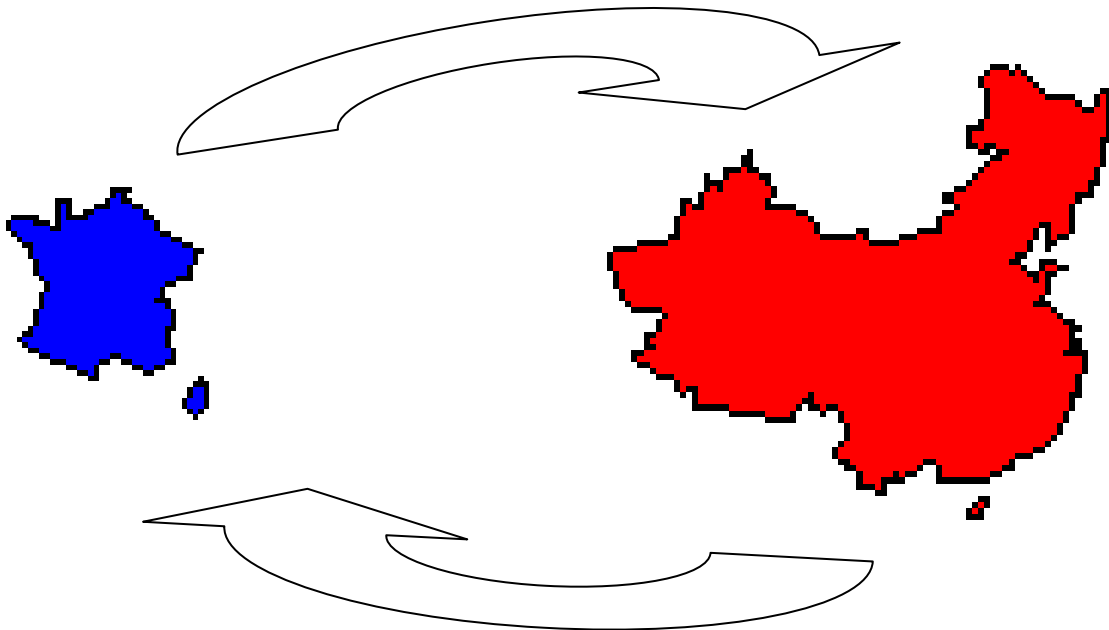




**UNIVERSITE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DES SCIENCES D'AIX-MARSEILLE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX – MARSEILLE**

CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

www.cdmt.org



**ETUDE JURIDIQUE COMPARATIVE DU
CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES
EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS**

Mémoire pour le D.E.S.S. de Droit Maritime et des Transports

Présenté par ZHANG Liu Feng

Sous la direction de Maître Christian SCAPEL, Assesseur du Doyen

Année de soutenance : 2004

DEDICACES

Je dédie ce mémoire :

À mes parents

À mon mari

À mon fils

SOMMAIRE

INTRODUCTION	8
PREMIERE PARTIE - LA FORMATION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES.....	14
CHAPITRE I - LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES.....	15
Section I - LES ACTEURS DE L'OPERATION DE TRANSPORT	16
Section II - LES ELEMENTS OBJECTIFS DU CONTRAT DE TRANSPORT	22
Section III - LE PROCESSUS CONCRET DE LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME.....	23
CHAPITRE II - LES DOCUMENTS DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES.....	25
Section I - LE CONNAISSEMENT	25
Section II - LES AUTRES DOCUMENTS DE TRANSPORT	37
DEUXIEME PARTIE - L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES.....	40
CHAPITRE I - LES OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR	41
Section I - MISE DU NAVIRE EN ETAT DE NAVIGABILITE	41
Section II - PRISE EN CHARGE, CHARGEMENT ET ARRIMAGE	42
Section III - DECHARGEMENT ET LIVRAISON EN DROIT FRANCAIS ET EN DROIT CHINOIS	48

CHAPITRE II - LES OBLIGATIONS DU CHARGEUR	51
Section I - LES OBLIGATIONS RELATIVES AUX MARCHANDISES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	51
Section II - LE FRET	58
 TROISIEME PARTIE - LES EFFETS JURIDIQUES DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES	65
 CHAPITRE I - LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR MARITIME	66
Section I - LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	66
Section II - LES LIMITES DE L' ACTION EN RESPONSABILITE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	77
 CHAPITRE II - L' ACTION EN RESPONSABILITE	87
Section I - LES CONDITIONS DE LA RECEVABILITE DE L' ACTION TENANT A LA PERSONNE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	87
Section II - LA COMPETENCE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	94
Section III - LA PRESCRIPTION EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	97
 CONCLUSION.....	102
 ANNEXE	105

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier :

Pour leur aide et leurs encouragements durant mes études.

- tous les professeurs du D.E.S.S. 2004, en particulier Maître Christian SCAPEL et Monsieur le professeur BONASSIES

- Ms. Présidents Jean-Louis THIOLET et Gérard THIBAUT-LAURENT; Ms. Conseillers Michel BLIN, Patrick LIFSCHUTZ, Philippe MARCOVICI etc. auprès desquels j'ai effectué mon stage au sein de la deuxième Chambre Commerciale et la treizième Chambre Correctionnelle de la Cour d'Appel d'Aix en Provence.

- tous mes camarades du D.E.S.S. 2004, notamment Anne-Laure GARRET, Michel Jérôme ESSOU, Jean-Pierre VIEUXBLED.

- mes amis, François TENDRAÏEN, Monsieur et Madame Jean LESTAVEL et Mme Patricia BOUILLET

ABREVIATIONS

Art.....	Article
BT.....	Bulletin des transports
BTL.....	Bulletin des transports et de la logistique
CA.....	Cour d'Appel
Cass.com.....	Chambre commerciale de la Cour de Cassation
CMC.....	Code Maritime Chinois
Déc.....	Décret
DMF.....	Droit Maritime Français
DTS.....	Droit de tirage spécial
I.M.T.M.....	Institut Méditerranéen des Transports Maritimes
JMM.....	Journal de Marine Marchande
N°.....	Numéro
NCPC.....	Nouveau code de procédure civile.
O.D.E.P.....	Office d'Exploitation des Ports
P. (PP.).....	Page(s)
PGDC.....	Principes Généraux du Droit Civil
PCC.....	Parti Communiste Chinois
Rev.Scapel.....	Revue Scapel

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GENERAUX

Abdellah ABOUSSOOR : L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, 2001.

Bing LING : Contract Law in China, Published in 2002 by Sweet & Maxwell Asia.

Christian LARROUMET : Droit Civil – Les Obligations, Le contrat. Tome III, 5^{ème} édition, Edition ECONOMICA

Georges HUBERCHT : Droit Civil – Deug de droit AES LEA Capacité en droit

Liangyi YANG: Le droit maritime, 1^{ème} édition, maison d'édition : l'Université Maritime de Dalian 1999.

Martine REMOND-GOUILLOUD : Droit Maritime, 2^{ème} édition, Edition A. PEDONE

Pengnan JIANG : Le Droit du Contrat d'Assurance Maritime. 1^{ème} édition, maison d'édition : l'Université Maritime de Dalian, 1996.

Philip C.C. Huang : Civil Justice in China - Representation and Practice in the Qing Stanford University Press, Stanford, California, 1996.

Richard CHEVONTIAN : Droit Des Relations Internationales, 3^{ème} édition, 2000

René RODIERE, Emmanuel du PONTAVICE : Droit Maritime, 12^{ème} édition, Précis Dalloz, 1997.

Valérie TOULET : Droit Civil – Obligations Responsabilité civile, 8^{ème} Edition PARADIGME, 2004.

Xiaoxin YI : Histoire de Droit Civil de la Chine, 1^{ème} édition, maison d'édition : Shanghai Renming chubanshe, 1993.

Yuzhou SI, Zhengliang HU etc. I le Droit Maritime de nouvelle rédaction (Xinbian Haishangfaxue), 1^{ème} édition, 2003.

