clause compromissoire avait fait l'objet d'une acceptation par le destinataire. Cependant, la recherche de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire par le juge étatique ne semble pas intégrer la recherche de l'opposabilité de celle-ci aux assureurs subrogés dans les droits du tiers porteur du connaissement. La chambre commerciale de la Cour de cassation est, on ne peut plus clair ; la Cour d'appel n'a pas à examiner « (...) l'inopposabilité alléguée de cette stipulation »²¹⁹. Le juge étatique ne pourra pas se déclarer compétent au seul motif que la clause compromissoire n'est pas opposable au tiers porteur du connaissement puisque ce dernier n'a pas compétence pour statuer sur cette opposabilité.

En revanche, il faut tout de même souligner qu'en l'espèce, le tiers porteur avait connaissance de la clause compromissoire et c'est d'ailleurs la raison pour laquelle les assureurs reprochaient seulement à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché l'existence d'une acceptation spéciale et non l'opposabilité de la clause compromissoire de manière plus générale.

Ainsi, la question se pose de savoir si l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire aurait pu être soulevée si le connaissement de charte-partie n'avait pas mentionné la clause

²¹⁷ Cass. civ. 1^{er}, 22 novembre 2005, n° 03-10087, *Bull. civ.* I n° 420, *DMF 2006*, p.16, obs. P. Bonassies.

²¹⁸ Cass. com., 21 février 2006, n° 04-11030, *Bull. civ.* IV n°41, *DMF 2006*, n° 670, obs. P. Delebecque.

²¹⁹ Cass. com., 21 février 2006, n° 04-11030, *Bull. civ.* IV n°41, *DMF 2006*, n° 670, obs. P. Delebecque.

compromissoire ? ²²⁰ Il semblerait que la Cour d'appel de Paris ait apporté une réponse à cette question. Lorsque la clause compromissoire n'est pas reproduite dans la clause de référence, ou que le contrat d'affrètement n'est pas annexé au connaissance, il est possible de conclure à l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire et à la compétence du juge étatique.

Dans ce sens, une décision de la Cour d'appel de Paris en date du 27 novembre 2002²²¹ a rejeté l'application du principe compétence-compétence en raison du seul fait que la clause compromissoire n'avait pas été portée à la connaissance du tiers porteur et que, par conséquence celle-ci était inopposable aux assureurs facultés subrogés dans ses droits.

De plus, à l'occasion d'une décision en date du 5 juillet 2006, celle-ci a refusé de consacrer la compétence du juge étatique au motif que le connaissance de charte-partie faisait référence à la clause compromissoire. Ainsi, il n'existait pas de cause de nullité ou d'inapplicabilité manifeste justifiant la compétence de ce dernier.

Christian Scapel est venu préciser qu'est « (...) *manifestement inapplicable une clause dont ni l'existence, ni le contenu, n'ont pu être établis* »²²². Ainsi, la clause compromissoire pourra être déclarée manifestement inapplicable lorsque celle-ci n'aura pas été portée à la connaissance du tiers porteur du connaissance. Plus largement, comme le précise la chambre civile de la Cour de cassation par une décision du 6 novembre 2013²²³ « (...) *l'impossibilité de vérifier l'existence et le contenu de la clause d'arbitrage dont il est revendiqué le bénéfice, suffit à établir le caractère manifestement inapplicable de celle-ci* ».

Il résulte de ces décisions que le juge étatique pourra soulever le caractère manifestement inapplicable de la clause compromissoire et pourra se déclarer compétent pour connaître du litige en cause lorsque celle-ci n'a pas été portée à la connaissance du tiers porteur du connaissance. Cependant, encore une fois, si on en revient au fait que la clause compromissoire est systématiquement présente dans les contrats d'affrètement au voyage, il sera difficile pour le juge étatique de retenir l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire puisque, de par son emploi habituel, la connaissance de la clause par le tiers porteur sera nécessairement établie, que celle-ci ne soit pas reproduite ou annexée au connaissance. Ainsi, le juge étatique a de grandes chances d'être contraint de renvoyer le litige qui lui a été soumis devant la juridiction arbitrale.

²²⁰ L. Garcia-Campillo, *Le lamy transport*, Lamy, t. II, n° 819.

²²¹ CA Paris, 27 novembre 2002, n°2001/04429, Palimar Shipping et a. c/ Gan et a.

²²² C. Scapel, « Le principe compétence-compétence limité », *DMF 2014*, p.107.

²²³ Cass.civ. 1er, 6 novembre 2013, n°11-18709, *Bull. civ.* I n°2011.

Aujourd'hui, en raison de l'existence du principe compétence-compétence, et plus précisément en raison de l'aspect négatif, la nécessité du recours à l'anti-suit injunction se pose.

En effet, dès lors que la France reconnaît dans sa législation la compétence première des arbitres pour statuer sur leur propre compétence, l'anti-suit injunction peut apparaître comme n'étant pas nécessaire, en ce que les juridictions étatiques saisies en méconnaissance d'une clause compromissoire seront tenues en application du Code de procédure civile de soulever une exception d'incompétence. Ainsi, les juges de *Common Law* seront moins sollicités pour faire respecter la clause compromissoire puisque son respect est déjà assuré par le Code de procédure civile.

Cependant, il est tout de même nécessaire de s'intéresser à cette procédure ancestrale, en ce que cette dernière a largement été employée et continue encore de l'être, notamment, lorsque le destinataire s'obstine à contester la compétence de la juridiction arbitrale désignée dans la clause compromissoire et surtout en raison du fait qu'on s'attend à un retour en force de l'anti-suit injunction suite au Brexit.

Section 2 : L'anti-suit injunction : procédure ancestrale en droit anglais contribuant à la diminution du contentieux maritime devant les juridictions françaises.

L'anti-suit injunction en droit anglais poursuit le même objectif que le principe compétence-compétence en droit français. Celui d'assurer le respect de la compétence de la juridiction arbitrale désignée par la clause compromissoire. Ainsi, depuis la consécration du principe compétence-compétence en droit français, il est possible de s'interroger sur le devenir de l'ordonnance anti-suit et sur la nécessité de sa mise en œuvre (I). D'autant plus que celle-ci a fait l'objet d'une condamnation de la part de la Cour de justice des Communautés européennes, en ce qui concerne sa mise en œuvre dans le cadre d'une clause attributive de juridiction²²⁴(II).

I) La mise en œuvre de la procédure de l'anti-suit injunction.

L'anti-suit injunction s'est développée au XV^e siècle²²⁵, on parlait d'anti-injunction dite « commune ». Originellement, celle-ci était uniquement mise en œuvre « (...) *pour prévenir l'abus de procès en Angleterre* »²²⁶, elle était « octroyée par le chancelier pour empêcher un plaideur d'aller devant les tribunaux de *Common Law* si une telle procédure devait être intentée contre la bonne conscience »²²⁷. Petit à petit, cette dernière « (...) fut graduellement étendue aux procédures à l'extérieur de l'Angleterre, en Ecosse, au pays de Galles, en Irlande

²²⁴ L'anti-suit injunction est prononcée par les juges de *Common Law* pour permettre le respect de la compétence des juridictions anglaises désignées comme étant compétentes par une clause attributive de compétences (juridictionnelle ou compromissoire)

²²⁵ R. Carrier, « L'anti-suit injunction », *DMF* 2002, n°627

²²⁶ R. Carrier, « L'anti-suit injunction », *DMF* 2002, n°627

²²⁷ R. Carrier, « L'anti-suit injunction », *DMF* 2002, n°627

et aux colonies britanniques. Ce n'est que plus tard que l'anti-suit injunction fut émise pour stopper des procédures en dehors du territoire de la couronne britannique. L'anti-suit injunction « commune » fut abolie par la section 24(5) du Judicature Act de 1873. À partir de cette date, l'injunction ne subsista que pour bloquer les procédures à l'étranger. L'anti-suit injunction ne sera plus dès lors utilisable à l'intérieur du Royaume-Uni »²²⁸

Lorsque celle-ci est mise en œuvre en dehors de la couronne britannique, elle vise à protéger la compétence des juridictions londoniennes en dissuadant tout plaideur d'engager ou de poursuivre une action devant une juridiction étrangère, en violation d'une clause attributive de juridiction ou une clause compromissoire donnant compétence aux juges ou aux arbitres londoniens.

L'efficacité de cette injonction provient des peines applicables en cas de refus d'obtempérer. Parmi celles-ci, on retrouve la contrainte par corps ou la mise sous séquestre des biens du plaideur²²⁹.

Celle-ci revêt un triple intérêt, « (...) obliger son cocontractant à respecter la clause compromissoire ou la clause attributive de juridiction insérée dans un contrat, elle permet d'interdire à un demandeur de prétendre bénéficier de l'aide qui pourrait lui être apportée par les règles procédurales étrangères et d'obtenir rapidement le blocage de la procédure étrangère »²³⁰. Cependant, l'anti-suit injunction ne pourra être mise en œuvre que dans deux hypothèses : « Soit que la procédure entamée à l'étranger le soit contre la bonne foi. C'est-à-dire qu'elle est manifestement introduite dans le seul but de nuire au cocontractant. Soit que le plaideur à qui l'on enjoint de faire cesser la procédure à l'étranger, l'a fait en violation d'une clause attributive de compétence (juridictionnelle ou compromissoire) »²³¹.

Depuis l'émergence du principe compétence-compétence, la procédure de l'anti-suit injunction ne semble plus être aussi utile qu'auparavant en ce que l'aspect négatif de ce principe permet de renvoyer les plaideurs ayant saisi une juridiction étatique en violation d'une clause attributive de compétence à mieux se pourvoir.

Cependant, celle-ci présente encore un intérêt dans diverses situations et notamment lorsque la compétence de la juridiction arbitrale est contestée de manière insistante par celui auquel on l'oppose. En présence d'une telle situation, l'aspect négatif du principe compétence-compétence ne suffira pas à faire respecter la compétence prévue par la clause compromissoire.

²²⁸ R. Carrier, « L'anti-suit injunction », *DMF* 2002, n°627

²²⁹ C. Seraglini et J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Lextenso, 2013, p. 584, n°667.

²³⁰ R. Carrier, « L'anti-suit injunction », *DMF* 2002, n°627

²³¹ M. Ondo Ovono, « L'anti-suit injunction en droit maritime », *Neptunus* 2017, vol. 23, p.1.

La mise en œuvre d'une anti-suit injunction apparaîtra alors comme étant primordiale au respect de la compétence arbitrale.

Cette situation est courante lorsque le litige en cause concerne le fréteur et le tiers porteur du connaissement de charte-partie. Lorsque l'affréteur vend sa marchandise à un client. Celui-ci endosse le connaissement que l'affréteur lui a transmis afin de disposer d'un droit sur la marchandise.

Dans la mesure où le connaissement renvoie à la charte-partie et dès lors que le porteur du connaissement a, ou a pu avoir connaissance de la charte-partie, l'opposabilité de la clause compromissoire sera établie, et ce, même si ce dernier n'a pas conclu le contrat d'affrètement mais simplement un contrat de vente avec l'affréteur. Le litige l'opposant au fréteur-transporteur devra être soumis à la juridiction arbitrale désignée dans la charte-partie. Il arrive parfois que le destinataire de la marchandise décide de saisir et de contester la clause compromissoire devant les juges français.

En application de l'aspect positif et négatif du principe compétence-compétence, ceux-ci soulèveront dans la plupart du temps une exception d'incompétence. Si le réceptionnaire conteste à nouveau la compétence des arbitres londoniens, il s'expose à une mesure d'anti-suit injunction prononcée par les juges anglais.

De plus, si le litige en cause concerne uniquement le fréteur et l'affréteur, l'affréteur ne peut contester la clause compromissoire, sinon il s'expose à une anti-suit prononcée par les juges anglais. Ce dernier ayant accepté le contrat d'affrètement avec une clause compromissoire donnant compétence aux arbitres à Londres, les juridictions anglaises pourront faire le maximum pour faire respecter la clause.

Ainsi, malgré l'existence de l'aspect négatif du principe compétence-compétence, l'ordonnance anti-suit est encore sollicitée pour être mise en œuvre dans les situations que nous venons d'exposer. Cependant, cette dernière a fait débat au sein de l'Union européenne en ce qu'elle se heurte aux principes essentiels posés par les principaux instruments de coopération judiciaire. C'est pourquoi la question de la compatibilité de l'anti-suit injunction avec la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 a pu se poser.

II) L'exclusion des clauses compromissoires du champ d'application des principaux instruments de coopération judiciaire sur le plan européen.

Dans le cadre de l'affaire *Turner vs Grovit* ²³², la House of Lords saisie d'une demande d'anti-suit injunction a, par une ordonnance du 13 décembre 2001, soumis à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle sur l'interprétation de la Convention du

²³² Times 29-Apr-2004, C-159/02, [2004] EUECJ C-159/02, [2005] 1 AC 101, [2004] ECR I – 3565, [2005] ICR 23, [2004] 3 WLR 1193, [2004] ECR I-3565, [2004] All ER (EC) 485

27 septembre 1968, en application de l'article 3 paragraphe 1 du protocole du 3 juin 1971, concernant l'interprétation de la Convention de Bruxelles de 1968.

La question était la suivante : « *le prononcé par les juridictions du Royaume-Uni d'injunctions de ne pas faire, contre des défenseurs qui menacent d'introduire ou de poursuivre une action en justice devant les tribunaux d'un autre État partie à la Convention de Bruxelles, lorsque ces défenseurs agissent de mauvaise foi et dans le but d'entraver une procédure pendante devant les juridictions anglaises, est-il ou non compatible avec la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ?* »²³³.

A l'occasion de la question préjudicielle, la Cour de justice a reconnu l'incompatibilité de la procédure de l'anti-suit injunction avec la Convention de Bruxelles sur le fondement de la confiance mutuelle interdisant l'ingérence dans la compétence des juridictions étrangères. L'anti-suit injunction « (...) *altère cette confiance mutuelle parce qu'elle procède d'un examen préalable de la compétence du juge étranger, qui est une condition au prononcé de l'injunction et qu'elle représente une interférence directe avec la souveraineté du juge saisi en violation d'une clause attributive de juridiction* »²³⁴. Nous sommes face à un « (...) *contrôle de la compétence d'un juge par le juge d'un autre État contractant* »²³⁵ qui est prohibé par la Convention de Bruxelles.

De manière plus générale, l'anti-suit injunction est prononcée afin de faire respecter la compétence du juge désigné par la clause attributive de juridiction ou la clause compromissoire, en privant la juridiction étatique saisie en violation de celle-ci, de la possibilité de se prononcer sur sa compétence. En effet, par les sanctions qui y sont attachées, la partie ayant saisi une autre juridiction que celle indiquée, se voit dissuadée de poursuivre la procédure devant cette juridiction.