II - THESES ET MEMOIRES

Abdellah MARCHICH : Transport de marchandises en droit marocain, Faculté de droit et de sciences politique, d'Aix – Marseille, 1993. (Doctorat)

Carlos MAMBOA: Le transport des marchandises par mer sous connaissance Faculté de droit et de sciences politique, d'Aix – Marseille, 2002. (DESS)

Hanguang SUN: Les contrats en droit chinois, Faculté de droit et de sciences politique, d'Aix – Marseille, 1992. (Doctorat)

Luyi ZHANG : Comparaison entre le droit maritime français et le droit maritime chinois, Faculté de droit et de sciences politique, d'Aix – Marseille, 1988. (Doctorat)

III - SITES INTERNET

<http://www.jcre.com.cn> (l'obligation, le principe du respecte et des points importants de modification du Code Maritime Chinois)

<http://www.msa.gov.cn> (les règles concrètes relatives à la compétence d'action maritime internationale de la Cour Suprême de peuple)

IV - Divers

CD du Droit Maritime Français et de la Jurisprudence de Lamy, 2004.

INTRODUCTION

Le droit maritime français, depuis l'Ordonnance de la Marine de 1681, inspirée par Colbert, jusqu'au Code Napoléon, a eu une influence immense et durable en Europe et même en Chine. Le contrat de transport de marchandises s'est développé comme un contrat spécifique au XIX^{ème} siècle. Antérieurement, tout transport de marchandises ressortissait de la catégorie des affrètements (affrètement au voyage). A l'époque de l'Ordonnance de 1681, le droit ne connaissait que le contrat d'affrètement. L'on peut retrouver encore dans le code de commerce de 1808 : le contrat d'affrètement se présente comme l'unique manière juridique d'exploiter les navires ; conclu entre deux parties également fortes, le fréteur et l'affréteur. Ce contrat est soumis à la liberté des conventions. Les règles légales sont supplétives de la volonté des parties.

Le contrat de transport maritime de marchandise est une création de la pratique. Cette initiative est née de l'évolution qui s'est produite au plan économique à partir des années 1815-1830. L'établissement de lignes régulières permit aux armateurs de transporter, sans que leurs usages y participent, des marchandises diverses appartenant à de nombreux chargeurs ; les contrats, dont les clauses en fait sont imposées par les armateurs à leurs clients, s'abritèrent pendant un temps sous le même concept.

Le traité, naturellement, est signé par l'exécutif de l'Etat. La ratification permet d'associer alors à l'élaboration du traité d'autres pouvoirs, comme le pouvoir législatif ou plus rarement le peuple, ou même le pouvoir judiciaire.

La ratification est plus technique : elle concerne l'intégration des normes juridiques internationales aux normes juridiques internes. Pour comprendre ce deuxième objet, il faut au préalable exposer une distinction fondamentale en droit international : la distinction entre les systèmes dualistes et les systèmes monistes.

Aux niveaux des normes juridiques, le système dualiste est celui qui reconnaît l'existence de deux hiérarchies des normes juridiques parallèles : la hiérarchie des normes juridiques internationales (avec les traités) et la hiérarchie des normes juridiques internes. Ces deux hiérarchies sont indépendantes. Elles génèrent chacun de leur côté leurs propres droits, leurs propres obligations. Ce système dualiste est très protecteur du droit interne, mais il a une connotation très nationaliste. Il peut avoir pour objet de protéger une idéologie dominante. Dans ce système dualiste, la ratification ne sert pas à incorporer la norme internationale

dans le droit interne. En revanche, il en va autrement dans le système moniste.

Contrairement à la Chine¹, la France connaît un système moniste qui ne reconnaît l'existence que d'une seule hiérarchie des normes juridiques. Celle-ci incorpore au droit interne le droit international. Les traités internationaux s'intègrent dans cette hiérarchie. Précisément, l'objet de la ratification est de procéder à l'intégration des normes internationales dans le droit interne.²

A partir du moment où la constitution donne au traité une place dans la hiérarchie des normes, c'est qu'il y a une seule hiérarchie.

Les individus, en tant que ressortissants des Etats signataires d'un traité, se voient imposer, du moins dans le système moniste, certains effets du traité. Dans ce système, les normes internationales, notamment les traités, s'intègrent dans l'ordre juridique interne.

C'est l'article 55 de la Constitution qui consacre le système moniste, et qui donne aux traités internationaux une place dans la hiérarchie des normes. Cet article donne aux traités internationaux une place élevée dans la hiérarchie des normes. Le traité est supérieur à la loi. Il n'indique pas si le traité est inférieur à la Constitution, ou s'il lui est égal ou supérieur.

Le droit positif français du contrat de transport maritime de marchandises comprend essentiellement : la loi de 1966, et les conventions internationales ratifiées par la France, la Convention de Bruxelles de 1924 et ses protocoles modificatifs de 1968 et de 1979.

La pratique contractuelle en Chine est multiséculaire. Le droit antique en matière contractuelle est constitué par le droit coutumier dans les premiers temps de la civilisation chinoise. Celui-ci évolue peu à peu vers le droit écrit qui se réduisait au droit pénal jusqu'au début du siècle.

Après la fondation de la République de Chine, le gouvernement chinois adopte le système juridique continental. La première loi sur le commerce maritime, fut votée par le Conseil législatif le 24 décembre 1929, promulguée le 30 décembre, et entra en vigueur le 1 janvier 1931.

Cependant le droit des contrats en Chine est encore très jeune. Jeune, parce que, comme dans les autres domaines juridiques, après l'abolition des anciens codes dits capitalistes promulgués avant la prise du pouvoir par les communistes,

¹ La Chine n'applique ni le système moniste ni le système dualiste. Vu le livre « Etude de rédaction nouvelle de Droit Maritime », SI Yu Zhou, HU Zheng Liang etc. 4^e édition en 2003.

² L'article 55 de la constitution : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

le droit des contrats n'a pas été pris en considération jusqu'à la fin des années 70, puisque le Droit n'était même pas alors considéré comme indispensable³. On peut légitimement se demander comment les acteurs juridiques durant cette période ont pu évoluer sans aucune législation en matière contractuelle et sur quels fondements les juges de l'époque rendaient leurs jugements concernant les litiges contractuels.

La doctrine chinoise prétendait que la période avant la fin des années 70 n'avait pas connu de vide juridique, puisque d'abondants textes réglementaires en matière contractuelle furent publiés par l'administration.⁴ Ainsi fut promulgué le premier texte réglementaire de la Commission Financière et Economique du Conseil des Affaires Politiques d'Etat en date du 27 septembre 1950 : les mesures provisoires sur la conclusion des contrats entre les institutions, les entreprises nationales, et les coopératives agricoles.

D'autres textes furent publiés conjointement par le Parti Communiste Chinois (PCC) et le gouvernement ou uniquement par ce dernier, sous forme de mesures provisoires, décisions provisoires, projets de règlements provisoires ou de résolution. Ces textes ne s'intéressaient qu'aux relations contractuelles entre les entités publiques. Pas un texte ne régissait les règles générales du droit des contrats.

A côté des textes émanant du PCC et du gouvernement, il y avait encore la pratique judiciaire dont parle souvent la doctrine chinoise. Cette dernière désigne l'ensemble des règles formulées par les tribunaux en l'absence de législation contractuelle. Mais elles n'étaient pas publiées. Elles constituaient une sorte de documents internes qui circulaient entre les tribunaux. Et ces règles ont été basées d'un côté, sur une certaine doctrine des années 50 qui a repris l'ancienne doctrine influencée par le droit étranger sur les obligations (introduit en Chine au fur et à mesure depuis la fin du XIX^{ème} siècle) et, de l'autre côté, la coutume.

Il a fallu attendre les années 80 pour voir apparaître la législation sur les contrats. Trois lois importantes ont été promulguées : la loi du 13 décembre 1981 sur les contrats économiques, la loi du 21 mars 1985 sur les contrats économiques avec l'étranger et les Principes Généraux du Droit Civil du 12 avril 1986⁵.

Les contrats économiques sont les plus nombreux parmi les contrats. Il y a lieu d'étudier brièvement la définition et la division des contrats économiques.

La définition de contrat civil chinois : « Le contrat est une convention conclue entre les parties en vue de créer, de modifier ou d'éteindre les rapports civils. Le

³ (1 : Après tant de luttes internes depuis 1949, les Communistes trouvent enfin l'utilité du Droit : A leurs yeux, le Droit était un instrument de la dictature de la classe dominatrice dans la lutte des classes).

⁴ WANG Jinfu et autres, le droit des contrats, ED. Zhongguo Shehui Kexue chubanshe, 1986, p. 191 et s.)

⁵ Adoptés le 12 avril 1986 par la 4^e session de la 6^e Assemblée populaire nationale.

contrat légalement formé est protégé par la loi »⁶.

L'article 2 de la loi sur les contrats économiques dispose que "le contrat économique est une convention conclue entre les personnes morales qui définissent clairement leurs droits et obligations réciproques, en vue de réaliser un certain but économique".

C'est la première fois que le législateur donne une définition au contrat, définition fortement influencée par la doctrine sur le contrat et la réalité économique chinoise. Les contrats économiques constituent pour la plupart des dérivés des contrats civils notamment contrat d'achat et de vente, contrat de construction et contrat d'entreprise, contrat du transport de marchandises, contrat d'assurance de bien, contrat de stockage et de garde pour le dépôt, contrat de louage de biens, contrat de prêt et contrat d'approvisionnement en électricité.

Le législateur de 1981 a classé le contrat de transport de marchandises dans les contrats économiques, en le distinguant du contrat de transport de voyageurs.

Le contrat de transport de marchandises est une convention dans laquelle l'expéditeur et le transporteur spécifient les droits et les obligations réciproques en vue de réaliser les tâches de transport de marchandises.

Selon les moyens de transport, on distingue le contrat de transport ferroviaire de marchandises, le contrat de transport routier de marchandises, le contrat de transport maritime ou fluvial de marchandises, et le contrat de transport aérien de marchandises. Selon les modes de transport, il y a le contrat de transport par voie unique et le contrat de transport combiné.

En ce qui concerne la relation entre la loi interne et la convention internationale, la convention internationale concernant le droit maritime auquel le pays a officiellement participé est une source du droit interne de ce pays. Les conventions internationales concernant le secteur du commerce maritime et le droit maritime se sont multipliées. Cependant, ce ne sont pas toutes les conventions internationales qui s'appliquent automatiquement dans chaque pays. Selon le droit international et le principe du droit de l'Etat souverain. Seules les conventions maritimes internationales qui ont été signées, ratifiées ou adhérees par un Etat, s'appliquent dans ce pays, et deviennent une source de loi de ce pays et encore parfois sous certaines réserves.

La Chine n'a ni un système moniste ni dualiste. La Chine pratique la convention internationale qui est supérieure à la loi interne. Si les traités internationaux auxquels la République populaire de Chine a adhéré en tant que

⁶ Art. 85, PGDC 12 avril 1986.

pays signataire ou pays participant comportent des dispositions différentes des lois civiles chinoises, les dispositions desdits traités s'appliqueront. L'article 142 de la « Principes Généraux du Droit Civil de la République Populaire de Chine » et l'article 268⁷ du « Code Maritime Chinois » confirment ce principe⁸.

Evidemment les traités maritimes réciproques conclus par la Chine avec les Etats étrangers sont également source de loi.

S'agissant de la jurisprudence chinoise, elle reste une source indirecte. Historiquement, le droit chinois était à la fois législatif et jurisprudentiel. Le « *Recueil de la jurisprudence de la grande Dynastie des Qing* » a sélectionné 1400 cas de jurisprudence afin que les juges les appliquent dans les litiges similaires. Après la fondation de la République populaire de Chine, le système du droit socialiste chinois devient uniquement législatif. En théorie, la jurisprudence n'est pas une source de droit⁹. Mais, en droit international privé, notamment en matière de conflit de lois, les auteurs chinois insistent de plus en plus sur l'importance de la jurisprudence. Ils préconisent une application appropriée de la jurisprudence afin de remédier à l'insuffisance notamment du droit positif législatif en la matière¹⁰. En effet, le droit international privé en Chine accuse un retard considérable par rapport à celui des pays dits développés. Ceci est lié à l'insuffisante prise en compte de la jurisprudence.

Dès les années 1980, la Chine commence à tenir compte du rôle de la jurisprudence et la Cour Suprême populaire attache de l'importance à la publication des décisions sélectionnées, au point de publier un « *Recueil de la jurisprudence comprenant un Elément d'Extranéité* » en 1990, qui eut pour effet de promouvoir le développement du droit international privé chinois.

En réalité, la jurisprudence reste une source indirecte, puisque les juridictions chinoises renvoient à la jurisprudence antérieure dans leur jugement ou pour leur interprétation des lois, elles n'invoquent jamais d'une façon directe de cas de jurisprudence antérieure dans leurs jugements. D'après la Cour Suprême, la jurisprudence n'a pas de force juridique et ne doit pas s'appliquer au titre du fondement principal du jugement¹¹. Elle n'a qu'un rôle de référence, donc une force indirecte.

⁷ L'article 268 du Code Maritime Chinois dispose : " Si les traités internationaux auxquelles la République populaire de Chine a adhéré en tant que pays signataire ou pays participant comportent des dispositions différentes des lois civiles chinoises, les dispositions desdits traités s'appliquent ; sauf celles sur lesquelles la République populaire de Chine aurait fait des réserves.

⁸ Le Code Maritime Chinois, adoptée par 28^e session, entrée en vigueur le 1 juillet 1993.

⁹ CHEN Hongwu, « Problèmes de droit international privé concernant les personnes physiques étrangères en Chine », p. 28.

¹⁰ Cela constitue un contraste frappant entre le droit de la Chine continentale et celui de Hong Kong. En tant que territoire soumis à l'autorité britannique, Hong Kong applique le système britannique du "precedent".

¹¹ Réponse de la Cour Suprême du 2 juin 1982 aux questions relatives à la succession des biens immobiliers des ressortissants étrangers (posées par le Département Consulaire du Ministère des Affaires Etrangères).

Actuellement, la Chine applique le « Code Maritime Chinois » et le « Code de la procédure maritime particulière de la République populaire de Chine »¹².

La présente étude couvrira dans un premier temps la formation du contrat de transport maritime de marchandise ; en second lieu l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises ; et enfin, les effets juridiques du contrat de transport maritime de marchandises.

¹² Adoptée le 25 décembre 1999 par la 13^e session de 9^e Assemblée permanente populaire national.

PREMIERE PARTIE - LA FORMATION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

Le contrat de transport maritime de marchandises pose d'abord, quand à sa formation, les même problèmes que tout contrat (caractère consensuel ou autre, modalités de conclusion). Mais on rencontre toute une série de problèmes spécifiques qui tiennent à l'importance en la matière de l'écrit constatant le contrat, c'est à dire le connaissement. C'est la raison pour laquelle nous divisons cette partie en deux chapitres :

- La conclusion du contrat de transport maritime de marchandises
- Les documents du contrat de transport maritime de marchandises

CHAPITRE I - LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

Le contrat de transport est la convention par laquelle une personne dénommée chargeur remet à un transporteur maritime une certaine quantité de marchandises qui, moyennant le paiement d'un fret, doit être délivrée au réceptionnaire du lieu de destination prévu par le contrat.

En droit chinois, le navire est un instrument qui exécute le contrat de transport maritime de marchandises. L'acte du transport maritime de marchandises est l'objet de ce genre de contrat. Le contrat de transport maritime de marchandises possède des caractères exposés ci-dessous :

Contrat synallagmatique - Les deux parties du contrat de transport maritime de marchandises ont des droits et des obligations. Par exemple, le transporteur a l'obligation de transporter sûrement la marchandise et le droit de recevoir le fret ; le chargeur (ou réceptionnaire) a l'obligation de payer le fret, et le droit de recevoir la marchandise en état de la même qualité et quantité expédiée. En cas de dommage causé par le transporteur, il peut demander l'indemnisation à ce dernier.

Contrat à titre onéreux - Le transporteur a le droit de recevoir le fret, etc. à condition de transporter la marchandise d'un port à un autre convenu. Le chargeur a le droit de recevoir la marchandise au port destinataire, à condition de payer le fret au transporteur.

Contrat solennel - Le contrat de transport maritime en général est exigé par écrit.

Le caractère qui impose des contraintes au tiers - Le chargeur n'est pas généralement le réceptionnaire. Le transporteur doit livrer la marchandise au tiers. Bien que le réceptionnaire ne participe pas au contrat, il peut obtenir certains droits provenant du contrat stipulé.

Le contrat de transport peut se conclure de façon théorique et pratique. Nous étudierons essentiellement la pratique à savoir :

- Les acteurs de l'opération de transport
- Les éléments objectifs du contrat de transport
- Les processus concrets de la conclusion du contrat de transport maritime.

Section I - LES ACTEURS DE L'OPERATION DE TRANSPORT

Plusieurs intervenants participent à la réalisation d'une opération de transport. Au nombre de ceux-ci, on distingue les acteurs principaux des acteurs intermédiaires.