En réalité, l'anti-suit injunction vise à « (...) *se réserver le contentieux* »²³⁶, le respect de la clause attributive de juridiction étant déjà assuré par les règles de compétence qui reconnaissent le pouvoir exclusif de la juridiction désignée par la clause.

Notamment, le règlement Bruxelles I bis n°1215/2012 en vigueur aujourd'hui reconnaît expressément cette compétence exclusive dans son article 25²³⁷. Ce faisant, le respect de la

²³³ CJUE, assemblée plénière, 27 avril 2004, n° C-159/02.

²³⁴ M. Ondo Ovono, « L'anti-suit injunction en droit maritime », *Neptunus 2017*, vol. 23, p.3.

²³⁵ CJUE, assemblée plénière, 27 avril 2004, n° C-159/02.

²³⁶ M. Ondo Ovono, « L'anti-suit injunction en droit maritime », *Neptunus 2017*, vol. 23, p.4.

²³⁷ L'article 25 du règlement 1215/2012 « Si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond, selon le droit de cet État membre. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties ».

compétence de la juridiction désignée par la clause attributive de juridiction est assuré par le règlement lui-même sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'anti-suit injunction.

En effet, en application de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis, le juge saisi en violation de la clause attributive de juridiction va surseoir à statuer, à condition que la validité de cette dernière ne soit pas entachée de nullité.

L'anti-suit injunction traduit ainsi un manque de confiance de la part des juridictions britanniques envers les juridictions étrangères, ce qui va à l'encontre de l'essence même de la Convention de Bruxelles fondée sur la coopération mutuelle.

L'incompatibilité prononcée par la Cour de justice des Communautés européennes à l'occasion de l'affaire *Turner vs Grovit* s'applique aux anti-suit injunctions visant à faire respecter la compétence des juridictions étatiques désignées par la clause attributive de juridiction.

Ainsi, la question se pose de savoir si l'incompatibilité s'étend aux anti-suit injunctions prononcées dans le cadre de l'existence d'une clause compromissoire donnant compétence à une juridiction arbitrale. La réponse à cette question dépend elle-même de la question de savoir si la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 s'applique à l'arbitrage, l'affaire *Turner vs Grovit* ayant été rendue en application de celle-ci.

La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 exclut l'arbitrage de son champ d'application, comme le précise Raymond Carrier « (...) dès lors qu'un litige touche de près ou de loin à l'arbitrage, la Convention de Bruxelles est strictement inapplicable »²³⁸.

D'une manière générale, on peut dire que « l'arbitrage a été expressément exclu du champ d'application des principaux instruments de coopération judiciaire sur le plan européen »²³⁹.

En effet, le règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 dit Bruxelles I succédant à la Convention de Bruxelles de 1968 prévoit également cette exclusion dans son article 1 (2) ((d)).

Ainsi, les juges de *Common Law* sont libres de prononcer des anti-suit injunctions lorsqu'une clause compromissoire est en cause.

La question de l'application du règlement Bruxelles I à l'arbitrage s'est tout de même posée et notamment, la Commission a proposé « (...) de supprimer l'exclusion de l'arbitrage prévue par l'article 1 (2) (d) »²⁴⁰. « Le parlement européen a voté ensuite une résolution le 7 septembre 2010 ²⁴¹préconisant le maintien de l'arbitrage en dehors du Règlement Bruxelles I. Puis la Commission a publié, le 14 décembre 2010, sa proposition de « refonte » du Règlement, dit Bruxelles I, qui se montrait beaucoup moins ambitieuse quant à l'intégration de l'arbitrage dans

²³⁸ M. Ondo Ovono, « l'anti-suit injunction en droit maritime », *Neptunus* 2017, vol. 23, p.3.

²³⁹ C. Seraglini et J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Lextenso, 2013, p.68, n°62.

²⁴⁰ C. Seraglini et J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Lextenso, 2013, p.70, n°62.

²⁴¹ Ch. Jarrosson, *Rev. Arb.*, 2010, p. 697.

le Règlement ²⁴². La Commission proposait de maintenir, de façon générale, l'exclusion de l'arbitrage du domaine du Règlement Bruxelles I, tout en ajoutant quelques dispositions nouvelles visant à améliorer le lien entre le Règlement et l'arbitrage »²⁴³.

Enfin, le règlement Bruxelles I bis n° 1215/2012 du 12 Décembre 2012, dont les principaux changements concernaient la modification du champ d'application prévu par le Règlement Bruxelles I, n'a pas permis l'inclusion de l'arbitrage dans celui-ci. Ainsi, aujourd'hui encore, l'arbitrage ne tombe pas sous l'application du règlement²⁴⁴.

En présence d'une clause compromissoire, l'anti-suit injunction a pour objectif premier de faire respecter la compétence de la juridiction arbitrale désignée par la clause compromissoire puisque, l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis poursuivant cet objectif n'est pas applicable en matière d'arbitrage. Ainsi, les anti-suit injunctions permettront le respect de la justice arbitrale. Nous pouvons dire qu'il existe deux instruments propres au droit français et au droit anglais permettant le respect de la clause compromissoire du contrat d'affrètement au voyage et nous verrons que, malgré les multiples tentatives visant à les anéantir, ceux-ci continuent d'être efficaces à une exception près.

²⁴² F.X. Train, *Rev. Arb.*, 2010, p. 1010.

²⁴³ C. Seraglini et J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Lextenso, 2013, p.71, n°62.

²⁴⁴ <https://peeters-law.be/fr/actualites-et-publications/le-reglement-bruxelles-i-bis/>

Chapitre 2 : Les tentatives d'anéantissement des instruments permettant le respect de la justice arbitrale.

Rappelons que la procédure de l'anti-suit injunction visant à protéger systématiquement la compétence des arbitres londoniens, traduit une méfiance qui n'est pas acceptable et qui est contraire aux exigences fondamentales de la justice dans l'Union européenne. Ce faisant, celle-ci a été condamnée par la décision *Turner vs Grovit* ²⁴⁵ de la Cour de justice des Communautés européennes. En revanche, la condamnation était relative à une clause de juridiction et n'était pas transposable aux clauses compromissoires.

Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes est venue se prononcer cinq ans plus tard sur le sort des clauses compromissoires par la décision *Front Comor* du 10 février 2009, dans laquelle celle-ci les déclare comme étant contraires au droit européen.

En effet, la Cour de justice précise que « (...) l'émission d'une anti-suit injunction au soutien d'une clause d'arbitrage par les tribunaux d'un État membre, ayant pour effet d'empêcher une personne d'engager ou de poursuivre une procédure devant les juridictions d'un autre État membre, au motif qu'une telle procédure viole une convention d'arbitrage n'était pas compatible avec le Règlement de Bruxelles I »²⁴⁶.

Dans l'attente de cette décision, l'article 24 du Code de procédure civile a pu être utilisé pour tenter de faire échec à la procédure de l'anti-suit injunction relativement aux clauses compromissoires.

Nous verrons que, ni la décision *Front Comor* de la Cour de justice des Communautés européennes, ni l'article 24 du Code de procédure civile ne pourront endiguer l'exacerbation de la compétence des arbitres londoniens (Section 1).

L'exacerbation de cette compétence ne pourra être potentiellement freinée que par la novation de la clause compromissoire (Section 2).

Section 1 : l'insuffisance de l'article 24 du Code de procédure civile et de la décision *Front Comor*

L'article 24 du Code de procédure civile est un instrument intéressant permettant aux juges étatiques français de prononcer des injonctions lorsque ceux-ci considèrent que le respect dû à la justice est bafoué. Cependant, cet article s'est avéré être insuffisant pour faire échec aux anti-suit injunctions prononcées par les juges de *Common Law*. En effet, les juges étatiques français font eux-même obstacle à l'application de cet article, bien que la possibilité envisagée

²⁴⁵ *Turner v. Grovit and others*, Court of Appeal, civil division, [1993] 3 ALL ER 616.

²⁴⁶ R. Clift, S. Cordonnier, H. Dickinson LLP, « Chronique de jurisprudence anglaise », *DMF 2013*, n° 745.

par celui-ci ait été consacrée par le législateur et bien que le principe de l'égalité des armes soit respecté (I). De plus, nous verrons que la volonté de la Cour de justice de protéger la compétence des juridictions étatiques n'est pas définitive puisque, malgré la consécration de la jurisprudence *Front comor* par laquelle celle-ci condamne indirectement le prononcé d'anti-suit injunction dans le cadre de l'arbitrage, leur validité a été reconnue quelques années plus tard (II).

I) L'article 24 du Code de procédure civile visant à faire échec à la mise en œuvre de la procédure de l'anti-suit injunction.

L'article 24 du Code de procédure civile est une alternative à la portée restrictive de la jurisprudence *Turner vs Grovit* permettant de faire échec à la procédure de l'anti-suit injunction lorsqu'une clause compromissoire est en jeu.

La raison de la mise en œuvre de l'ordonnance anti-suit, résulte d'une situation factuelle récurrente principalement due à l'exigence de la jurisprudence française imposant certaines conditions nécessaires à l'opposabilité de la clause compromissoire. Ainsi, le plus fréquemment, le tiers porteur du connaissance saisira le juge étatique en application de cette jurisprudence et la réaction classique du frêteur-transporteur sera de demander aux juges de *Common Law* de prononcer une anti-suit injunction. Celle-ci dissuadera le tiers porteur de poursuivre la procédure devant la juridiction étatique puisque, le non-respect de l'interdiction faite sera vue comme un délit de *contempt of court* donnant lieu à une peine d'amende et/ou d'emprisonnement.

La Cour de justice des Communautés européennes par la décision *Turner vs Grovit* « (...) refuse le prononcé d'anti-suit injunctions par le Royaume-Uni dans le contexte de la Convention de Bruxelles, en insistant sur le fait que le système de la convention requiert une confiance mutuelle entre les États membres qui n'autorise pas le contrôle de la compétence d'un juge par le juge d'un autre État membre résultant du prononcé d'une injonction »²⁴⁷.

Effectivement, en ayant ratifié la Convention de Bruxelles de 1968, le Royaume-Uni a adhéré au principe de confiance mutuelle nécessaire au système de la Convention. Et par le prononcé d'anti-suit injunction, le Royaume-Uni fait échec au principe auquel il a adhéré.

En ce qui concerne la clause compromissoire, il sera difficile de refuser le prononcé d'anti-suit injunction sur le fondement du principe de la confiance mutuelle que requiert le système de la Convention, puisque l'arbitrage ne rentre pas dans le champ d'application de ladite Convention.

²⁴⁷ <https://blogs.parisnanterre.fr/content/l'anti-suit-injunction-un-outil-puissant-a-la-disposition-du-juge-americain-interdit-par-la->

En effet, l'ordonnance a fait l'objet d'une condamnation en raison du fait qu'elle rompt la confiance que les institutions judiciaires de l'Union européenne doivent se manifester mutuellement. Cette confiance est rompue lorsqu'un État membre ordonne à une partie, en la menaçant, de renoncer à la juridiction étatique normalement compétente pour permettre le respect de la clause de juridiction.

Ainsi, l'anti-suit injunction sera condamnée lorsque les juges de Common Law « volent » la compétence d'un juge étatique pour la donner à un autre juge étatique. Cette condamnation ne vise pas l'hypothèse dans laquelle les juges de Common Law « volent » la compétence d'un juge étatique pour la donner à un juge arbitral. En présence d'une telle hypothèse, la procédure de l'anti-suit ne fera pas l'objet d'une condamnation sur le fondement de la jurisprudence *Turner vs Grovit* puisque celle-ci est uniquement applicable en présence d'une clause de nature étatique et non arbitrale.

Ainsi, pour tenter de faire échec tant bien que mal à la procédure de l'anti suit-injunction, l'article 24 du Code de procédure civile a pu être utilisé. Cet article précise dans son alinéa 1 que « les parties sont tenues de garder en tout, le respect dû à la justice » et l'alinéa 2 de ce même article prévoit que « le juge peut, suivant la gravité des manquements, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer les écrits, les déclarer calomnieux, ordonner l'impression et l'affichage de ses jugements ».

L'article 24 du Code de procédure civile a donné l'idée à certains assureurs facultés subrogés dans les droits du tiers porteur, de saisir le juge étatique naturel, pour que ce dernier prononce une injonction sur le fondement de l'article « afin de garder le respect dû à la souveraineté (dudit) tribunal »²⁴⁸.

On peut considérer que cette injonction ne pourra pas être prononcée puisqu'il n'existe aucun manquement au respect dû à la justice. En effet, le Tribunal de commerce de Marseille a pu considérer, à l'occasion d'une décision du 13 janvier 2006²⁴⁹ dénommée navire Antigoni, que l'anti-suit injunction prononcée par les juges de *Common Law* est dirigée non pas contre le juge étatique, mais contre le tiers porteur l'ayant saisie. Cependant, cet argument est à nuancer puisque la procédure de l'anti-suit injunction porte indirectement atteinte à la souveraineté du tribunal étatique, en raison des sanctions qui y sont attachées. En effet, les assureurs facultés seront dissuadés, en raison de leur existence, d'intenter des actions devant le juge naturel.

De plus, le tribunal de commerce de Marseille a pu considérer à l'occasion de cette décision qu'il ne serait pas logique de condamner les anti-suit injunctions prononcées par les juges de *Common Law* et d'accepter le prononcer d'anti-suit injunctions par les juges français,²⁵⁰ et ce, même si l'article 24 du Code de procédure civile semble instituer une égalité des armes

²⁴⁸ P. Delbecque, « L'anti-suit injunction », *BTL 2006*, n°3122.

²⁴⁹ O. Cachard, « Portée d'une demande d'anti-suit injunction devant le juge français », *DMF 2006*, n°675.

²⁵⁰ O. Cachard, « Portée d'une demande d'anti-suit injunction devant le juge français », *DMF 2006*, n°675.

légitimant les contres attaques, en prévoyant qu'une anti « *anti –suit injunction* »²⁵¹ puisse être prononcée par le juge étatique français en réponse aux manquements au respect dû à la justice.

On peut dire que l'article 24 du Code de procédure civile semble être un instrument ouvrant la porte à un anéantissement des anti-suit injunctions, à la condition que les juges français, comme le précise le professeur Philippe Delebecque, apportent leur soutien nécessaire à sa mise en œuvre. Jusqu'alors, en l'absence de soutien de la part des juges étatiques français, l'article ne pourra être vu comme permettant d'anéantir les anti-suit injunctions. Ainsi, au vu de la coopération des juridictions françaises, il semble impératif que la Cour de justice des Communautés européennes rende une décision concernant le sort des anti-suit injunctions dans le cadre des clauses compromissoires.

II) La décision *Front Comor* visant à faire échec à la mise en œuvre de l'aspect négatif du principe compétence-compétence et indirectement à la procédure de l'anti-suit injunction.