§ 1 - LES ACTEURS PROPREMENT DITS EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS

On va étudier successivement le chargeur, le transporteur et les intermédiaires.

A - Le chargeur

En droit français, l'expression "chargeur" est communément employé dans le domaine maritime même si la loi du 18 juin 1966 alors que le code de commerce ne parle que de "l'expéditeur", terme qui englobe toutes les catégories de transport. Nous utiliserons donc par la suite la première expression.

Ni la loi de 1966, ni la Convention de Bruxelles, ni même son protocole modificatif n'ont défini cette expression, l'essentiel étant de satisfaire aux obligations contractuelles ; peu importe que le chargeur soit propriétaire de la marchandise ou simple mandataire.

Cette lacune a été comblée par l'article 1^{er} alinéa 3 des Règles de Hambourg. (L'art.3, ali. 3 : Le terme "chargeur " désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un transporteur et doit s'entendre également de toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle les marchandises sont effectivement remises au transporteur en relation avec le contrat de transport par mer.)

La vente C. A. F. ou C. I. F. (Cost Insurance free) désigne la vente où le vendeur se charge de faire procéder au transport de la marchandise et d'en supporter l'assurance.

La vente F. O. B. (Free on bord, Franco à bord) est une vente simple au départ. C'est l'acheteur et non le vendeur qui doit se préoccuper du transport, soit lui-même, soit par l'intermédiaire d'un commissionnaire.

Par conséquent, on en déduit que le rôle juridique du chargeur varie suivant qu'il s'agit d'une vente C. A. F. ou d'une vente F. O. B.

En cas de vente C. A. F., le vendeur est tenu de conclure un contrat pour le transport de la marchandise jusqu'au port de destination convenu et de payer le fret, lequel entre dans le prix C. A. F. au même titre que le coût de la marchandise et celui de l'assurance sans pouvoir en être dissocié.

Les choses sont plus nuancées en cas de vente F. O. B., le vendeur remet la marchandise au transporteur, on assiste à un dédoublement de son action : d'une part, il exécute le contrat de vente, d'autre part, il agit pour le compte de l'acheteur.¹³

On peut citer à cet égard un arrêt de la Cour de Cassation française du 3 avril 1990¹⁴ qui a rejeté le pouvoir formé contre un arrêt de la Cour d'Appel de Rouen du 26 novembre 1987¹⁵, et dans lequel le problème du rôle juridique véritable du vendeur F. O. B. a été soulevé à travers la question de la force probante des mentions du connaissement. La Cour de Cassation énonce que : " l'acheteur F. O. B., destinataire de la marchandise, à qui il incombait de retenir la place nécessaire sur un navire, ainsi que de supporter les frais et les risques du transport, n'est pas un tiers porteur des connaissements émis, mais partie au contrat de transport." Dès lors, l'omission involontaire de réserve sur les connaissements, pour des dommages dont il est prouvé qu'ils étaient réalisés avant la prise en charge par le navire, ne peut fonder une action en responsabilité contre le transporteur maritime."

La protection des intérêts du chargeur est assurée par les obligations impératives mise à la charge des parties au contrat de transport international de marchandises par mer, en particulier à la charge du transporteur, et par la responsabilité de plein droit qui pèse sur ce dernier dans l'exécution du contrat¹⁶.

En droit chinois, nous étudierons d'abord " les généralités du contrat de transport maritime de marchandises ", puis " les définitions des acteurs proprement dits en droit chinois".

En ce qui concerne "les généralités du contrat de transport maritime de marchandises". Il apparaît essentiel de présenter et d'insister davantage sur les dispositions du projet de code maritime chinois en cette matière pour les raisons suivantes : parce que le contrat de transport maritime représente encore

¹³ P. BONASSIES, Cours de droit maritime, Faculté de droit d'Aix-Marseille III, 1990-1991.

¹⁴ Cour de Cassation, 3 avril 1990, DMF 1990 p. 526, Note R. Achard.

¹⁵ Cour d'Appel de Rouen, 26 novembre 1987, Nouv. Rec du Havre 1987, Note de P. Nicolas. Voir aussi P. Bonassies, "Droit positif français en 1989, DMF 1990 page 56.

¹⁶ Mémoire Aix-en-Provence 1993, la protection du chargeur dans la réglementation internationale du transport de marchandises par mer : de la convention de Bruxelles aux règles de Hambourg.

l'institution la plus importante du droit maritime ; ensuite, parce que c'est surtout en fonction de la définition et la nature juridique de ce contrat-là qu'on peut saisir la différence entre le droit maritime français et le droit chinois ; enfin, parce que mettant face à face, en droit chinois et droit français – les réglementations du contrat de transport maritime, nous pourrions mieux nous questionner et répondre s'il s'agit d'un irréductible antagonisme ou bien au contraire s'il n'existe pas plutôt une substantielle analogie.

Bien que la République populaire de Chine n'ait pas participé et ratifié la Convention de Bruxelles de 1924 et les Protocoles qui l'ont modifiée, le législateur chinois a tenu compte, de façon réaliste, des solutions adoptées par cette Convention et les Protocoles.

D'après les maritimes chinois, le contrat d'affrètement ne comprend que le contrat d'affrètement à temps et d'affrètement coque nue. Ils préfèrent qualifier le contrat d'affrètement au voyage comme un contrat de transport. Ils assimilent l'objet d'un contrat d'affrètement au voyage à celui d'un contrat de transport. Selon M. ZHANG Jiyi, "le principal caractère d'un contrat d'affrètement au voyage se manifeste par l'objet de ce contrat : le contrat est conclu pour que l'affrètement puisse transporter des marchandises d'un lieu à un autre et ne l'est pas pour que l'affrètement puisse avoir la possession et la maîtrise du navire"¹⁷.

Puis « les définitions des acteurs proprement dits en droit chinois. »

Aux termes de l'article 41 du Code Maritime chinois : " Par le contrat de transport maritime de marchandises, le chargeur s'engage à payer le fret convenu, et le transporteur à acheminer une marchandise chargée par mer, d'un port à un autre".

L'expression "chargeur" est employée dans le Code Maritime Chinois par l'article 42 alinéa 3). Le terme "chargeur" désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un transporteur et doit s'entendre également de toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou par le compte de laquelle les marchandises sont effectivement remises au transporteur en relation avec le contrat de transport par mer. D'après le code maritime traditionnel, la deuxième sorte de chargeur est le vendeur de marchandises sous conditions du prix de FOB.

L'article 42 du CMC distingue deux sortes de chargeurs, à savoir : la personne qui conclue le contrat de transport avec le transporteur et la personne qui remet la marchandise au transporteur. Mais, parmi les droits et les obligations du chargeur du CMC, nous n'avons pas distingué ces deux types de chargeurs pour

¹⁷ ZHANG Jiyi, "Droit Maritime", p. 46.

des raisons pratiques. Cette distinction induite par le code produit dans la pratique une série de problèmes. Par exemple la question peut se poser de savoir à qui le transporteur doit émettre le connaissement lorsque la demande émane des deux chargeurs ? Le transporteur a-t-il le droit de demander le paiement du fret au deuxième sorte de chargeur ? Les deux chargeurs ont-ils les mêmes droits et les mêmes obligations ? Ce sont là des problèmes aux quels l'on est régulièrement confronté dans la pratique et auxquels il faudra un jour ou l'autre apporter des solutions claires et simples afin d'améliorer et de faciliter les relations commerciales maritimes aussi bien en Chine que dans le monde.

B - Le transporteur

Il peut être armateur propriétaire du navire ou armateur exploitant le navire dans le cadre d'un affrètement.

Aux termes de l'article premier de la Convention de Bruxelles, "Transporteur" comprend le propriétaire du navire ou l'affréteur, partie à un contrat de transport avec un chargeur.

Selon la définition donnée par l'alinéa 1 de l'article 1^{er} des Règles de Hambourg, le terme " transporteur " désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport maritime est conclu avec un chargeur. L'alinéa 2 de l'article 1^{er} des Règles de Hambourg, le terme " transporteur substitué " désigne toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises ou d'une partie de ce transport, est confiée par le transporteur et doit s'entendre également de toute autre personne à laquelle cette exécution est confiée.

On constate que le CMC a repris les définitions des les alinéas 1 et 2 de l'article premier des Règles de Hambourg.