La décision de la Cour de justice des Communautés européennes *Front Comor* du 10 février 2009²⁵² est vue comme un « radeau de sauvetage » sur lequel les juridictions étatiques françaises pourront se reposer pour voir leur compétence être « sauvée ».

En effet, par cette décision, la Cour de justice des Communautés européennes juge contraire au droit européen le principe compétence-compétence dans son aspect négatif. Ainsi, la procédure de l'anti-suit injunction est indirectement condamnée puisque, si les juges étatiques saisis par le tiers porteur se voient reconnaître la possibilité de statuer sur la compétence des arbitres, toute injonction interdisant de poursuivre la procédure devant ceux-ci sera déclarée illicite.

La Cour de justice considère que « le recours à l'arbitrage, parfaitement légitime et opportun, ne peut-être le fruit que d'un consentement renforcé des deux parties pour renoncer à leur juge naturel »²⁵³. Le principe compétence-compétence pourra s'appliquer de manière légitime, uniquement, lorsque le tiers porteur du connaissance de charte-partie aura renoncé à son juge naturel, en acceptant spécialement la clause compromissoire.

Celle-ci est venue anéantir l'aspect négatif du principe compétence-compétence reconnu par la Chambre civile et la Chambre commerciale de la Cour de cassation par l'arrêt Lindos du 22 novembre 2005 et l'arrêt Pella du 12 février 2006 en prévoyant qu'en cas de conflit « *c'est le juge étatique qui doit trancher* »²⁵⁴. L'arbitre pourra se prononcer par priorité sur sa propre compétence uniquement lorsque le tiers porteur aura renoncé à son juge naturel.

²⁵¹ P. Delbecque, « L'anti-suit injunction », *BTL 2006*, n°3122.

²⁵² CJCE, 10 février 2009, n°C 185/10.

²⁵³ C. Scapel, « La bataille de la compétence dans le contentieux maritime », *DMF 2017*, n° 788.

²⁵⁴ C. Scapel, « La bataille de la compétence dans le contentieux maritime », *DMF 2017*, n° 788.

Ainsi, lorsque ce dernier saisit la juridiction étatique normalement compétente pour connaître du litige en cause, le juge étatique doit se prononcer sur l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur et ne doit pas prononcer d'exception d'incompétence permettant aux arbitres de se prononcer sur leur propre compétence.

Cette décision de la Cour de justice des Communautés européennes permet à la jurisprudence française relative à l'opposabilité de la clause compromissoire de recevoir une pleine application. En effet, lorsque la clause n'aura pas fait l'objet d'une acceptation spéciale, celle-ci ne pourra pas être déclarée opposable au tiers porteur, et les juridictions étatiques saisies ne seront pas tenues de prononcer une exception d'incompétence. La Cour de justice en se fondant sur l'article 11 paragraphe 3 de la Convention de New York qui régit l'arbitrage international prévoit que « c'est le tribunal d'État contractant, qui renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée »²⁵⁵.

La Cour de justice des Communautés européennes manifeste à travers cette décision la volonté de protéger la compétence des juridictions étatiques. Mais cette volonté ne va pas durer puisque six ans plus tard, la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît la validité de la procédure de l'anti-suit injunction par une décision du 13 mai 2015 *Lituanie c/ Gazprom*²⁵⁶.

Ainsi, en autorisant la pratique consistant à dissuader le tiers porteur de poursuivre la procédure devant la juridiction étatique qu'il a saisie, celle-ci se voit soustraire indirectement la possibilité qui lui a été reconnue par la décision *Front Comor* de 2009, qui est de renvoyer éventuellement et non systématiquement le litige dont elle est saisie devant la juridiction arbitrale. Effectivement, la Cour de justice des Communautés Européenne était venue préciser à l'occasion de la décision *Front Comor* de 2009 qu'il appartient au juge étatique de trancher en cas de conflit. Suite à cette décision, le juge étatique ne pourra plus s'exprimer puisque le tiers porteur renoncera à poursuivre la procédure qu'il a engagée devant ce dernier par peur de se voir attribuer le délit de *contempt of court* donnant lieu à une peine d'amende et/ou d'emprisonnement.

Reconnaître la validité de la procédure d'anti-suit injunction, c'est reconnaître indirectement la validité de l'aspect négatif du principe compétence-compétence. Que l'on fasse application de ce dernier, ou que les juges anglais prononcent une anti-suit injunction, la finalité sera identique : Le juge arbitral tranchera le conflit et se déclarera compétent pour connaître du fond du litige.

²⁵⁵ CJCE, 10 janvier 2009, C-187/07

²⁵⁶ CJUE, 13 mai 2015, C-536/13

La bataille menée pour la protection de la compétence des juridictions semble perdue d'avance, mais rappelons-nous de la citation de Charles de Gaulle « *la France a perdu une bataille, mais la France n'a pas perdu la guerre* ». La novation semble être l'instrument juridique permettant d'anéantir l'aspect négatif du principe compétence-compétence et la procédure de l'anti-suit injunction.

Section 2 : La novation de la clause compromissoire du connaissement de charte comme moyen d'anéantissement de la compétence des juridictions arbitrales.

Lorsque le connaissement de charte-partie circule, de par son endossement, le tiers porteur acquiert la qualité de propriétaire de la marchandise transportée. Ainsi, lorsque des dommages aux marchandises sont constatés au port de déchargement, le tiers porteur sera en droit d'exercer une action en réparation à l'encontre du fréteur au voyage.

L'action en réparation sera en réalité introduite par les assureurs facultés qui seront subrogés dans les droits du tiers porteur du connaissement pour l'avoir indemnisé. Dans ce contexte, le fréteur au voyage sollicitera de la part de son assureur P&I club l'émission d'une lettre de garantie afin de protéger ses intérêts. Celle-ci ayant pour but d'éviter la saisie conservatoire du navire auquel se rapporte la créance de responsabilité.

L'émission de la lettre de garantie ne sera jamais vue comme une reconnaissance de responsabilité. Le P&I club sera tenue de répondre de son engagement envers les assureurs facultés uniquement si un jugement définitif vient reconnaître la responsabilité du fréteur au voyage. Ainsi, la question se pose de savoir quelle sera la juridiction compétente pour statuer sur la responsabilité du fréteur au voyage.

La clause compromissoire étant opposable au tiers porteur du connaissement, en principe, la juridiction arbitrale désignée par celle-ci sera tenue de se prononcer sur le différend. Cependant, la réponse à la question n'est pas aussi simple qu'elle n'y paraît. En effet, la lettre de garantie prévoit qu'à défaut d'accord amiable entre les parties sur le montant de l'indemnisation, « (...) *l'indemnité éventuellement due par le P&I club aux assureurs facultés (...)* »²⁵⁷, sera subordonnée à la reconnaissance de la responsabilité du transporteur maritime par la juridiction désignée dans la clause de compétence figurant dans la lettre de garantie.

Il en résulte que deux juridictions sont susceptibles d'être compétentes pour statuer sur la responsabilité du fréteur au voyage. Il se peut que la juridiction désignée par la clause compromissoire soit la même que celle désignée par la clause de compétence de la lettre de garantie. Cependant, lorsque tel n'est pas le cas la question se pose de savoir quelle

²⁵⁷ L. Garcia-Campillo, *Le lamy transport*, Lamy, t. II, n°826

disposition prévaut. Lorsque ce type de situation se présente, « (...) *l'opposabilité de la clause de compétence figurant dans la lettre de garantie a généralement été retenue* »²⁵⁸.

L'opposabilité de la clause de compétence figurant dans la lettre de garantie nécessite tout de même une acceptation de la part du fréteur au voyage, en revanche, la signature de la lettre de garantie par ce dernier ne semble pas être une condition sine qua non à l'opposabilité de la clause de compétence²⁵⁹. Lorsque la lettre de garantie est émise « (...) *dans l'intérêt et forcément sur l'instruction de l'armateur, les juges [soulignent] la volonté spéciale bien déterminé de confier désormais le litige à la seule juridiction [désignée par la clause de compétence de la lettre de garantie]* »²⁶⁰.

Pour que la juridiction désignée dans la lettre de garantie puisse prévaloir il faut s'intéresser au consentement du fréteur au voyage. Celui-ci doit accepter la compétence de la « (...) *nouvelle juridiction* »²⁶¹. L'acceptation par le fréteur au voyage de la juridiction désignée par la lettre de garantie entraînera substitution de la juridiction citée par la clause compromissoire. En effet, « *la clause attributive de juridiction insérée dans une lettre de garantie fait novation à la clause compromissoire initiale et se substitue à la clause de la charte-partie* »²⁶².

La substitution s'effectue par le biais du mécanisme de la novation dont l'objet comme le précise l'article 1329 du nouveau Code civil est « *de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée* » et il est clairement établi que « *la novation ne se présume pas ; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte. Les parties doivent donc manifester leur intention d'opérer la novation de l'obligation, même si cette volonté peut être tacite, dès l'instant où elle est dépourvue d'ambiguïté* ».

Nous pouvons dire que lorsque la clause attributive de juridiction insérée dans la lettre de garantie entre en contradiction avec celle du connaissement, celle figurant dans la lettre de garantie va prévaloir lorsqu'elle a été acceptée par l'armateur²⁶³. Dans la pratique, la juridiction compétente pour connaître des litiges opposant le fréteur-transporteur et le tiers porteur du connaissement de charte-partie est susceptible d'être la juridiction telle que désignée par la clause de juridiction figurant dans la lettre de garantie.

²⁵⁸ L. Garcia-Campillo, *Le lamy transport*, Lamy, t. II, n°826

²⁵⁹ CA Paris, 19 mars 2003, n°2002/14139, Capitaine du navire « Liberty I » c/ Generali France et a., *BLT 2003*, p.291.

²⁶⁰ CA Paris, 4 février 2004, n°2003/17917, Generali France et a. c/ Jolie Maritime.

²⁶¹ L. Garcia-Campillo, *Le lamy transport*, Lamy, t. II, n°826

²⁶² T. com. Marseille, 13 janvier 2006, n°2005F02757, Fortis et a. c/ Sea Bean Maritime, *DMF 2006*, p.856.

²⁶³ C. Delaubier, « La lettre de garantie chez un courtier en assurance maritime », 2017, p.62.

La novation de la clause compromissoire semble être le seul moyen permettant d'anéantir à la fois la clause compromissoire et l'anti-suit injunction. Par conséquent, les assureurs facultés peuvent tenter de négocier l'introduction dans la lettre de garantie d'une clause d'arbitrage donnant compétence à la chambre arbitrale maritime de Paris afin de contrecarrer la clause compromissoire de la charte-partie donnant compétence aux arbitres londoniens.

Dans la pratique le fréteur-transporteur assigné par les assureurs facultés devant une juridiction étatique fera appel aux juges de *Common Law* pour que ceux-ci prononcent une anti-suit injunction.

La juridiction étatique, pour déjouer à la fois cette compétence et l'anti-suit injunction, pourra invoquer l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire en se fondant sur le concept de la novation. Nous savons que rares sont les cas dans lesquels l'inapplicabilité manifeste peut jouer mais la novation en fait partie. La clause compromissoire du connaissance de charte partie étant remplacée par la juridiction stipulée dans la lettre de garantie, seule celle-ci pourra statuer sur le litige en cause.

CONCLUSION

La charte-partie SYNACOMEX, dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur, ne présente aucune originalité. Le fréteur et l'affréteur ayant tout deux négocié le contrat d'affrètement au voyage, toutes les dispositions contenues dans ce dernier leur seront opposables. En revanche, la difficulté réside dans l'application des dispositions qui ne sont pas évidentes à conceptualiser et à interpréter. Seules une lecture attentive et l'expérience permettent d'aboutir à une application juste de la charte-partie SYNACOMEX.

Les dispositions relatives aux staries semblent dénuées d'ambiguïté, mais la combinaison de l'ensemble des règles énoncées complexifie le décompte des staries qui aura un impact financier considérable. En effet, le temps de chargement/déchargement accordé à l'affréteur au voyage pour procéder à la manutention de la marchandise n'est jamais scrupuleusement respecté. La manutention prend systématiquement plus ou moins de temps que celui contractualisé. Ainsi, le décompte des staries aura une importance majeure puisque, suivant le calcul du temps de chargement/déchargement effectivement utilisé, des *despatches* ou des *demurrages* devront être payés et leur montant pourra varier. Il suffit d'une mauvaise interprétation du contrat d'affrètement au voyage ou d'omettre un détail pour que la balance soit inversée.

Les dispositions relatives à la responsabilité semblent révéler une contradiction mais la combinaison des clauses 5 et 22 est en réalité assurée en raison de la simple incorporation de la Convention de Bruxelles dans le contrat d'affrètement au voyage. En effet, l'affrètement étant dominé par la liberté contractuelle, les règles impératives de la Convention de Bruxelles sont simplement supplétives de la volonté des parties.

La charte-partie SYNACOMEX, dans les rapports entre le fréteur au voyage et le tiers acquéreur de la marchandise présente une originalité. En effet, « (...) *l'armateur a l'obligation de délivrer un connaissement négociable qui, pour les tiers acquéreurs de la marchandise va constituer le contrat de transport* »²⁶⁴. Ainsi, le connaissement, par sa circulation, matérialise l'existence d'un contrat de transport régissant les rapports entre le fréteur au voyage et le tiers acquéreur de la marchandise. Ceux-ci seront soumis au régime du transport sous connaissement, tel que prévu par la loi désignée, comme étant applicables au contrat de transport par le règlement Rome 1 n° 593/2008 du 17 juin 2008. Cependant, il faut préciser que le règlement ne s'applique qu'à défaut de loi choisie par les parties, ainsi, le fréteur au voyage et le tiers acquéreur seront soumis au régime de la

²⁶⁴ F. Arradon, « L'arbitrage maritime : le point de vue du praticien », *DMF 2007*, n°681.

Convention de Bruxelles à laquelle renvoie la clause Paramount du connaissement ²⁶⁵, celle-ci étant opposable au tiers acquéreur de par son emploi habituel.

En application de la Convention de Bruxelles le fréteur au voyage sera responsable des dommages intervenus aux marchandises à compter de leur chargement jusqu'à leur déchargement. Pour ce qui est de la juridiction compétente, la Convention de Bruxelles ne comportant aucune disposition à ce sujet, il faudra se référer aux règles de compétences juridictionnelles telles qu'énoncées par le règlement Bruxelles I bis n° 1215/2012 du 12 décembre 2012.

En revanche, la difficulté provient de l'incorporation des dispositions du contrat d'affrètement au voyage « (...) *par une clause écrite sur le connaissement qui dit en substance que toute les clauses de la charte sont réputées y être incorporées* »²⁶⁶. Quelles seraient les conséquences de cette incorporation sur la responsabilité du fréteur au voyage devenu transporteur à l'égard du tiers acquéreur de la marchandise, porteur du connaissement de charte-partie ?

La première conséquence serait relative à l'étendue de la période de responsabilité du fréteur au voyage. Par l'application de la clause FIO le fréteur au voyage serait responsable des dommages intervenus aux marchandises uniquement à compter de leur mise à bord jusqu'à l'ouverture des panneaux de cales, au port de déchargement.

La deuxième conséquence serait relative à la juridiction compétente pour connaître des différends opposant le fréteur au voyage et le tiers acquéreur de la marchandise. Par l'application de la clause compromissoire, la juridiction arbitrale telle que désignée par celle-ci serait compétente en place de la juridiction telle que désignée par le règlement Bruxelles I bis n° 1215/2012 du 12 décembre 2012.

Les conséquences ainsi énoncées ne seront envisageables uniquement si l'incorporation des clauses de la charte-partie sont effectives et si leur opposabilité est établie.

En droit anglais, l'incorporation des clauses de la charte-partie dans le connaissement conditionne leur opposabilité au tiers acquéreur. L'incorporation quant à elle est conditionnée par la rédaction de la clause de référence. Les clauses se rapportant directement au transport ou à la livraison de la marchandise sont incorporées au connaissement par l'emploi de termes généraux. À l'inverse la clause compromissoire est considérée comme étant incorporée au connaissement par des termes distincts et spécifiques sauf, lorsque celle-ci a déjà été acceptée dans des contrats conclus antérieurement par les mêmes parties.

En droit français, l'incorporation n'est permise que lorsque les clauses sont reproduites textuellement dans le connaissement ou lorsque la charte-partie est transmise avec le

²⁶⁵ La Convention de Bruxelles s'applique aux transports internationaux. Mais les parties peuvent choisir de faire application de celle-ci dans leurs rapports juridiques en la désignant dans la clause Paramount.

²⁶⁶ F. Arradon, « L'arbitrage maritime : le point de vue du praticien », *DMF 2007*, n°681.

connaissance. De plus, l'incorporation entraînera l'opposabilité sans qu'une acceptation spéciale du tiers acquéreur soit requise, uniquement pour les clauses relevant de l'économie générale du connaissance. En revanche, les clauses dérogatoires incorporées au connaissance ne seront opposables au tiers acquéreur seulement, lorsque ce dernier les aura expressément acceptées.

L'incorporation de la clause FIO en droit anglais se fait par des termes généraux puisque celle-ci se rapporte directement au transport. En droit français, il faudra vérifier la reproduction de la clause dans le connaissance ou l'annexion de la charte-partie au connaissance. Si aucune de ces conditions alternatives n'est réunie, l'incorporation ne peut intervenir et l'opposabilité ne sera pas envisageable. Cependant, la clause FIO, étant habituellement présente dans la charte partie SYNACOMEX, il semblerait évident que celle-ci soit considérée comme valablement incorporée au connaissance de charte-partie par des termes généraux.

La clause FIO étant incorporée au connaissance la question de l'opposabilité de cette dernière au tiers acquéreur de la marchandise se pose. En effet, en raison de son incorporation il existera une contradiction entre la clause FIO et l'étendue de la période de responsabilité du transporteur maritime tel que prévu par la Convention de Bruxelles. Et la clause FIO sera opposable au tiers acquéreur de la marchandise seulement si nous considérons que celle-ci prévaut sur la clause Paramount.

Le droit anglais admet son opposabilité puisque la jurisprudence anglaise fait primer la clause FIO tandis que le droit français s'appuie sur le caractère impératif de la Convention de Bruxelles pour évincer la clause FIO. Ainsi, suivant la loi applicable au contrat de transport tel que déterminé par le règlement Rome I, l'étendue de la période de responsabilité du transporteur maritime ne sera pas la même. Ce dernier ne sera pas responsable des opérations de manutention de la marchandise lorsque la loi applicable au contrat de transport est la loi anglaise. En revanche, en droit français, le fréteur au voyage assumera la responsabilité des opérations de manutention (le fréteur au voyage sera à son tour en droit d'exercer une action récursoire contre l'affréteur au voyage en se fondant sur la charte-partie régissant leur rapport).

Dans la pratique, le tiers acquéreur ne supportera jamais les conséquences des dommages causés aux marchandises. Les assureurs facultés prendront en charge l'indemnisation et seront en droit de se retourner contre le fréteur au voyage pour le montant de la somme versée.

Si l'acquéreur des marchandises accepte leur prise de livraison, les assureurs facultés seront subrogés dans les droits de leur assuré. L'opposabilité de la clause compromissaire à leur égard dépend de son opposabilité au tiers acquéreur, porteur du connaissance de charte-partie.

À l'inverse, s'il refuse la livraison de la marchandise, le préjudice sera supporté par l'affréteur au voyage, qui reste propriétaire des marchandises transportées. Celui-ci dispose de la qualité et d'un intérêt à agir contre le fréteur au voyage en raison des dommages causés à sa marchandise. L'affréteur étant tenu à l'égard du fréteur par les dispositions du contrat d'affrètement au voyage, la clause compromissaire lui sera opposable de plein droit. Il se peut que l'acheteur des marchandises

cède son droit à indemnisation à l'affréteur au voyage, auquel cas il se verra indemnisé de son préjudice par les assureurs facultés ayant contracté avec l'acheteur. Et ceux-ci tenant leurs droits de l'affréteur au voyage se verront opposer la clause compromissoire.

L'incorporation de la clause compromissoire en droit anglais se fait en principe par des termes distincts et spécifiques puisque celle-ci figure dans la catégorie des clauses accessoires. L'opposabilité sera conditionnée par les termes employés par la clause de référence. En droit français, l'opposabilité de la clause est soumise à deux conditions, celle-ci doit avoir été portée à la connaissance du tiers acquéreur et doit avoir été expressément acceptée. Cependant, les juridictions françaises considèrent de plus en plus que la clause compromissoire est tacitement acceptée.

En réalité la question de l'opposabilité de la clause compromissoire ne se pose pas en raison de la consécration du principe compétence-compétence en droit français. La juridiction arbitrale désignée dans la clause compromissoire sera toujours compétente, peu important l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers acquéreur.

L'opposabilité systématique de clause compromissoire ne représente pas un danger du point de vue de la protection du consentement du tiers acquéreur. Celle-ci figurant systématiquement dans les contrats d'affrètement au voyage, le tiers acquéreur s'attend à ce qu'elle lui soit opposée. De plus, par son emploi habituel nous pouvons dire qu'il s'agit, au regard du droit français, d'une clause relevant de l'économie générale du connaissement et en raison de cette qualification la clause compromissoire lui sera opposable par sa simple adhésion au contrat de transport, sans qu'un consentement exprès de sa part soit nécessaire.

En revanche, l'opposabilité systématique de la clause compromissoire et le prononcé d'ordonnance anti-suit favorisant le respect de la clause, représentent un danger au regard de la compétence des juridictions étatiques françaises qui voient leurs contentieux se délocaliser à Londres. Ainsi, il apparaît nécessaire de mettre un terme à ce forum shopping et pour ce faire il est du devoir des Français de défendre leurs intérêts.

L'article 24 du Code de procédure civile ²⁶⁷ a pu mettre en évidence la volonté du législateur français de mettre un terme à la pratique incessante des anti-suit injunctions dont l'objectif est la protection de la compétence arbitrale. Cependant, le manque de coopération des juridictions françaises fait échec à sa mise en œuvre et par conséquent à l'anéantissement des anti-suit injunctions prononcées par les juges de *Common Law*.

La Cour de justice qui avait jusqu'alors laissé de côté le sort de l'arbitrage, a tenté à son tour de mettre un terme aux ordonnances anti-suit. Pour ce faire, celle-ci a jugé contraire au droit européen le principe compétence-compétence dans son aspect négatif. Ainsi, l'ordonnance anti-suit est

²⁶⁷ L'article 24 du Code de procédure civile précise que « les parties sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice. Le juge peut, suivant la gravité des manquements, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer les écrits, les déclarer calomnieux, ordonner l'impression et l'affichage de ses jugements ».

indirectement condamnée puisque, dès lors que les juges étatiques saisis se voient reconnaître la possibilité de statuer sur la compétence des arbitres, toute injonction interdisant de poursuivre la procédure intentée devant ceux-ci sera déclarée illicite.

La volonté de la Cour de justice de protéger la compétence des juridictions françaises ne semble pas définitive puisque celle-ci a pu reconnaître la validité d'une anti-suit injunction. Reconnaître la validité des anti-suit injunctions revient indirectement à reconnaître la validité de l'aspect négatif du principe compétence-compétence. En effet, qu'on fasse application de celui-ci ou que les juges de *Common Law* prononcent une anti-suit injunction, la finalité sera identique : le juge arbitral sera compétent pour connaître du litige.

Il semblerait que la novation de la clause compromissoire par la clause désignant la juridiction compétente dans la lettre de garantie soit le seul instrument permettant d'anéantir le principe compétence-compétence et l'ordonnance anti-suit.

Suite à la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne les anti-suit injunctions vont certainement se multiplier. Ainsi, il appartient aux Européens de négocier avec les Anglais pour qu'un certain nombre d'acquis soit toujours respecté. Une négociation importante doit être conduite. L'avenir du contentieux maritime de la France en dépend, mais il serait grand temps de faire dépendre cet avenir, de la France elle-même.

Tout au long de nos développements, nous avons pu constater que la tendance est à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers acquéreur de la marchandise et que la question de l'opposabilité doit être tranchée par les arbitres, sauf à considérer que la clause compromissoire est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

En pratique, le tiers acquéreur qui saisit une juridiction étatique en méconnaissance de la clause compromissoire sera renvoyé devant les arbitres londoniens en raison de son opposabilité et en raison de l'existence du principe compétence-compétence. Cependant, s'il est établi que le tiers acquéreur n'a pas pu avoir connaissance de la clause, le juge étatique sera en droit de statuer sur le jeu de la clause compromissoire après avoir relevé le caractère manifestement inapplicable de la clause. Il semblerait que seule la connaissance de la clause compromissoire soit nécessaire à son opposabilité.

Ainsi, par la simple prise de livraison de la marchandise, le tiers acquéreur se voit opposer la clause compromissoire sans qu'une acceptation spéciale de sa part soit requise. En principe, l'acceptation tacite des clauses du connaissement par la seule adhésion du tiers acquéreur au contrat de transport est uniquement envisageable pour les clauses relevant de l'économie générale du contrat de transport. De ce fait, il est possible de considérer qu'en droit français, la clause compromissoire appartient à la catégorie des clauses relevant de l'économie générale et étant certain que celle-ci ne se rattache pas à l'opération de transport en elle-même, la qualification ne peut résulter que de son

emploi habituel. Ainsi, il sera difficile pour le juge étatique de retenir l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire puisque, de par son emploi habituel, la connaissance de la clause par le tiers porteur sera nécessairement établie, que celle-ci ne soit pas reproduite ou annexée au connaissement. Ainsi, le juge étatique a de grandes chances d'être contraint de renvoyer le litige qui lui a été soumis devant la juridiction arbitrale.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il semble ne plus exister de conditions à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers acquéreur. En France, la clause compromissoire s'applique de manière automatique à ce dernier. Et ce qui pose difficulté c'est la modification de la clause opérée par les parties au contrat d'affrètement au voyage. En effet, celles-ci donnent systématiquement compétence aux arbitres anglais en place de la chambre arbitrale maritime de Paris, telle que désignée dans le modèle-type de la charte-partie SYNACOMEX.

BIBLIOGRAPHIE

I. – Traités et manuels

- P. Bonassies et C. Scapel, Droit maritime, LGDJ, Traités, 2e éd., 2010.
- P. Bonassies et C. Scapel, Droit maritime, LGDJ, Traités, 3e éd., 2016.
- L. Garcia-Campillo, Le lamy transport, Lamy, t. II, 2015
- R. Rodière, Traité général de droit maritime, Dalloz, 1938.
- C. Seraglini et J. Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, Lextenso, 2013.

II. – Mémoires et thèses

- S. Coroller, « La charte-partie SYNACOMEX », Mémoire pour le Master 2 Droit Maritime et des Transports, soutenu en 2008.
- C. Dajoux-Ouassel, « Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat de transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage », Thèse de de Droit Maritime et des Transports, soutenue en 2000.
- C. Delaubier, « la lettre de garantie chez un courtier en assurances maritimes », Mémoire pour le Master 2 Droit Maritime et des Transports, soutenu en 2017
- MC. Delaye, « Les garanties P&I club », Mémoire pour le Master 2 Droit Maritime et des Transports, soutenu en 2007
- PH. Kagou Kenna, « Le destinataire dans le contrat de transport de marchandise par mer », Thèse de droit privé , soutenue en 2014.
- R. Nicolas, « Les garanties club », Mémoire dans le cadre du D.E.S.S. de droit maritime et des transports, soutenu en 1998

III. – Articles

- R. Achard, « Exploitation du navire -Affrètement au voyage – Staries et Surestaries », *JurisClasseur Transport 2004*, n °122.
- R. Achard, « la clause FIO dans l'affrètement au voyage, essai de synthèse », *ADMO 2000*, tome 18, p.9 et s.
- F. Arradon, « L'arbitrage maritime : le point de vue du praticien », *DMF 2007*, n°681.

- F. Arradon, « L'incorporation des clauses de charte-partie dans les connaissements », *DMF 2004*, n° 643.
- F. Arradon, « Vues sur mer : FIO un mode de transport défini en trois lettres », *Gazette de la chambre 2004-2005*, n°6.
- L. Boyer, S.Cohen, C. Muschner, M. Rivière, « Aperçu de la jurisprudence anglaise en matière d'incorporation de clauses compromissaires par référence dans les connaissements maritimes », *Gazette de la chambre 2011*, n°26, p.8.
- O. Cachard, « L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles », *DMF 2007*, n°684.
- O. Cachard, « Portée d'une demande d'anti-suit injunction devant le juge français », *DMF 2006*, n°675.
- O. Cachard, « L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles », *DMF 2007*, n°684.
- R. Carrier, « L'anti-suit injunction », *DMF 2002*, n°627.
- A. Chao, « Affrètement au voyage », *BTL 1999*, n° 2809.
- C. Chevalier, « Conclusion d'une charte-partie entre affréteurs et armateurs : une transaction pivot opérée par les courtiers d'affrètement maritime », *Negotiations 2018*, n°30, p 23-36.
- R. Clift, S. Cordonnier, H. Dickinson LLP, « Chronique de jurisprudence anglaise », *DMF 2013*, n° 745.
- MB. Crescenzo-D'Auriac, « Transport maritime – contrat d'affrètement », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances 2007*, n° 465-40.
- G. De Monteynard, « La clause compromissoire d'une C/P est-elle opposable aux assureurs cessionnaire des droits du destinataire de la marchandise, tiers à l'affrètement et porteur du connaissement ? », *DMF 2004*, n° 647.
- P. Delbecque, « L'anti-suit injunction », *BTL 2006*, n°3122.
- Ch. Jarrosson, *Rev. Arb.*, 2010, p. 697.
- I.F Kamdem, « La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique », *les Cahiers de droit 2000*, p. 685-743.
- C. Legros, « Arbitrage et connaissement », *Revue de droit des transports 2008*, n° 9.
- C. Legros, « Contrat de transport de marchandises, responsabilité du transporteur, régime international : conflits de lois, conflits de conventions, conflits de juridictions », *JurisClasseur Responsabilité civil et Assurance 2009*, n° 1269.