L'identité du transporteur n'est pas toujours facile à déterminer. La question de savoir qui doit être considéré comme transporteur, celui dont le nom figure au connaissement, ou celui qui réalise effectivement le transport, a été posé maintes fois devant les tribunaux français. Nous reviendrons sur ce problème lorsque nous étudierons les mentions du connaissement.

L'expression "transporteur" est employée dans le Code Maritime Chinois par l'article 42 alinéa 1 et 2 : Le terme "transporteur" désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un chargeur. Les termes "transporteur substitué" désignent toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises ou d'une partie de ce transport, est confiée par le transporteur et doivent s'entendre également de toute

autre personne à laquelle cette exécution est confiée.

C - Le destinataire

Il est rare que le chargeur expédie les marchandises à lui-même ou à son représentant ; il les envoie généralement à un destinataire qui est normalement détenteur d'un connaissement, soit nominatif, soit à ordre, soit au porteur. Le destinataire profite de toutes les stipulations inscrites au connaissement, mais il les subit également pour autant qu'elles soient opposables au chargeur.

A quel titre le destinataire qui n'a pas participé au contrat de transport, peut-il réclamer la délivrance de la marchandise au transporteur ?

Dans le Code Maritime Chinois, le terme "destinataire" désigne la personne habilitée à prendre livraison des marchandises.

§ 2 - LES INTERMEDIAIRES EN DROIT FRANCAIS ET EN DROIT CHINOIS

La pratique commerciale et la rapidité des opérations maritimes ont nécessité l'apparition d'intermédiaires maritimes pour dresser des connaissements, procéder au chargement et au déchargement.

Nous allons consacrer, plus spécialement nos développements à ceux qui interviennent lors de la conclusion du contrat de transport, à savoir le commissionnaire et le transitaire.

A - Le commissionnaire de transport

Pour déplacer une marchandise, un expéditeur peut s'adresser à plusieurs transporteurs ou à une personne qui est chargé d'organiser pour elle le transport de marchandises. L'expéditeur passera avec cet intermédiaire du transport un contrat de commission, contrat par lequel ce dernier s'engage à organiser le transport des marchandises qui lui sont remises par son commettant. Il aura la maîtrise des voies et moyens à employer, il choisira librement les transporteurs et autres intermédiaires et aura l'obligation de soigner le transport de bout en bout.

Notons enfin, que le commissionnaire, comme tout mandataire, doit se conformer aux instructions reçues, tenir informé son commettant et lui rendre des

comptes, traiter l'opération avec diligence et apporter les soins nécessaires¹⁸.

Quant au droit chinois il ne prévoit aucune disposition particulière concernant le commissionnaire.

B - Le transitaire

On définit en général un transitaire comme un intermédiaire qui doit recevoir une marchandise des mains d'un premier transporteur et en assurer la réexpédition par les soins d'un autre transporteur.

C'est un mandataire qui agit, soit pour le compte du chargeur à l'embarquement, soit pour celui du destinataire au débarquement, soit encore au transbordement, pour le compte de l'un ou l'autre.

En effet, le transitaire-mandataire n'a pas la même initiative que le commissionnaire qui a toute liberté dans le choix des voies et des moyens. Mais dans la pratique, les commissionnaires sont souvent des transitaires ou vice versa....

Les intermédiaires¹⁹ en Chine, le Code maritime chinois n'avait pas des prescriptions sur ce sujet. Mais la Chine est en train d'élaborer « la loi portuaire ». Cette loi consacre spécialement un chapitre qui contient les droits et les obligations de l'acconier ou consignataire portuaire. Jusqu'à nos jours, les réglementations applicables en Chine sont deux réglementations administratives. L'une est « plusieurs règles relatives au traitement des incidents portuaires (tentative applicable) » (la promulgation du 26 octobre 1978 par le Transport ministériel) ; l'autre est « plusieurs règles supplémentaires relatives au traitement des incidents portuaires » (la promulgation du 13 septembre 1979 par le Transport ministériel), cette réglementation s'applique à des lignes internationales et les régions de Hong Kong et Macao.

¹⁸ Voir tribunal de 1^{ère} instance de Casablanca, 13 janvier 1953, D.M.F. 1955, page 502.

¹⁹ SI Yuzhou, HU Zhengliang etc. Etude sur le la nouvelle rédaction du droit maritime, première édition, 2003.

Section II - LES ELEMENTS OBJECTIFS DU CONTRAT DE TRANSPORT

Les éléments qualifiés d'objectifs sont ceux relatifs à la marchandise et au fret.

§ I - La marchandise

Le contrat de transport met à la charge du transporteur le déplacement d'une marchandise. Selon l'article premier c) de la Convention de Bruxelles, " Marchandises " comprennent : Biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport sont déclarés comme mettre sur le pont et, en fait, est ainsi transportée.

Cette définition "Marchandises" est la même que celle qui figure dans les dispositions de "Règles de La Haye et de Visby".

En revanche, les dispositions des "Règles de Hambourg" sont plus précises. Aux termes du paragraphe 5 de leur article premier : Le terme "Marchandises" doit s'entendre également des animaux vivants ; lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un engin de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme "Marchandises" doit s'entendre également dudit engin de transport ou dudit emballage s'il est fourni par le chargeur.²⁰

En droit chinois, le contrat de transport met à la charge du transporteur le déplacement d'une marchandise. Selon l'article 42 alinéa 5 du code maritime chinois, Marchandises "comprennent des animaux vivants, lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un engin de transport similaire, le terme de "marchandise" doit s'entendre également dudit engin de transport s'il est fourni par le chargeur. En ce qui concerne la définition de "marchandise", la grande différence est que la définition de "marchandise" dans le droit français, elle ne comprend pas des animaux vivants. (A l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport est déclarée comme mettre devant être mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée.)

²⁰ Ceci va à l'encontre de la définition adoptée par la Convention de Bruxelles de 1924. En effet, l'article premier (c) de cette dernière qui définit le terme "marchandises" exclut expressément les "animaux vivants" de son d'application. C.F partie préliminaire, chapitre II, section II, point "A", III, pages 76-77-78.

§ 2 - Le fret

En droit français, le fret ou prix de transport constitue également un élément essentiel du contrat de transport. En effet, ce contrat comme tout contrat de droit commercial, est nécessairement à titre onéreux, la prestation de l'un des deux co-contractants ayant pour contrepartie une prestation équivalente à fournir par l'autre.

Le fret fait l'objet d'une longue réglementation légale et donnera lieu à des développements spéciaux.

En droit chinois, le fret ou prix de transport constitue également un élément essentiel du contrat de transport dans le droit maritime chinois. En effet, ce contrat comme tout contrat de droit commercial, est nécessairement à titre onéreux, la prestation de l'un des deux co-contractants ayant pour contrepartie une prestation équivalente à fournir par l'autre. L'article 69 du code maritime chinois : "le chargeur est tenu à payer un fret convenu au transporteur. Le chargeur et le transporteur peuvent convenir que le récepteur paye le fret ; mais cette convention doit être notée clairement au connaissement".

Section III - LE PROCESSUS CONCRET DE LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME

En France, le chargeur ou plus généralement le transitaire qui le représente, qui désire envoyer des marchandises, se présente d'abord à une compagnie de navigation pour se renseigner sur les possibilités de retenue du fret. Il fait une déclaration de sa marchandise précisant : la nature, le poids, le nombre de colis, les parques et la destination.

En Chine, l'article 43 du Code Maritime Chinois prévoit que " le transporteur ou le chargeur peut demander à établir le contrat maritime de marchandise par écrit. Cependant, le contrat d'affrètement à voyage doit être établi par écrit. Le télégramme, dépêche télégraphique, et le télécopie ont la validité d'écrit".

Le contrat de transport maritime de marchandises est un acte juridique entre les deux parties (le transporteur et le chargeur) qui ont des mêmes positions égales. Il est comme un contrat civil ordinaire, quand les deux parties ont la même volonté, le contrat est valable. Le processus de la conclusion du contrat de transport maritime est un processus de négociation entre le transporteur et le chargeur, généralement à travers deux étapes, la première est la demande, l'autre est la promesse.

En Chine, lorsque les sociétés d'importation et d'exportation (les sociétés d'import-export) importent ou exportent des marchandises, le chargeur confie souvent aux sociétés commerciales de consortiums avec l'étranger ou ses filiales ou les sociétés de commissionnaire de transport de marchandises le soin de remplir directement certaines formalités avec la société de navire étranger de commissionnaire chinois, les sociétés de navires chinois de commissionnaire ou les organisations d'autres sociétés chinoises et étranger de commissionnaire en Chine ou ses filiales.

La conclusion du contrat de transport maritime nécessite aussi l'établissement de documents de transport. Nous l'étudierons dans le chapitre II.

CHAPITRE II - LES DOCUMENTS DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

A l'imitation des autres modes de transport, le transport de marchandises par mer est couvert par un document. Ce document est dénommé ici "connaissance". Toutefois, il n'est pas le seul qui peut être délivré pour concrétiser les contrats de transports maritimes. Puisque depuis 1970, d'autres documents sont apparus comme la lettre de transport maritime (sea waybill) et le Data Freight Receipt.

On procèdera d'abord à l'étude du connaissance comme document de transport, pour ensuite se pencher sur les autres documents de transport.

Section I - LE CONNAISSEMENT

Le connaissance est émis dans le cadre d'un contrat de transport. Ses fonctions ont été précisées et enrichies au fil des siècles au point qu'il occupe, de ce fait, une place tout à fait originale au sein du droit des transports. Le connaissance a trois fonctions : il constitue tout d'abord le reçu des marchandises, il établit ensuite la preuve des modalités du contrat de transport, il a acquis enfin la qualité de titre représentatif de la marchandise.

§ 1- PRESENTATION GENERALE DU CONNAISSEMENT EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS

La présentation du connaissance à travers son historique et sa définition respectivement dans le droit français puis dans le droit chinois.

A - Historique et définition du connaissance en France

En France, l'Ordonnance de la Marine de Colbert de 1681²¹, définissait le connaissance comme : "Un connaissance écrit des marchandises reçues par le capitaine" (article 209).

²¹ Ordonnance, livre troisième, Titre III, article 1.

La Convention de Bruxelles de 1924, convention pour l'unification de certaines règles "en matière de connaissance", ne donne cependant aucune définition du mot " connaissance". Sur ce point déjà, on peut affirmer que les Règles de Hambourg présentent une supériorité certaine puisqu'elles proposent la définition suivante : "le terme connaissance" désigne un document faisant preuve d'un contrat de transport par mer et constatant la prise en charge ou la mise à bord des marchandises par le transporteur ainsi que l'engagement de celui-ci de délivrer les marchandises contre remise de ce document. Cet engagement résulte d'une mention dans le document stipulant que les marchandises doivent être délivrées à l'ordre d'une personne dénommée ou à ordre ou au porteur". (Article 1-7).

On ne fournira que quelques brèves indications sur l'histoire du connaissance et son évolution. Cet historique est surtout marqué par une évolution du régime légal de responsabilité du transport maritime qui va du Harter Act de 1893 aux Règles de Hambourg.

Au XIV^{ème} siècle, lorsque le connaissance apparaît, il ne constitue qu'un simple reçu du chargement de la marchandise délivré par le capitaine au chargeur.²²

Outre la réception, il va très vite attester de l'état dans lequel la cargaison a été remise par l'expéditeur.

Au cours des siècles, le rôle du connaissance s'accroît et se diversifie à tel point que sa transmission transfère les droits attachés à la marchandise, ce qui permet de la vendre ou de la donner en gage pendant qu'elle voyage. Ainsi, est reconnue la négociabilité du connaissance²³. Cette pratique du "connaissance négociable" est devenue courante dès le XVIII^{ème} siècle. En France, les discussions sur le facteur de représentativité du connaissance se poursuivent durant tout le XVIII^{ème} siècle, opposant notamment Emerigon, hostile, à valin, favorable à cette idée²⁴. L'unanimité ne se réalise qu'au début du XIX^{ème}, avec le Code de commerce de 1807.

C'est le XIX^{ème} siècle que le connaissance est considéré comme un document définissant les obligations et les droits de chacune des parties.

²² P. BONASSIES, " Le connaissance : évolution historique et perspectives", Annales, I.M.TM. 1984, page 103.

²³ Les connaissances, Rapport du secrétariat de la CNUCED, New-York 1971, page 13, N°57.

²⁴ V. R. Rodière prés..., p. 56, n°439 et les références.

B - Historique et définition du connaissement en Chine

Le COSCO (Chine Ocean – going Shipping Company) a créé une vingtaine de lignes régulières (y compris sept lignes de transport effectué par conteneurs) qui couvrent l'ensemble du globe, par conséquent, la plupart des navires de la flotte chinoise sont affectés aux services de ligne régulière. Il en va de même pour les navires de compagnie de navigation mixte, par exemple ceux de la Chinese Polish Joint Stocking Shipping Company. Tous ces transports sont effectués sous connaissement.

Quelle est la loi applicable au connaissement délivrée par le COSCO ? D'après l'article 2 "la clause de juridiction" du connaissement du COSCO : "Tous les litiges nés du présent connaissement doivent être intentés devant le tribunal ou la chambre arbitrale de la République Populaire de Chine suivant la loi chinoise". Il s'agit d'appliquer le Code de la procédure civile de la République populaire de Chine entré en vigueur en 1982 pour définir le tribunal compétent.

Selon le « Code Maritime Chinois », l'article 71 dispose : " Connaissement, vaut constat du contrat de transport maritime de marchandises et de la prise en charge ou embarquement par le transporteur ; il est aussi un récépissé pour assurer à délivrance de la marchandise par le transporteur...". Le connaissement est non seulement une facture importante de transport maritime, mais aussi un reçu important de transaction. Le connaissement est une convention convenue de transport de marchandise entre le chargeur et le transporteur avant le transport, après réception de la marchandise pour l'embarquement, le transporteur est tenu de délivrer à l'expéditeur, sur la demande de ce dernier, l'émission signée par le transporteur, le capitaine ou le commissionnaire de transporteur.

§ 2 - LES MENTIONS DU CONNAISSEMENT EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS

Nous examinerons les spécificités de ces mentions respectivement dans le droit français puis dans le droit chinois.

A - Les mentions du connaissement en droit français

En France chacun des textes applicables donne une énumération des mentions que doit comporter le connaissement (Convention de Bruxelles, art.3, § 3 ; Loi du 18 juin 1966, art.18, déc. 1966, art. 33 à 35 ; Règles de Hambourg, art.

15). Le connaissement est l'instrument du contrat de transport maritime. Il a donc pour vocation première d'en déterminer et d'en recueillir les éléments aussi précisément que possible : les parties du contrat, le nom du navire, le voyage, la date, les signatures...

I - Les mentions relatives aux parties

La désignation ou l'identification des parties est expressément prévue par Convention de Bruxelles, art. 3, § 3 ou Loi du 18 juin 1966, art.18, ou le Déc. 1966, art. 33 à 35 ou les Règles de Hambourg, art. 15.

Cette identification des parties se justifie du fait que le connaissement est le document contractuel de base des transports maritimes et qu'en tant que tel, il se doit d'identifier les parties le plus précisément possible.

L'intérêt de cette identification des parties sur le connaissement à des conséquences certaines : elle permettra de déterminer qui a qualité pour réceptionner les marchandises, ou agir en justice sur le fondement du contrat.

D'où l'intérêt de les identifier. Certes, il en est souvent ainsi : nombre de connaissements désignent clairement l'identité du transporteur, celui-ci figurant habituellement dans le cadre supérieur droit des connaissements pré-imprimés de lignes régulières, ainsi que l'identité du chargeur et du destinataire dans le cadre supérieur gauche de l'imprimé. S'y ajoute, habituellement, l'indication d'un « notify », c'est-à-dire que la personne que le transporteur s'engage à aviser de l'arrivée du navire et du déchargement des marchandises.

II - Les mentions relatives aux marchandises

D'après la Convention de Bruxelles, art. 3, § 3 et la Loi du 18 juin 1966, art.18, et le Déc. 1966, art. 33 à 35 et les Règles de Hambourg, art.15, les mentions relatives aux marchandises sont d'une part celles figurant sur la déclaration du chargeur, c'est-à-dire les marques principales des marchandises ; le nombre, le poids et la quantité de la marchandise ; la nature de marchandise. D'autre part celles figurant sur la déclaration du transporteur, ce sont l'état et le conditionnement des marchandises ; mentions indiquées que la marchandise a été mise à bord.

III - Les mentions relatives aux conditions de voyage

Sur ce point-là, il s'agit de l'indication du lieu de départ et celui de destination ; l'indication du nom du navire ; l'indication que le transport est en ponté.