- A. Malan, « Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime », *DMF 2006*, n° 666.
- F. Mandin, « Responsabilité du transporteur de marchandises », *JurisClasseur Responsabilité civil et Assurance 2018*, n° 1266.
- M. Ondo Ovono, « L’anti-suit injonction en droit maritime », *Neptunus 2017*, vol. 23, p.1.
- C. Scapel, « La bataille de la compétence dans le contentieux maritime », *DMF 2017*, n° 788.
- C. Scapel, « Le principe compétence-compétence limité », *DMF 2014*, p.107.
- M. Sow, « le facteur temps dans l’affrètement au voyage », *Neptunus 2009*, p.3.
- Y. Tassel, « De la clause fio ou bord-à-bord et du destinataire tiers à la charte-partie », *DMF 2007*, n° 684.
- Y. Tassel, « L’opposabilité au tiers porteur du connaissance de la clause compromissoire de la charte-partie au voyage et l’adhésion au contrat de transport », *DMF 1995*, n° 547.
- F.X. Train, *Rev. Arb.*, 2010.
- Lloyd’s Law Report 1963, I, p.12, navire concernés « Queen City, Riverton and Cape Rodney », « The Vancouver Strike cases », 15, 16, 17, 18, 22, 23, 24, 25 et 29 Octobre 1962.

IV. – Jurisprudence

- Bremer Vulkan Schiffbau Und Maschinenfabrik v South India Shipping Corp [1981].
- CA Aix-En-Provence, 14 févr. 1984, *DMF 1985*, p.542.
- CA Paris, 19 mars 2003, n°2002/14139, Capitaine du navire « Liberty I » c/ Generali France et a., *BLT 2003*, p.291.
- CA Paris, 23 juin 1976, *DMF 1977*, p.87.
- CA Paris, 17 déc. 1975, *DMF 1976*, p.293.
- CA Paris, 4 mai 1976, *DMF 1977*, p. 305 .
- CA Paris, 13 juin 1976, *DMF 1977*, p.19.
- CA Paris, 26 juin 1976, *DMF 1977*, p.453.
- CA Paris, 20 oct. 1976, *DMF 1977*, p.352.
- CA Paris, 27 novembre 2002, *BTL 2003*, n° 371.
- CA Paris, 27 novembre 2002, n°2001/04429, Palimar Shipping et a. c/ Gan et a.
- CA Paris, 4 février 2004, n°2003/17917, Generali France et a. c/ Jolie Maritime.
- CA Rouen, 15 juill. 1992, *DMF 1993*, p. 637, obs.R. Achard.

- CA Rouen., 8 octobre 2002, *DMF 2003*, n° 547, obs. Y. Tassel.
- CAMP, 30 juin 1993, n° 867, *DMF 1994*, p.60.
- CAMP, 20 décembre 1979, n°325.
- CAMP, 16 décembre 1982, n°462, *DMF 1980*, p.675.
- CAMP, 18 janvier 1995, n° 903, *DMF 1995*, p.844.
- CAMP, 18 juillet 1996, n°941, *DMF 1996*, p.1152.
- CAMP, 19 septembre 2018, n°1240, *DMF 2020*, n° 820.
- CAMP, 2 février 1999, n°999, *DMF 1999*, n°597.
- CAMP, 26 février 1985, n°568, *DMF 1986*, p.382.
- CAMP, 27 décembre 2005, n°1123, *DMF 2007*, p.447.
- CAMP, 27 novembre 1980, n° 381, *DMF 1981*, P.575.
- CAMP, 29 mai 1996, n° 943, *DMF 1996*, p.1155.
- CAMP, 5 avril 2000, n°1033, *DMF 2001*, p.45.
- Cass. 1er civil, 3 décembre 1991, n°90-10.078, *Bull. civ.* n° 343.
- Cass. civ 1er, 28 novembre 2006, n° 04-10384, *Bull. civ.* I n° 513.
- Cass. civ. 1er., 3 juin 1997, n° 95-17603, *Bull. civ.* I n° 177.
- Cass. civi 1er, 16 mars 2004, n° 01-12493, *Bull. civ.* I n° 82.
- Cass. Civil 2ème, 12 juillet 2001, n° 99-17015.
- Cass. com, 26 octobre 1999, n° 97-17715, *Bull civ.* IV n° 197, *DMF 2000* , obs. I. Corbier.
- Cass. com, 24 mai 1967, n°64-13.517, *Bull. civ* IV, n° 204, *BTL 1967*, p. 322.
- Cass. com., 12 octobre 1993, *Juris-data* n°1993-002503.
- Cass. com., 14 janvier 2004, n° 02-12218.
- Cass. com., 16 janvier 1996, n°94-13653, *Bull. civ.* IV n° 21, *DMF 1996*, n°561, obs. P. Bonassies.
- Cass. Com., 17 février 2015, n°13-18086, *DMF 2015*, p.444, obs. S.Chailé de Néré.
- Cass. com., 17 novembre 1992, n° 90-22147, *Bull. civ.* IV n°365.
- Cass. com., 19 mars 1985, n° 83-13.838, *Bull. civ.* IV n° 102, *DMF 1986*, p.20.
- Cass. com., 19 mars 1996, n° 94-15628, *Bull. civ.* IV n° 92.
- Cass. com., 20 juin 1995, n° 93-18562, *DMF 1995*, p.200, obs. P. Bonassies.
- Cass. com., 20 mai 1912, *Revue Autran XXVII*, n° 327.
- Cass. com., 21 février 2006, n° 04-11030, *Bull. civ.* IV n°41, *DMF 2006*, n° 670, obs. P. Delebecque.
- Cass. com., 22 janvier 1960, *Bull. civ.* III. n° 73 p. 51.
- Cass. com., 1er février 1955, *Bull. civ.* III p. 40, D. 1956. p. 338, obs. Durand.
- Cass. com., 25 février 2002, *DMF 2003*, n° 41, obs. Ph. Delebecque.
- Cass. com., 27 octobre 1998, n°96-11.339, *Bull.civ.* IV n°257, *DMF 1999*, p. 51, obs. Y. Tassel.

- Cass. com., 29 février 2000, n° 95-17.400, *Bull. civ.* IV n° 41.
- Cass. Com., 29 novembre 1994, n° 92-14920, *Bull. civ.*
- Cass. com., 29 novembre 1994, n° 92-14920.
- Cass. com., 30 novembre 2010, n°09-14.892, *BTL 2010*, n° 3344, obs. Ph. Delebecque.
- Cass. com., 4 février 1992, n° 90-15.668, *Bull. civ.* IV n° 64, *DMF* 1992, p. 289.
- Cass. com., 6 octobre 1992, n° 90-18492, *Bull. civ.* IV n°300.
- Cass. com., 7 décembre 1999, n°97-19.302, *DMF* 1999, p.49.
- Cass. com., 7 février 1997, n°94-19.657, *DMF* 1997, n°572.
- Cass.civ 1er, 22 novembre 2005, n° 03-10087, *Bull. civ.* I n° 420, *DMF* 2006, p.16, obs. P. Bonassies.
- Cass.civ 1er, 22 novembre 2005, n° 03-10087, *Bull. civ.* I n° 420, *DMF* 2006, p.16, obs. P. Bonassies.
- Cass.com., 12 octobre 1993, n° 91-11718, *DMF* 1994, p. 628, obs. M. Ndendé.
- Cass.com., 16 janvier 1996, n°94-13653, *Bull.civ.* IV n°21.
- Cass.com., 19 mars 1985, bull. civ. IV n°102, *DMF* 1986.
- Cass.com., 30 novembre 2010, n°09-14892, *DMF* 2011, n°723.
- Cass.com., 30 novembre 2010, n°09-14892, *DMF* 2011, p.261, obs. P. Delebecque.
- Cass.com., 30 novembre 2010, n°09-14892, *DMF* 2011, p.261, obs. P. Delebecque.
- Cass.com., 4 juin 1985, n°83-13151, *Bull. civ.* IV n° 180.
- Cass.Com., 8 octobre 2003, n° 01-16028, *Bull. civ.* IV n° 154, *DMF* 2004, p.337, obs. M. Remond-Gouilloud.
- Chambre des Lords, *Jindal Iron v. Islamic Solidarity*, *Lloyd's Law Reports* 2005.1.57.
- Civ. 1er, 26 juin 2001, n° 99-17120, *Bull. civ.* I, n° 183.
- Civ. 1er, 5 janvier 1999, n°96-21430, *Bull. civ.* I n° 2.
- Civ. 2ème, 6 mai 1971, n° 70-10592, *Bull. civ.* II n° 171.
- CJUE, 13 mai 2015, C-536/13
- CJCE, 10 janvier 2009, C-187/07
- CJCE, assemblée plénière, 27 avril 2004, n° C-159/02.
- *GH Renton and Co Ltd v. Palmyra Trading Corporation of Panama* *Lloyd's Law Reports*, 1956.2.379.
- *Habas v Sometal* [2010] 1 *Lloyd's Rep.* 661, 675 [68].
- *Pyrene v. Scindia*, 14 avril 1954, *Lloyd's Law Reports* 2015.1.57.
- T. Com Marseille, 13 janvier 2006, *DMF* 2006, n° 675, obs. O. Cachard.
- T. com. Marseille, 13 janvier 2006, n°2005F02757, *Fortis et a. c/ Sea Bean Maritime*, *DMF* 2006, p.856.
- T. com. Paris 14 mars 1978, *DMF* 1979, n° 367, p. 42.
- T.com. Paris, 22 octobre1975, *DMF* 1976, p. 419.

- T. com. Paris, 14 mars 1978, *DMF 1979*, p. 421.
- Turner v. Grovit and others, Court of Appeal, civil division, [1993] 3 ALL ER 616.
- Zambia Steel & Building Supplies Ltd v James Clark & Eaton Ltd [1986] 2 Lloyd's Rep 225.

V. - Sites internet

- <http://adelformation.com/wp-content/uploads/2015/03/le-contrat-daffretement-fiche-6.pdf>
- Site du Gard : <http://www.gard.no/web/updates/content/51574/the-importance-of-draft-surveys-in-the-defence-of-claims-for-shortage-of-bulk-cargoes>
- Site Axa consultants : <https://axia-consultants.com/2020/04/20/le-marche-des-cereales-en-2020-enjeux-des-filieres-francaises/>
- Site Université Paris Nanterre : <https://blogs.parisnanterre.fr/content/l'anti-suit-injunction-un-outil-puissant-a-la-disposition-du-juge-americain-interdit-par-la->
- Site Presses universitaires d'Aix-Marseille : <https://books.openedition.org/puam/964?lang=fr>
- Site European justice : https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-fr.do
- Site Seeds of Law : <https://peeters-law.be/fr/actualites-et-publications/le-reglement-bruxelles-i-bis/>

ANNEXES

ANNEXE I – Sample copy SYNACOMEX 2000



SYNACOMEX 2000

CONTINENT GRAIN CHARTER PARTY

PART I

1. Shipbroker(s)	2. Place and date of Charter Party
3. Owners and place of business (state full style and address) (Cl. 1)	4. Charterers and place of business (state full style and address) (Cl. 1)
5. Vessel's name (Cl. 1) flag / built / class: / / NT / GT: / summer DWT:	6. First layday date (Cl. 6) Cancelling date (Cl. 6)
	7. Present position / expected ready to load (Cl. 1)
8. Loading port(s) (Cl. 2) a) Always afloat (*) b) "safely aground" (*)	9. Advance notices (Cl. 7) - at load port to: - at discharging port: number of days / to:
10. Discharging port(s) (Cl. 3) a) Always afloat (*) b) "safely aground" (*)	
11. Cargo nature and quantities (Cl. 2) a) No bags (*) b) Maximum in bags for stowage (*)	12. Freight rate (Cl. 4)
13. Freight rate payment (state currency and method of payment, beneficiary and bank account) (Cl. 4)	14. Loading rate (Cl. 5)
	15. Discharging rate (Cl. 5)
	16. Demurrage / Despatch money (Cl. 9)
17. Agents at loading port(s) (Cl. 13)	18. Agents at discharging port(s) (Cl. 13)
19. Extra insurance, maximum (Cl. 14)	20. Brokerage commission and to whom payable (Cl. 15) a) Deductible (*) b) Non-deductible (*)
21. Address Commission (Cl. 16)	
22. Numbers of the additional clauses covering special provisions, if any agreed	

It is mutually agreed that this Charter Party shall be performed subject to the conditions contained herein consisting of PART I and PART II including additional clauses if any agreed and stated in Box 22. In the event of a conflict of conditions, the provisions of PART I shall prevail over those of PART II to the extent of such conflict but no further.

For the Owners	For the Charterers
----------------	--------------------

(*) Delete as appropriate; if no deletion, alternative a) to apply.

Copyright © 2000 SYNACOMEX and Comité Central des Armateurs de France. All rights reserved. Any unauthorised copying, duplication, reproduction or distribution of this BIMCO SmartCon document will constitute an infringement of SYNACOMEX's copyright. Explanatory notes are available from BIMCO at www.bimco.org. First published in 1957, revised 1960, 1974, 1990 and 2000.

ANNEXE I – Sample copy SYNACOMEX 2000

PART II SYNACOMEX 2000 - CONTINENT GRAIN CHARTERPARTY

1. Owners, Charterers

It is this day agreed between the party designated in Box 3, Owners of the Vessel named and described in Box 5, being now in position and expected ready to load as mentioned in Box 7, and the party designated in Box 4 as Charterers, THAT

2. Loading Port(s) and Cargo

The said Vessel being tight, staunch and in every way fit for the voyage, shall with all convenient speed proceed to the place designated in Box 8, which in case of named port(s) Owners acknowledge as safe and suitable for this Vessel and there load always afloat, unless "safely aground" has been specifically agreed in Box 8, in such safe berth, dock, wharf or anchorage as Charterers or their Agents or Shippers may direct a full and complete cargo of wheat and/or maize and/or rye and/or barley as described in Box 11, in metric tons (5 % more or less in Owners' option) in bulk. Shippers have the option of using a second safe berth. The time for shifting between the two berths shall count as laytime, but shifting expenses shall be for Vessel's account.