IV - Les mentions finales

Par mentions finales, il faut entendre la mention de la date, celle de la signature du connaissement et celle du nombre d'exemplaires émis.

V - Les réserves du transporteur

Si le transporteur accepte les énonciations portées par le chargeur au connaissement en signant celui-ci sans observation, il est présumé avoir reçu une marchandise conforme à ces énonciations tant en quantité qu'en égard à leur état apparent. Or, les déclarations du chargeur ne sont pas toujours exactes ou complètes. Il peut en effet insérer des réserves au connaissement lors de son émission. L'article 3, § 3 litt. c) de la Convention de Bruxelles de 1924, autorise le transporteur à ne pas « déclarer ou mentionner dans le connaissement, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas, exactement les marchandises actuellement reçues par lui ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier »²⁵. Mais cette faculté d'omission²⁶ offerte au transporteur ne correspond pas à la réalité des opérations documentaires qui s'effectuent au chargement des marchandises.

Dans la pratique, la réserve doit être la plus précise possible pour être efficace. Les réserves efficaces renversent la charge de la preuve. Quant aux réserves de style, il s'agit de clauses de formulation générale, apposées de façon systématique sur les connaissements les plus fréquents, ce sont les clauses « que dit être », ("said to be")²⁷ ou « poids inconnu » ("said to weight").

²⁵ Sur l'histoire expliquant cette analyse, V. R. Rodière, T. II, p. 76 s., n° 460 à 462.

²⁶ Le terme de « réserve », on le constate, ne figure pas à l'art. 3 § 3. Il n'apparaît qu'à l'art. 3 § 6 al. 3 « les réserves écrites sont inutiles si l'état de la marchandise a été contradictoirement constaté au moment de la réception.

²⁷ Cass. Com. 22 février 1983, D. M. F. 1984, 137, condamnant les clauses « said to be ».

B - Les mentions du connaissement en droit chinois

A notre époque, toutes les compagnies de transport maritime ou les compagnies de navire ont leurs propres connaissements. Certains grands organismes de transport maritime civil, le chargeur ou l'organisme de chargeur, le commissionnaire ou l'organisme de commissionnaire ont également leurs connaissements propres, mais la forme et le contenu sont presque identiques dans l'ensemble et ne diffèrent que par des détails.

En principe, le connaissement comprend deux parties :

- d'une part des indications au recto
- d'autre part des indications au verso

I - Des indications au recto

Selon l'article 73 du Code Maritime Chinois, le connaissement doit contenir, les indications suivantes :

a. Le nom d'un article, la marque, le nombre de colis ou pièce, de poids ou de volume, ainsi qu'une déclaration expresse, le cas échéant, du caractère dangereux des marchandises. l'état apparent des marchandises ;

b. Le nom et l'établissement principal du transporteur ;

c. Le nom du navire ;

d. Le nom du chargeur ;

e. Le nom du destinataire ;

f. Le port de chargement prévu et la date de prise en charge des marchandises au port de chargement ;

g. Le port de déchargement prévu ;

h. Le lieu de recevoir et livrer de marchandise dans le connaissement de transport combiné;

i. La date, le lieu et le nombre d'exemplaires d'émission du connaissement ;

j. Le fret de paiement ;

k. La signature du transporteur ou d'une personne agissant en son nom ;

Le défaut d'une ou plusieurs des indications visées par le présent article n'affecte pas la nature du connaissance à condition toutefois de satisfaire aux conditions exigées à l'article 71 du présent Code.

II - Des clauses au verso

a. La clause de juridiction

b. La clause "Paramount"

c. La responsabilité de transporteur

d. La période de responsabilité

e. Le fret et d'autre dépense

f. La clause d'embarquement, débarquement et délivrance

g. La clause de "lien"

h. La clause de notification de perte ou dommage de marchandise et de prescription ("Notice of Loss or Damage, Time Bar")

i. La clause du montant d'indemnisation

j. La clause de marchandise en pontée et des animaux vivants

k. La clause de conteneur

l. La clause de marchandise nécessitant la réfrigération

m. La clause de port du choix

n. La clause de transport de détournement, changement de navire, transport combiné et le navire de détournement

o. La clause d'avarie commune

p. La clause de "New Jason"

r. La clause de responsabilité réciproque de collision

s. La clause régionale

§ 3 - LES FORMES DU CONNAISSEMENT

Les formes du connaissement diffèrent quelque peu selon que l'on se trouve dans le droit français ou dans le droit chinois

A - Les formes du connaissement en droit français

En France, le connaissement peut revêtir trois formes, le connaissement à ordre, le connaissement au porteur et le connaissement nominatif.

I - Le connaissement à ordre

C'est la forme la plus utilisée. Il suffit d'assortir l'indication du nom du destinataire de la mention "à l'ordre" pour que le connaissement puisse se transmettre, comme les effets de commerce, par simple endos porté au verso du titre. C'est également le dernier endossataire qui est titulaire de l'action en responsabilité éventuelle contre le transporteur, qualité qu'il partage avec le chargeur lorsque celui-ci supporte le préjudice²⁸.

II - Le connaissement au porteur

Lorsque le connaissement porte expressément la mention « au porteur ». Le connaissement au porteur prend plus souvent la forme d'un connaissement à ordre, mais dans lequel ne figure aucune désignation du destinataire. On parle de « connaissement à ordre en blanc ».

²⁸ Il en est à nouveau, ainsi depuis la parenthèse Mercandia, Ass. Pl.

III - Le connaissance nominatif

Lorsque l'indication du nom du destinataire n'est pas assortie de la mention à ordre, ou que celle-ci a été raturée, le connaissance prend une forme nominative. Ce connaissance à personne dénommée perd sa souplesse de transmission. Il n'est plus transmissible.

B - Les formes du connaissance en droit chinois

En droit chinois comme en droit français, le connaissance peut revêtir trois formes, le connaissance à ordre, le connaissance au porteur et le connaissance nominatif.

I - Les formes distinctes selon la tête du connaissance

a. Le connaissance à ordre

C'est le plus utilisé. Il suffit de noter l'indication du nom du destinataire avec la mention "Ordre of x" ou l'indication "Ordre" pour que le connaissance puisse se transmettre, comme les effets de commerce par le simple endos porté au verso du titre. Généralement il indique "Ordre of chipper" ou "Ordre of Bank".

b. Le connaissance au porteur

C'est également le connaissance "Blank B/L, Open B/L", il en est ainsi lorsque le connaissance porte seulement « au porteur ». Plus souvent, le connaissance au porteur perd la forme d'un connaissance à ordre, mais dans lequel il ne figure aucune désignation du destinataire. On parle de « connaissance à ordre en blanc ».

c. Le connaissance nominatif (Straight B / L)

Lorsque l'indication du nom de la personne dénommée ou compagnie dans la barrière du recto du connaissance, c'est le connaissance nominatif. Le

transporteur doit délivrer la marchandise à la personne dénommée ou la compagnie dénommée. Ce connaissement perd généralement sa souplesse de transmission. Mais il existe des cas exceptionnels.

II - Les formes distinctes selon la marchandise embarquée et non embarquée

a. Le connaissement sans réserve (Clean B/L)

Le connaissement sans réserve, est celui qui ne comporte aucune indication relative au défaut éventuel de marchandise. Le transporteur est alors présumé, irréfragablement à l'égard du destinataire, avoir reçu la marchandise au complet et en bon état.

b. Le connaissement avec réserve

Le connaissement avec réserve, est celui qui comporte lequel des réserves relatives au défaut de la marchandise. Par exemple : "Content Exposed", "Bags Torn", "Rust Damage", "Stained", etc. Le transporteur n'est pas responsable des dommages subis par des indications du défaut de marchandise.

III - Les formes distinctes selon la forme du transport

a. Le connaissement sans détour

b. Le connaissement de transport maritime consécutif

Le transport maritime consécutif est différent dans le sens où une convention est convenue à l'avance entre les transporteurs consécutifs et le changeur, ou est reconnu tacitement par le chargeur.

c. Le connaissement de transport combiné

Il est souvent utilisé dans le transport de conteneur international de marchandises.