Owners shall provide and install at their risk and expense and on their time all that is required for safe stowage of grain according to local and international regulations.

The cargo shall not exceed what the Vessel can reasonably stow and carry over and above her bunkers, apparel, stores, provisions and accommodation. The whole cargo shall be carried and stowed under deck in unobstructed main holds.

All cargo on board to be delivered.

Furthermore, if stowage bags have been specifically agreed, the following shall apply: Charterers shall supply for stowage purposes a quantity of bagged cargo not exceeding the quantity specified in Box 11, which shall be stowed at their risk and expense. The number of bags signed for on Bills of Lading to be binding on Vessel and Owners, unless error or fraud be proved.

3. Discharging Port(s)

Being so loaded, the Vessel shall proceed with all convenient speed direct to the place designated in Box 10, which in case of named port(s) Owners acknowledge as safe and suitable for this Vessel, and there discharge the cargo always afloat, unless "safely aground" has been specifically agreed in Box 10, in such safe berth, dock, wharf or anchorage as Charterers or their Agents or Receivers may direct. Receivers have the option of using a second safe berth. The time for shifting between the two berths shall count as laytime, but shifting expenses shall be for Vessel's account.

4. Freight

The freight agreed under this Charter Party shall be as stated in Box 12, per metric ton on net Bill of Lading weight and shall be deemed earned as cargo is loaded on board, prepaid discountless and non-returnable, Vessel and/or cargo lost or not lost.

The freight shall be paid as specified in Box 13.

All charges and dues levied on the cargo shall be for Charterers' account and those levied on the Vessel howsoever assessed shall be for Owners' account.

5. Loading and Discharging

Cargo shall be loaded, spout-trimmed and/or stowed at the risk and expense of Shippers/Charterers at the average rate stated in Box 14, weather permitting.

Cargo shall be discharged at the risk and expense of Receivers/Charterers at the average rate stated in Box 15, weather permitting.

Copyright © 2000 SYNACOMEX and Comité Central des Armateurs de France. All rights reserved. Any unauthorised copying, duplication, reproduction or distribution of this BIMCO SmartCon document will constitute an infringement of SYNACOMEX's copyright. Explanatory notes are available from BIMCO at www.bimco.org. First published in 1957, revised 1960, 1974, 1990 and 2000.

PART II SYNACOMEX 2000 - CONTINENT GRAIN CHARTERPARTY

Stowage shall be under Master's direction and responsibility. Shippers' and/or Charterers' representatives have the right to be on board the Vessel during loading, discharging or lightering for the purpose of inspecting the cargo and/or weighing. Charterers and Owners are allowed to work overtime, such expenses shall be for account of the party ordering same. If ordered by Port Authorities, overtime shall be for Charterers' account. Overtime services rendered by ship's crew shall be in all cases for Owners' account.

6. Laydays, Cancellling

At port of loading laytime shall not count before 08.00 hours on the layday date stated in Box 6 and in any case not before the date notified by the 10 days' notice as per Clause 7. Should the Vessel's notice of readiness not be validly tendered as per Clause 8 before 09.00 hours on the cancelling date stated in Box 6, Charterers shall have the option of cancelling this charter at any time thereafter, but not later than one hour after the notice is validly tendered.

7. Vessel's Positions, Notices

Master and/or Owners shall give 10 days' and thereafter 5 days' notice of Vessel's expected readiness to load to the party designated in Box 9.

Master and/or Owners shall give notice of Vessel's Expected Time of Arrival (ETA) at discharging port as specified in Box 9.

Master and/or Owners shall give the relevant parties prompt advice of any substantial change in Vessel's ETA at loading and at discharging ports.

8. Laytime

Vessel's written notice of readiness to load and/or discharge shall be tendered by hand or by any means of telecommunication at the offices of Shippers/Charterers/Receivers or their Agents between 08.00 and 17.00 hours on all days except Saturdays, Sundays and Holidays and between 08.00 hours and 12.00 hours on Saturdays unless a Holiday. Such notice of readiness shall be delivered when Vessel is in the loading or discharging berth and in all respects ready to load/discharge. At loading port Shippers/Charterers or their Agents have the privilege to inspect Vessel's holds and reject the notice when holds are not clean, dry, odourless and in all respects ready to receive the cargo.

In case of dispute, an independent surveyor shall decide about Vessel's readiness to load, the party in the wrong bearing the costs. If the rejection of notice of readiness is undisputed or confirmed by surveyor the laytime will only start to count after the Vessel has validly tendered again when ready.

Only when the loading and/or discharging berth is unavailable, Master may warrant that the Vessel is in all respects ready and may tender notice of readiness to load and/or discharge from any usual waiting place, whether in port or not, whether in free pratique or not, whether customs cleared or not.

Laytime shall commence at 14.00 hours if notice of readiness to load and/or discharge is validly tendered at or before 12.00 hours and at 08.00 hours on the next working day if notice of readiness is validly tendered after 12.00 hours. Time used before commencement of laytime shall not count. Laytime shall not count between 12.00 hours on Saturdays or 17.00 hours on days preceding a Holiday and 08.00 hours on the following working day, unless used in which case half time actually used shall count.

Any delays caused by ice, floods, quarantine, or by cases of "force majeure" shall not count as laytime unless the Vessel is already on demurrage.

When Master has tendered notice of readiness to load or discharge from a waiting place and Vessel is subsequently found unready in application of the above provisions, laytime or time on demurrage shall not count from the time the Vessel is rejected until the time she is accepted. Additionally, any actual time lost on account of Vessel's obtaining free pratique or customs clearance shall not count as laytime or time on demurrage.

ANNEXE I – Sample copy SYNACOMEX 2000

PART II SYNACOMEX 2000 - CONTINENT GRAIN CHARTERPARTY

At second or subsequent port(s) of loading or discharging, laytime or time on demurrage shall resume counting from Vessel's arrival at loading or discharging berth, if available, or from Vessel's arrival at a usual waiting place, if berth is unavailable.

At all ports any time lost shifting from waiting place to berth shall not count as laytime or as time on demurrage.

9. Demurrage, Despatch Money

Demurrage is payable by Charterers at the rate stated in Box 16 per day of 24 consecutive hours or pro rata. Owners shall pay to Charterers despatch money for laytime saved in loading/discharging at the rate stated in Box 16 per day of 24 consecutive hours or pro rata.

10. Seaworthy Trim

If ordered to be loaded or discharged at more than one berth and/or port, the Vessel is to be left in seaworthy trim to Master's reasonable satisfaction for the passage between berths and/or ports at Shippers'/Charterers'/Receivers' expense, and time used for placing Vessel in seaworthy trim shall count as laytime or time on demurrage.

11. Fumigation

Charterers have the liberty to fumigate the cargo on board at loading and discharging port(s) or places en route at their risk and expense. Charterers are responsible for ensuring that Officers and Crew as well as all other persons on board the Vessel during and after the fumigation are not exposed to any health hazards whatsoever. Charterers undertake to pay Owners all necessary expenses incurred because of the fumigation and time lost thereby shall count as laytime or time on demurrage. When fumigation has been effected at loading port and has been certified by proper survey or by a competent authority, Bills of Lading shall not be claused by Master for reason of insects having been detected in the cargo prior to such fumigation.

12. Lights and Gear

Whenever required, Vessel shall supply free use of lights as on board but sufficient to carry on night work.

Provided described as geared, Vessel, whenever required, shall supply free use of all cargo handling gear on board, in good working order, with the necessary power, and of runners, ropes and slings as on board. Shore hands shall be used to drive the gear, at Shippers'/Charterers'/Receivers' account. Any time actually lost on account of breakdown of Vessel's gear shall not count as laytime or time on demurrage and any stevedore standby time charges incurred thereby shall be for Owners' account.

13. Agencies

At loading port, Vessel shall be consigned to the Agents designated in Box 17.

At discharging port, Vessel shall be consigned to the Agents designated in Box 18.

14. Extra Insurance

Extra insurance on cargo due to Vessel's age and/or flag and/or class shall be for Owners' account but limited to the amount specified in Box 19; such extra insurance shall be covered by Charterers for Owners' account and shall be deducted from settlement of freight.

15. Brokerage

A brokerage commission as stated in Box 20 on the gross amount of freight, deadfreight and demurrage earned, is due to the party(ies) designated in Box 20 and is deductible from same unless "non-deductible" has been specifically agreed.

Copyright © 2000 SYNACOMEX and Comité Central des Armateurs de France. All rights reserved. Any unauthorised copying, duplication, reproduction or distribution of this BIMCO SmartCon document will constitute an infringement of BIMCO's copyright. Explanatory notes are available from BIMCO at www.bimco.org. First published in 1957, revised 1960, 1974, 1990 and 2000.

ANNEXE I – Sample copy SYNACOMEX 2000

PART II SYNACOMEX 2000 - CONTINENT GRAIN CHARTERPARTY

16. Address Commission

An address commission as stated in Box 21 on the gross amount of freight, deadfreight and demurrage earned is due to Charterers and is deductible from freight, deadfreight and demurrage.

17. ISM Clause

From the date of coming into force of the International Safety Management (ISM) Code in relation to the Vessel and thereafter during the currency of this Charter Party, the Owners shall procure that both the Vessel and "the Company" (as defined by the ISM Code) shall comply with the requirements of the ISM Code. Upon request the Owners shall provide a copy of the relevant Document of Compliance (DOC) and Safety Management Certificate (SMC) to the Charterers.

Except as otherwise provided in this Charter Party, loss, damage, expense or delay caused by failure on the part of the Owners or "the Company" to comply with the ISM Code shall be for the Owners' account.

18. Bills of Lading

The Master is to sign Bills of Lading as presented without prejudice to the terms, conditions and exceptions of this Charter Party. If the Master delegates the signing of Bills of Lading to his Agents, he shall give them authority to do so in writing, copy of which is to be furnished to Charterers.

When Bills of Lading marked "Freight prepaid" are required, same shall be released by Owners immediately upon receipt of a telex from Charterers' Bank confirming that freight payable has been irrevocably transferred.

19. Relet

Charterers have the right to relet all or part of this Charter Party, they remaining responsible for its due fulfillment.

20. Deviation

Deviation in saving or attempting to save life or property at sea or for bunkering purposes or any other reasonable deviation shall not be deemed an infringement of this Charter Party and the Owners shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom.

21. Lien Clause

The Owners shall have a lien on the cargo for freight, deadfreight, demurrage, and average contribution due to them under this Charter Party.

22. Responsibilities and Immunities

Except as otherwise provided and stipulated in this Charter Party, it is hereby expressly agreed that this Charter Party shall have effect subject to the provisions of the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of certain rules relating to Bills of Lading, dated Brussels the 25th August 1924, as enacted in the country of shipment.

These rules shall apply to any Bill of Lading issued under this Charter Party.

When no such enactment is in force in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply, but in respect of shipments to which no such enactments are compulsorily applicable, the terms of the said Convention shall apply.

In trades where the International Brussels Convention 1924 as amended by the Protocol signed at Brussels on February 23rd, 1968 – The Hague-Visby Rules – apply compulsorily, the provisions of the respective legislation shall apply.

Copyright © 2000 SYNACOMEX and Comité Central des Armateurs de France. All rights reserved. Any unauthorised copying, duplication, reproduction or distribution of this BIMCO SmartCon document will constitute an infringement of BIMCO's copyright. Explanatory notes are available from BIMCO at www.bimco.org. First published in 1957, revised 1960, 1974, 1990 and 2000.

ANNEXE I – Sample copy SYNACOMEX 2000

PART II SYNACOMEX 2000 - CONTINENT GRAIN CHARTERPARTY

The Owners shall in no case be responsible for loss of or damage to cargo howsoever arising prior to loading into and after discharge from the Vessel.

Save to the extent otherwise in this Charter Party expressly provided, neither party shall be responsible for any loss or damage or delay or failure in performance hereunder resulting from Act of God, war, civil commotion, quarantine, strikes, lockouts, arrest or restraint of princes, rulers and peoples or any other event whatsoever which cannot be avoided or guarded against.

23. Amended General Ice Clause

Port of Loading

- (a) In the event of the loading port being inaccessible by reason of ice when Vessel is ready to proceed from her last port or at any time during the voyage or on Vessel's arrival or in case frost sets in after Vessel's arrival, the Master for fear of being frozen in is at liberty to leave without cargo, and this Charter Party shall be null and void.
- (b) If during the loading the Master, for fear of Vessel being frozen in, deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what cargo he has on board and to proceed to any other port or ports with option of completing cargo for Owner's benefit to any port or ports including port of discharge. Any part cargo thus loaded under this Charter Party to be forwarded to destination at Vessel's expense but against payment of freight, provided that no extra expenses be thereby caused to the Receivers, freight being paid on quantity delivered (in proportion if lumpsum), all other conditions as per Charter Party.
- (c) In case of more than one loading port, and if one or more of the ports are closed by ice, the Master or Owners to be at liberty either to load the part cargo at the open port and fill up elsewhere for their own account as under section b) or to declare this Charter Party null and void unless Charterers agree to load full cargo at the open port.

Port of Discharge

- (a) Should ice prevent Vessel from reaching port of discharge, Receivers shall have the option of keeping Vessel waiting until the reopening of navigation and paying demurrage, or of ordering the Vessel to a safe and immediately accessible port where she can safely discharge without risk of detention by ice. Such orders to be given within 48 hours after Master or Owners have given notice to Charterers of the impossibility of reaching port of destination.
- (b) If during discharging the Master for fear of Vessel being frozen in deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what cargo he has on board and to proceed to the nearest accessible port where she can safely discharge.
- (c) On delivery of the cargo at such port, all conditions of the Bill of Lading shall apply and Vessel shall receive the same freight as if she had discharged at the original port of destination, except that if the distance of the substituted port exceeds 100 nautical miles, the freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased in proportion.

24. Amended Centrocon Strike Clause

If the cargo cannot be loaded by reason of Riots, Civil Commotions or of a Strike or Lock-out of any class of workmen essential to the loading of the cargo, or by reason of obstructions or stoppages beyond the control of the Charterers caused by Riots, Civil Commotions or a Strike or Lock-out on the Railways, or in the Docks, or other loading places, or if the cargo cannot be discharged by reason of Riots, Civil Commotions or of a Strike or Lockout of any class of workmen essential to the discharge, the time for loading or discharging, as the case may be, shall not count during the continuance of such causes, provided that a Strike or Lock-out of the Shippers' and/or Receivers' men shall not prevent demurrage accruing if by the use of reasonable diligence they could have obtained other suitable labour at rates current before the Strike or Lock-out.

In case of any delay by reason of the before-mentioned causes, no claim for damages or demurrage, shall be made by the Charterers/Receivers of the cargo, or Owners of the Vessel. For the purpose, however, of settling

Copyright © 2000 SYNACOMEX and Comité Central des Armateurs de France. All rights reserved. Any unauthorised copying, duplication, reproduction or distribution of this BIMCO SmartCon document will constitute an infringement of BIMCO's copyright. Explanatory notes are available from BIMCO at www.bimco.org. First published in 1957, revised 1960, 1974, 1990 and 2000.

ANNEXE I – Sample copy SYNACOMEX 2000

PART II SYNACOMEX 2000 - CONTINENT GRAIN CHARTERPARTY

dispatch money accounts, any time lost by the Vessel through any of the above causes shall be counted as time used in loading or discharging, as the case may be.

25. General Average and New Jason Clause

General average shall be adjusted according to the York-Antwerp Rules 1994 or any subsequent modification thereof, but where the adjustment is made in accordance with the law and practice of the United States of America, the following Clause shall apply:

"In the event of accident, danger, damage or disaster before or after the commencement of the voyage, resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for which, or for the consequence of which, the carrier is not responsible, by statute, contract or otherwise, the goods, shippers, consignees, or owners of the goods shall contribute with the carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a general average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods.

If a salvaging ship is owned or operated by the carrier, salvage shall be paid for as fully as if the said salvaging ship or ships belonged to strangers. Such deposit as the carrier or his Agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the goods, shippers, consignees or owners of the goods to the carrier before delivery."

and the Charterers shall procure that all Bills of Lading issued under this Charter Party shall contain the same Clause.

26. Both-to-Blame Collision Clause

If the liability for any collision in which the Vessel is involved while performing this Charter Party falls to be determined in accordance with the laws of the United States of America, the following Clause shall apply:

"If the ship comes into collision with another ship as a result of the negligence of the other ship and any act, neglect or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship, the owners of the goods carried hereunder will indemnify the carrier against all loss or liability to the other or non-carrying ship or her owners in so far as such loss or liability represents loss of or damage to or any claim whatsoever of the owners of the said goods, paid or payable by the other or non-carrying ship or her owners to the owners of the said goods and set off, recouped or recovered by the other or non-carrying ship or her owners as part of their claim against the carrying ship or carrier.

The foregoing provisions shall also apply where the Owners, Operators or those in charge of any ship or ships or objects other than, or in addition to, the colliding ships or objects are at fault in respect to a collision or contact."

and the Charterers shall procure that all Bills of Lading issued under this Charter Party shall contain the same Clause.

27. War risks ("Voywar 1993")

(a) For the purpose of this Clause, the words:

(i) "Owners" shall include the shipowners, bareboat charterers, disponent-owners, managers or other operators who are charged with the management of the Vessel, and the Master; and

(ii) "War Risks" shall include any war (whether actual or threatened), act of war, civil war, hostilities, revolution, rebellion, civil commotion, warlike operations, the laying of mines (whether actual or reported), acts of piracy, acts of terrorists, acts of hostility or malicious damage, blockades (whether imposed against all vessels or imposed selectively against vessels of certain flags or ownership, or against certain cargoes or crews or otherwise howsoever), by any person, body, terrorist or political group, or the Government of any state whatsoever, which, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, may be dangerous or are likely to be or to become dangerous to the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel.

Copyright © 2000 SYNACOMEX and Comité Central des Armateurs de France. All rights reserved. Any unauthorised copying, duplication, reproduction or distribution of this BIMCO SmartCon document will constitute an infringement of BIMCO's copyright. Explanatory notes are available from BIMCO at www.bimco.org. First published in 1957, revised 1960, 1974, 1990 and 2000.

PART II
SYNACOMEX 2000 - CONTINENT GRAIN CHARTERPARTY

- (b) If at any time before the Vessel commences loading, it appears that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, performance of the Charter Party, or any part of it, may expose, or is likely to expose, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel to War Risks, the Owners may give notice to the Charterers cancelling this Charter Party, or may refuse to perform such part of it as may expose, or may be likely to expose, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel to War Risks; provided always that if this Charter Party provides that loading or discharging is to take place within a range of ports, and at the port or ports nominated by the Charterers the Vessel, her cargo, crew, or other persons onboard the Vessel may be exposed, or may be likely to be exposed, to War Risks, the Owners shall first require the Charterers to nominate any other safe port which lies within the range for loading or discharging, and may only cancel this Charter Party if the Charterers shall not have nominated such safe port or ports within 48 hours of receipt of notice of such requirement.
- (c) The Owners shall not be required to continue to load cargo for any voyage, or to sign Bills of Lading for any port or place, or to proceed or continue on any voyage, or on any part thereof, or to proceed through any canal or waterway, or to proceed to or remain at any port or place whatsoever, where it appears, either after the loading of the cargo commences, or at any stage of the voyage thereafter before the discharge of the cargo is completed, that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, the Vessel, her cargo, crew (or any part thereof), crew or other persons on board the Vessel (or any one or more of them) may be, or are likely to be, exposed to War Risks. If it should so appear, the Owners may by notice request the Charterers to nominate a safe port for the discharge of the cargo or any part thereof, and if within 48 hours of the receipt of such notice, the Charterers shall not have nominated such a port, the Owners may discharge the cargo at any safe port of their choice (including the port of loading) in complete fulfilment of the Charter Party. The Owners shall be entitled to recover from the Charterers the extra expenses of such discharge and, if the discharge takes place at any port other than the loading port, to receive the full freight as though the cargo had been carried to the discharging port and if the extra distance exceeds 100 miles, to additional freight which shall be the same percentage of the freight contracted for as the percentage which the extra distance represents to the distance of the normal and customary route, the Owners having a lien on the cargo for such expenses and freight.
- (d) If at any stage of the voyage after the loading of the cargo commences, it appears that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel may be, or are likely to be, exposed to War Risks on any part of the route (including any canal or waterway) which is normally and customarily used in a voyage of the nature contracted for, and there is another longer route to the discharging port, the Owners shall give notice to the Charterers that this route will be taken. In this event the Owners shall be entitled, if the total extra distance exceeds 100 miles, to additional freight which shall be the same percentage of the freight contracted for as the percentage which the extra distance represents to the distance of the normal and customary route.
- (e) The Vessel shall have liberty:
- (i) to comply with all orders, directions, recommendations or advice as to departure, arrival, routes, sailing in convoy, ports of call, stoppages, destinations, discharge of cargo, delivery or in any way whatsoever which are given by the Government of the Nation under whose flag the Vessel sails, or other Government to whose laws the Owners are subject, or any other Government which so requires, or any body or group acting with the power to compel compliance with their orders or directions;
 - (ii) to comply with the orders, directions or recommendations of any war risks underwriters who have the authority to give the same under the terms of the war risks insurance;
 - (iii) to comply with the terms of any resolution of the Security Council of the United Nations, any directives of the European Community, the effective orders of any other Supranational body which has the right to issue and give the same, and with national laws aimed at enforcing the same to which the Owners are subject, and to obey the orders and directions of those who are charged with their enforcement;
 - (iv) to discharge at any other port any cargo or part thereof which may render the Vessel liable to confiscation as a contraband carrier;
 - (v) to call at any other port to change the crew or any part thereof or other persons on board the Vessel when there is reason to believe that they may be subject to internment, imprisonment or other sanctions;

ANNEXE I – Sample copy SYNACOMEX 2000

PART II SYNACOMEX 2000 - CONTINENT GRAIN CHARTERPARTY

(vi) where cargo has not been loaded or has been discharged by the Owners under any provisions of this Clause, to load other cargo for the Owners' own benefit and carry it to any other port or ports whatsoever, whether backwards or forwards or in a contrary direction to the ordinary or customary route.

- (f) If in compliance with any of the provisions of sub-clauses b) to e) of this Clause anything is done or not done, such shall not be deemed to be a deviation, but shall be considered as due fulfilment of the Charter Party.

28. Arbitration

Any dispute arising out of the present contract shall be referred to Arbitration of "Chambre Arbitrale Maritime de Paris - 16 rue Daunou - 75002 Paris".

The decision rendered according to the rules of Chambre Arbitrale and according to French Law shall be final and binding upon both parties. The right of both parties to refer any disputes to arbitration ceases twelve months after date of completion of discharge or, in case of cancellation or non-performance, twelve months after the cancelling date as per Clause 6 or after the actual date of cancellation whichever is the later. Where this provision is not complied with, the claim shall be deemed to be waived and absolutely barred.

Sample copy

ANNEXE II – Time Sheet

Situation pratique - Calcul de la durée des opérations de manutention

Date	From	To	Interruption	Day Used	Total	Remarks	
11/11/2019	Mon	08:00	24:00		16:00	0:16:00	
12/11/2019	Tue	00:00	24:00		24:00	1:16:00	
13/11/2019	Wed	00:00	24:00		24:00	2:16:00	
14/11/2019	Thu	00:00	17:00	17:00 24:00	17:00	3:09:00	week-end
15/11/2019	Fri		00:00 24:00		00:00	3:09:00	week-end
16/11/2019	Sat		00:00 24:00		00:00	3:09:00	week-end
17/11/2019	Sun		00:00 08:00		00:00	3:09:00	week-end
17/11/2019	Sun	08:00	24:00		16:00	4:01:00	
18/11/2019	Mon	00:00	08:45	08:45 11:30	08:45	4:09:45	rain
18/11/2019	Mon	11:30	12:20	12:20 17:10	00:50	4:10:35	rain
18/11/2019	Mon	17:10	23:45	23:45 24:00	06:35	4:17:10	rain
19/11/2019	Tue		00:00 00:45		00:00	4:17:10	Rain
19/11/2019	Tue	00:45	24:00		23:15	5:16:25	
20/11/2019	Wed	00:00	12:50		12:50	6:05:15	Completed 12:50

Laytime Allowed: 12:14:24
 Laytime Used: 6:05:15
 Despatch: 6:09:09 @ US\$ 4,750.00 per day = US\$ 30,311.17

ANNEXE III – Time-Sheet

Document révélant l'existence de *despatch* lorsque la grève est comptée dans le temps de chargement

Date	From	To	Interruption	Day Used	Total	Remarks	
27/12/2019	Fri	14:00	17:00		03:00	0:03:00	
28/12/2019	Sat				00:00	0:03:00	
29/12/2019	Sun				00:00	0:03:00	
30/12/2019	Mon	08:00	21:40	21:40 24:00	13:40	0:16:40	shifting
31/12/2019	Tue		00:00 04:30		00:00	0:16:40	Shifting
31/12/2019	Tue	04:30	17:00	17:00 24:00	12:30	1:05:10	Holiday
01/01/2020	Wed		00:00 24:00		00:00	1:05:10	Holiday
02/01/2020	Thu		00:00 08:00		00:00	1:05:10	Holiday
02/01/2020	Thu	08:00	24:00		16:00	1:21:10	
03/01/2020	Fri	00:00	04:30	04:30 07:10	04:30	2:01:40	Rain
03/01/2020	Fri	07:10	09:50	09:50 10:30	02:40	2:04:20	Rain
03/01/2020	Fri	10:30	11:15	11:15 12:30	00:45	2:05:05	Rain
03/01/2020	Fri	12:30	12:45	12:45 13:30	00:15	2:05:20	Rain
03/01/2020	Fri	13:30	15:45	15:45 16:05	02:15	2:07:35	Rain
03/01/2020	Fri	16:05	16:20	16:20 16:40	00:15	2:07:50	Rain
03/01/2020	Fri	16:40	17:00		00:20	2:08:10	
04/01/2020	Sat				00:00	2:08:10	Completed 01:30

Laytime Allowed: 3:01:12
 Laytime Used: 2:08:10
 Despatch: 0:17:02 @ US\$ 4,000.00 per day = US\$ 2,838.80

ANNEXE IV – Time Sheet

Document révélant l'existence de *despatch* lorsque la grève est déduite du temps de chargement

TIME-SHEET		Arrived 26/12/2019 Thu 21:15		Loadport # 1	
CP 30/11/2019		Berthed 31/12/2019 Tue 04:30		Quantity/Cargo: 30,500.00	
Not Reversible		NOR 26/12/2019 Thu 21:30		10000 mt/day Allowed: 3:01:12/ 3:01:12	
		Started 31/12/2019 Tue 06:30		Excepted SHEX Half Time to Count if Used	
		Finished 04/01/2020 Sat 01:30		FRI 17:00 to MON 08:00	
		Laytime 27/12/2019 Fri 14:00		& from 17:00 if holiday	
				Demurrage/Despatch 8000/4000 on WTS	

Date	From	To	Interruption	Day Used	Total	Remarks
27/12/2019 Fri	14:00	17:00		03:00	0:03:00	
28/12/2019 Sat				00:00	0:03:00	
29/12/2019 Sun				00:00	0:03:00	
30/12/2019 Mon			08:00 11:30	00:00	0:03:00	Strike
30/12/2019 Mon	11:30	21:40	21:40 24:00	10:10	0:13:10	shifting
31/12/2019 Tue			00:00 04:30	00:00	0:13:10	Shifting
31/12/2019 Tue	04:30	17:00	17:00 24:00	12:30	1:01:40	Holiday
01/01/2020 Wed			00:00 24:00	00:00	1:01:40	Holiday
02/01/2020 Thu			00:00 08:00	00:00	1:01:40	Holiday
02/01/2020 Thu	08:00	24:00		16:00	1:17:40	
03/01/2020 Fri	00:00	04:30	04:30 07:10	04:30	1:22:10	Rain
03/01/2020 Fri	07:10	09:50	09:50 10:30	02:40	2:00:50	Rain
03/01/2020 Fri	10:30	11:15	11:15 12:30	00:45	2:01:35	Rain
03/01/2020 Fri	12:30	12:45	12:45 13:30	00:15	2:01:50	Rain
03/01/2020 Fri	13:30	15:45	15:45 16:05	02:15	2:04:05	Rain
03/01/2020 Fri	16:05	16:20	16:20 16:40	00:15	2:04:20	Rain
03/01/2020 Fri	16:40	17:00		00:20	2:04:40	
04/01/2020 Sat				00:00	2:04:40	Completed 01:30

Laytime Allowed:	3:01:12
Laytime Used:	2:04:40
Despatch:	0:20:32 @ US\$ 4,000.00 per day = US\$ 3,422.40

ANNEXE V – Time Sheet

Document révélant l'existence de *demurrage* lorsque les grèves sont comptées dans le temps de chargement

Date	From	To	Interruption	Day Used	Total	Remarks		
20/12/2019	Fri	14:00	17:00		03:00	0:03:00		
21/12/2019	Sat				00:00	0:03:00		
22/12/2019	Sun				00:00	0:03:00		
23/12/2019	Mon	08:00	24:00		16:00	0:19:00		
24/12/2019	Tue	00:00	17:00	17:00	24:00	17:00	1:12:00	Holiday
25/12/2019	Wed			00:00	24:00	00:00	1:12:00	Holiday
26/12/2019	Thu			00:00	08:00	00:00	1:12:00	Holiday
26/12/2019	Thu	08:00	24:00			16:00	2:04:00	
27/12/2019	Fri	00:00	15:00	15:00	16:15	15:00	2:19:00	Shifting
27/12/2019	Fri	16:15	17:00			00:45	2:19:45	
28/12/2019	Sat					00:00	2:19:45	
29/12/2019	Sun					00:00	2:19:45	
30/12/2019	Mon			08:00	15:00	00:00	2:19:45	Strick
30/12/2019	Mon	15:00	24:00			09:00	3:04:45	
31/12/2019	Tue	00:00	17:00	17:00	24:00	17:00	3:21:45	Holiday
01/01/2020	Wed			00:00	24:00	00:00	3:21:45	Holiday
02/01/2020	Thu			00:00	08:00	00:00	3:21:45	Holiday
02/01/2020	Thu	08:00	22:15			14:15	4:12:00	End Of Laytime
02/01/2020	Thu	22:15	24:00			01:45	4:13:45	On Demurrage
03/01/2020	Fri	00:00	19:05			19:05	5:08:50	Completed 19:05

Laytime Allowed: 4:12:00
 Laytime Used: 5:08:50
 Demurrage: 0:20:50 @ US\$ 8,000.00 per day = US\$ 6,944.80

ANNEXE VI – Time Sheet

Document révélant l'existence de *despatch* lorsque les grèves sont déduites du temps de chargement

Date	From	To	Interruption	Day Used	Total	Remarks
20/12/2019	Fri		14:00 17:00	00:00	0:00:00	Tugs strick +Rain
21/12/2019	Sat			00:00	0:00:00	
22/12/2019	Sun			00:00	0:00:00	
23/12/2019	Mon		08:00 24:00	00:00	0:00:00	Tugs strick
24/12/2019	Tue		00:00 17:00	00:00	0:00:00	Tugs strick
24/12/2019	Tue		17:00 24:00	00:00	0:00:00	Holiday
25/12/2019	Wed		00:00 24:00	00:00	0:00:00	Holiday
26/12/2019	Thu		00:00 08:00	00:00	0:00:00	Holiday
26/12/2019	Thu		08:00 24:00	00:00	0:00:00	Tugs strick
27/12/2019	Fri		00:00 13:00	00:00	0:00:00	Tug strick
27/12/2019	Fri	13:00 15:00	15:00 16:15	02:00	0:02:00	Shifting
27/12/2019	Fri	16:15 17:00		00:45	0:02:45	
28/12/2019	Sat			00:00	0:02:45	
29/12/2019	Sun			00:00	0:02:45	
30/12/2019	Mon	08:00 24:00		16:00	0:18:45	
31/12/2019	Tue	00:00 17:00	17:00 24:00	17:00	1:11:45	Holiday
01/01/2020	Wed		00:00 24:00	00:00	1:11:45	Holiday
02/01/2020	Thu		00:00 08:00	00:00	1:11:45	Holiday
02/01/2020	Thu	08:00 24:00		16:00	2:03:45	
03/01/2020	Fri	00:00 17:00		17:00	2:20:45	

Laytime Allowed: 4:12:00
 Laytime Used: 2:20:45
 Despatch: 1:15:15 @ US\$ 4,000.00 per day = US\$ 6,541.60

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	4
SOMMAIRE	1
TABLE DES ABRÉVIATIONS	2
INTRODUCTION	3
PARTIE 1 : LA CHARTE-PARTIE SYNACOMEX DANS LES RAPPORTS ENTRE LE FRÉTEUR ET L'AFFRÉTEUR AU VOYAGE.	15
TITRE 1 : LE « FACTEUR TEMPS » RELATIVEMENT AUX OPÉRATIONS DE MANUTENTION DANS LE CADRE DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE.	16
Chapitre 1 : La Notice of readiness clé de voûte du commencement des staries	18
Section 1 : Les conditions nécessaires à l'acceptation de la Notice of readiness.	18
I) La présentation de la NOR suivant la disponibilité du quai et le bon état des cales	19
II) La présentation de la NOR durant les jours et les heures d'ouverture du bureau des affréteurs.	22
Section 2 : Le « temps mort » entre l'acceptation de la NOR et le commencement des staries.	24
I) le temps mort déterminé en fonction de la volonté des parties	25
II) Un raisonnement par étape nécessaire à la détermination du commencement des staries	26
Chapitre 2 : Le décompte du temps alloué par le fréteur à l'affréteur pour procéder aux opérations de manutention de la marchandise transportée.	28
Section 1 : Les évènements à l'origine de la suspension des staries	28
I) Les jours de mauvais temps, les week-ends et les jours fériés.	29
II) Le premier mouvement du navire intervenant entre le lieu d'attente habituel et le poste à quai.	33
III) Un raisonnement par étape nécessaire à une détermination exacte de la durée des opérations de manutentions de la marchandise.	36
Section 2 : L'exception aux staries : la clause de grève dénommée Centrocon Strike clause.	40
I) La recherche d'un équilibre financier entre les parties	40
II) L'application stricte de la Centrocon strike clause	43
TITRE 2 : LA RELATION DES PARTIES AU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE EN PRÉSENCE DE MANQUANT AU PORT DE DÉCHARGEMENT.	46

Chapitre 1 : La responsabilité des parties au contrat d'affrètement au voyage en présence de manquants au port de déchargement.	47
Section 1 : Le régime de responsabilité potentiellement semblable à celui applicable au contrat de transport.	47
I) La responsabilité du transporteur maritime en raison de l'existence de la clause 22 de la charte-partie SYNACOMEX.	48
II) La détermination de la version de la Convention de Bruxelles applicable au transporteur maritime.	50
Section 2 : L'existence d'un partage de responsabilité entre l'affréteur et le fréteur au voyage, en raison de la juxtaposition des clauses 5 et 22 de la charte-partie SYNACOMEX.	52
I) La coexistence des clauses 5 et 22 justifiée par la qualification donnée à la clause 5.	53
II) La coexistence des clauses 5 et 22 résultant de la prédominance de la liberté contractuelle en matière d'affrètement.	55
Chapitre 2 : Les mesures visant à encadrer l'engagement de la responsabilité résultant des manquants constatés au port de déchargement.	58
Section 1 : Les mesures préventives visant à anticiper la réclamation concernant les manquants constatés au port de déchargement.	58
I) La mention d'une clause particulière dans le contrat d'affrètement au voyage permettant au fréteur de se décharger de sa responsabilité.	58
II) Les méthodes permettant de limiter le montant de la réclamation.	60
Section 2 : La lettre de garantie : l'alternative amiable à la saisie conservatoire du navire appartenant au débiteur de la créance de responsabilité.	62
I) La conduite des négociations de la lettre de garantie.	63
II) L'exécution de la lettre de garantie.	66
 PARTIE 2 : LA CHARTE-PARTIE SYNACOMEX DANS LES RAPPORTS ENTRE LE FRÉTEUR ET LE DESTINATAIRE DES MARCHANDISES : L'ENCHEVÊTREMENT DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE ET DU CONTRAT DE TRANSPORT EN RAISON DE LA CIRCULATION DU CONNAISSEMENT DE CHARTE-PARTIE.	 70
TITRE 1 : L'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE AU DESTINATAIRE DES MARCHANDISES DU FAIT DE LEUR INCORPORATION DANS LE CONNAISSEMENT DE CHARTE-PARTIE PAR LA CLAUSE DE RÉFÉRENCE.	 72
Chapitre préliminaire : l'acquisition de la qualité de partie au contrat de transport par le tiers porteur du connaissement de charte-partie.	 73
Section 1 : l'exclusion de l'acquisition de la qualité de partie au contrat de transport lors de sa formation.	74
Section 2 : l'acquisition de la qualité de partie au contrat de transport par l'adhésion.	76
Chapitre 1 : La clause FIO « Free In and Out » contenue dans le contrat d'affrètement au voyage et la clause Paramount contenue dans le connaissement de charte-partie : un affrontement potentiel ?	 78

Section 1 : L'opposabilité de la clause Paramount du connaissance de charte-partie au tiers porteur.	78
I) La clause Paramount qualifiée de clause relevant de l'économie générale du contrat de transport.	78
II) Les conséquences de l'opposabilité de la clause Paramount au tiers porteur du connaissance de charte-partie.	80
Section 2 : La prédominance de la clause Paramount du connaissance de charte-partie sur la clause FIO du contrat d'affrètement au voyage en fonction du droit applicable.	82
I) La question de l'opposabilité de la clause FIO du contrat d'affrètement au voyage au tiers porteur du connaissance de charte-partie	82
II) Les incidences sur l'exercice de l'action en responsabilité par le tiers porteur du connaissance de charte-partie	85
Chapitre 2 : la mise en œuvre de la clause compromissoire figurant dans la charte-partie SYNACOMEX.	88
Section 1 : L'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissance de charte-partie.	89
I) La nécessité du respect d'une double condition en droit français : obstacle à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur.	89
II) La nécessité d'une incorporation par des termes précis et d'une acceptation expresse permettant l'opposabilité en droit anglais	95
Section 2 : l'opposabilité de la clause compromissoire contenue dans le contrat d'affrètement au voyage aux assureurs facultés.	99
I) L'opposabilité pouvant se justifier par l'existence d'une cession de créance au profit de l'affréteur au voyage.	100
II) L'opposabilité résultant de l'application du contrat d'affrètement au voyage dans les relations du fréteur et de l'affréteur.	102
TITRE 2 : BOULEVERSEMENT DES RÈGLES DE COMPÉTENCES TERRITORIALES ORDINAIRES PAR L'ARBITRAGE DES LITIGES EN RAISON DE L'EXISTENCE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE	105
Chapitre 1 : « Les instruments » favorisant l'arbitrage des litiges : l'émergence du principe compétence-compétence en droit français et la procédure de l'anti-suit injunction en droit anglais.	107
Section 1 : La consécration en droit français du principe compétence-compétence à l'origine de la diminution du contentieux maritime devant les juridictions françaises.	107
I) L'émergence du principe compétence-compétence : l'aspect positif et l'aspect négatif du principe.	108
II) l'aspect négatif du principe compétence - compétence : échec à la mise en œuvre des conditions nécessaires à l'opposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissance.	110
Section 2 : L'anti-suit injunction : procédure ancestrale en droit anglais contribuant à la diminution du contentieux maritime devant les juridictions françaises.	114
I) La mise en œuvre de la procédure de l'anti-suit injunction.	114
II) L'exclusion des clauses compromissoires du champ d'application des principaux instruments de coopération judiciaire sur le plan européen.	116

Chapitre 2 : Les tentatives d'anéantissement des instruments permettant le respect de la justice arbitrale. 120

Section 1 : l'insuffisance de l'article 24 du Code de procédure civile et de la décision Front Comor 120

I) L'article 24 du Code de procédure civile visant à faire échec à la mise en œuvre de la procédure de l'anti-suit injunction. 121

II) La décision Front Comor visant à faire échec à la mise en œuvre de l'aspect négatif du principe compétence-compétence et indirectement à la procédure de l'anti-suit injunction. 123

Section 2 : La novation de la clause compromissaire du connaissance de charte comme moyen d'anéantissement de la compétence des juridictions arbitrales. 125

CONCLUSION 128

BIBLIOGRAPHIE 134

I. – Traités et manuels 134

II. – Mémoires et thèses 134

III. – Articles 134

IV. – Jurisprudence 136

V. - Sites internet 139

ANNEXES 140

ANNEXE I – Sample copy SYNACOMEX 2000 141

ANNEXE II – Time Sheet Situation pratique - Calcul de la durée des opérations de manutention 150

ANNEXE III – Time-Sheet Document révélant l'existence de despatch lorsque la grève est comptée dans le temps de chargement 151

ANNEXE IV – Time Sheet Document révélant l'existence de despatch lorsque la grève est déduite du temps de chargement 152

ANNEXE V – Time Sheet Document révélant l'existence de demurrage lorsque les grèves sont comptées dans le temps de chargement 153

ANNEXE VI – Time Sheet Document révélant l'existence de despatch lorsque les grèves sont déduites du temps de chargement 154

TABLE DES MATIÈRES 155

Mots-clés : contrat d'affrètement au voyage, opérations de manutention, staries, manquants, responsabilité, opposabilité, clause de bord à bord, clause compromissaire, principe compétence-compétence, ordonnance anti-suit.

La charte-partie SYNACOMEX est majoritairement utilisée pour l'exportation des céréales européennes à destination des pays méditerranéens. Celle-ci matérialise le contrat d'affrètement au voyage dont l'objet est la mise à disposition d'un navire nécessaire à l'accomplissement d'un ou plusieurs voyages. Le fréteur au voyage tend à optimiser la rentabilité des navires qu'il affrète en s'assurant que chaque voyage dure le moins de temps possible. Pour ce faire, une certaine durée est accordée à l'affréteur au voyage afin de procéder à la manutention des marchandises dans le port de chargement et de déchargement (staries). Cependant, il arrive le plus souvent que l'affréteur au voyage ne soit pas le destinataire des marchandises au port de déchargement. En effet, le contrat d'affrètement est un contrat bipartite conclu entre le fréteur et l'affréteur au voyage pouvant potentiellement devenir tripartite par la circulation du connaissement émis par le fréteur. L'endossement du connaissement de charte-partie par le tiers porteur, acquéreur de la marchandise, est à l'origine de l'enchevêtrement du régime impératif applicable au transport sous connaissement et du régime de l'affrètement gouverné par la liberté contractuelle. Ainsi, l'opposabilité au tiers porteur des stipulations du contrat d'affrètement au voyage incorporées au connaissement par la clause de référence se pose. L'étendue de la responsabilité du fréteur au voyage et la juridiction compétente pour connaître des différends opposant le fréteur et le tiers porteur du connaissement en dépendra.

Key words: voyage charter-party, cargo handling, laytime, spillage, liability, opposability, FIO clause, arbitration clause, competence-competence principle, anti-suit injunction.

The SYNACOMEX charter party is mainly used for the export of European cereals to Mediterranean countries. It materialises the voyage charter contract, the object of which is the provision of a vessel necessary for the accomplishment of one or more voyages. The voyage charterer tends to optimize the rotation of the vessels he charters by ensuring that each voyage is as short as possible. In most cases the voyage charterer is not the consignee of the goods at the port of discharge. The charter contract is a two-party contract concluded between the owner and the charterer which can potentially become a three-party contract through the circulation of the bill of lading issued by the owner. The endorsement of the bill of lading by the third party is at the origin of the entanglement of the mandatory regime applicable to carriage under the bill of lading and the chartering regime governed by freedom of contract. Therefore, the stipulations of the voyage charter contract incorporated in the bill of lading by the reference clause can be set up against the third party. The extent of the charterer's liability and the court having jurisdiction to entertain proceedings will depend on this.