IV - Les connaissements spécifiques

- a. Le connaissement "Anti-date B/L"
- b. Le connaissement pré-emprunté "Advance B/L"
- c. Le connaissement ponté "On Deck B/L"
- d. Le connaissement bagage "Parcel B/L"
- f. Le connaissement échangé "Switch B/L"
- g. Le connaissement du fret minimum "Minimum Freight B/L"
- h. Le connaissement uni "Omnibus B/L"
- i. Le connaissement combiné "Combined B/L"
- j. Le connaissement séparé "Separate B/L"
- k. Le connaissement tardif "Stale B/L"
- l. Le connaissement simple "Short form B/L, Simple B/L"

§ 4 - LES FONCTIONS DU CONNAISSEMENT

Nous avons vu que le connaissement est un titre comportant un ensemble de mentions. On reconnaît généralement trois fonctions différentes au connaissement. Les deux premières concernent la valeur probatoire du connaissement, la troisième concerne sa valeur documentaire.

A - Reçu des marchandises

L'émission du connaissement signé par le transporteur établit le reçu des marchandises, de leur qualité et de leur état. Cette fonction est affirmée par l'article 18 de la loi N° 66-420 du 18 juin 1966 qui dispose : "Le transporteur ou son représentant doit, sur la demande du chargeur, lui délivrer un connaissement. (Alinéa ajouté par la loi du 23.12.1986). Ce document vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises, telle

qu'elles y sont décrites...".

En pratique, le connaissement peut attester soit que la marchandise a été effectivement chargée à bord, (il s'agit alors un connaissement embarqué), soit qu'elle a été prise en charge par le transporteur pour être embarquée (il s'agit alors d'un connaissement reçu pour embarquement.)

En Chine, au moment de l'émission d'un connaissement par le transporteur, le capitaine ou le commissionnaire du transporteur, le transporteur est considéré avoir pris en charge la marchandise mentionnée dans le connaissement, et en être le gardien. Donc, le connaissement est un reçu de la marchandise²⁹.

B - Preuve du contrat de transport

En France, si le connaissement n'était resté qu'un simple reçu des marchandises embarquées, il ne serait pas apte à faire la preuve de la totalité des conditions de contrat, mais en fait, au dos des clauses du connaissement sont imprimées les conditions générales, sous lesquelles le contrat s'effectuera.

En Chine, le connaissement est la preuve du contrat de transport. Il reconnaît une créance et détermine les droits et les obligations respectives des parties. Mais le connaissement est uniquement la preuve du contrat de transport maritime de marchandise, et n'est pas le contrat soi-même. L'émission du connaissement est un maillon de l'exécution du contrat.

C - Titre représentatif de marchandises

En France, le document émis par le transporteur après réception des marchandises acquiert en droit maritime, une caractéristique particulière que l'on ne retrouve pas dans les autres types de transport : le connaissement est un titre représentatif des marchandises qui y sont décrites. C'est la fonction la plus originale du connaissement.

Comme l'observe Monsieur RODIERE, ce titre a un double aspect : "d'une part, il représente la marchandise, c'est son aspect réel, d'autre part, et sans doute en liaison avec le précédent, il donne à celui qui le détient le droit à la délivrance de la marchandise, c'est son aspect personnel, que je nomme ainsi parce qu'il fonde le

²⁹ SI Yu Zhou, HU Zheng Liang etc.1 le Droit Maritime de nouvelle rédaction (Xinbian Haishangfaxue), 1^{ème} édition, 2003 le Droit Maritime de nouvelle rédaction, p. 158.

droit de créance du porteur contre le transporteur"³⁰.

En Chine, le transporteur doit délivrer la marchandise à la demande de la personne possédant le connaissement. L'article 71 du Code Maritime Chinois dispose de plus : "... Les clauses d'indication au connaissement qui précisent que la marchandise doit être délivrée soit à la personne dénommée, soit selon l'ordre de l'auteur, soit à la personne possédant le connaissement, constituent la preuve de la délivrance de la marchandise".

Section II - LES AUTRES DOCUMENTS DE TRANSPORT

Depuis quelques années, l'utilisation du connaissement est moins systématique dans de nombreux pays. " Le système fondé sur le connaissement est en effet très lourd eu égard à la rapidité exigée du transport : il implique de nombreuses manipulations, signatures, tampons qui alourdissent les charges du transport et sont sources du retard³¹". D'où l'idée de lui substituer des documents plus simples, susceptibles et de parvenir au destinataire avant l'arrivée de la marchandise. Il s'agit en premier lieu de " la lettre de transport maritime – le DFM (Sea Waybill) " et en second lieu du "connaissement électronique".

§ 1 - LA LETTRE DE TRANSPORT MARITIME - Le DFM (Sea Waybill)

En France, la lettre de transport maritime remplit les deux fonctions irréductibles du connaissement : elle établit la preuve du contrat de transport et constitue le reçu des marchandises prises en charge par le transporteur. Cependant, ce n'est pas un titre représentatif de la marchandise, elle n'est pas négociable³².

Faut-il remplacer le connaissement par une lettre de transport maritime dans ses fonctions banales à l'exception par conséquent du caractère négociable du titre représentatif de la marchandise? La lettre de transport maritime (ou en anglais « Sea way-bill ») a de nombreuses applications en particulier sur l'Atlantique-nord et une de ses variantes, le « Data freight receipt », utilisé par l'Atlantique Container Line, consortium auquel appartient la CGM, est un document qui peut être transmis par télématique, cette expression désignant la transmission à longue distance d'un document informatisé³³.

³⁰ RODIERE, "Affrètement et transport", T. II n°481, p. 110.

³¹ Marine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, p. 315, 1988, Ed. Pedone.

³² V. E. Chelly, « le connaissement électronique », Mémoire du DESS de Droit Maritime et des transports, Aix, 1999, p. 51s.

³³ Droit Maritime, 12^e édition, René Rodière, p.325.

En Chine, au point de vu des maritimes chinois, la lettre de transport maritime constate le contrat de transport maritime de marchandise et la prise en charge et l'embarquement de la marchandise par le chargeur, ainsi que la garantie du transporteur à livrer la marchandise au destinataire dénommé, elle est également un document non négociable.

Le transport maritime de conteneur se développe très vite dans le monde depuis les années 70, c'est pourquoi la LTM est de plus en plus employée.

Dans le Code Maritime Chinois, il n'existe pas directement d'article concernant "la lettre de transport maritime". Il serait intéressant que le législateur chinois prévoit des dispositions adéquates dans le Code Maritime Chinois à l'avenir.

§ 2 - LE "CONNAISSEMENT ELECTRONIQUE"

Il est utilisé en France ainsi que le connaissance électronique est utilisé par certains des plus grands armateurs mondiaux, il s'intègre dans le champ plus vaste du commerce électronique³⁴.

En Chine, le "connaissance électronique" (le "Electronic Bill of Lading"), désigne la transmission des données (Data) du contrat de transport maritime de marchandise à travers l'électronique. Il est différent du connaissance traditionnel, il n'est plus une sorte de document sur le papier, il est une sorte de document sans papier, c'est dire une série de données électroniques relatives au contrat de transport maritime de marchandise, constitué par des règles particulières, et transmis par l'informatique.

Le "connaissance électronique" soulève des problèmes juridiques. Dans la 34^{ème} session de la conférence de CMI à Paris en juin 1990, a adopté « Les Règles de Connaissance Electronique du CMI » (CMI Rules for Electronic Bills of Lading), pour résoudre ces problèmes. Mais ces règles civiles ne sont pas impératives, elles sont seulement applicables dans entre les parties. C'est la raison pour laquelle des organismes internationaux tels que la CNUDCI, la CMI etc. sont en train d'étudier des problèmes juridiques soulevés par le "connaissance électronique", et tentent de trouver des solutions.

³⁴ V. Règles de conduite uniformes pour l'échange de données commerciales par télétransmission, CCI, 22 septembre 1987 ; CNUDCI, loi type sur le commerce électronique, 1996 ; CMI, Règle du CMI pour le connaissance électronique, 29 juin 1990.

Dans le Code Maritime Chinois, il n'existe pas directement d'article concernant le "connaissance électronique". Il faut ajouter cet article. Il faut également ajouter la disposition du document, du contrat, de la signature de la forme d'électronique messagerie. De toute façon, il faut se référer à « l'instrument de la loi du transport maritime » de la CNUDCI et CMI pour bien perfectionner l'obligation du transporteur et du chargeur.

DEUXIEME PARTIE - L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

Le contrat de transporteur fait naître des obligations à la charge des parties contractantes. Nous étudierons d'abord les obligations du transporteur dans le Chapitre I, puis étudierons celles du chargeur dans le Chapitre II.

CHAPITRE I - LES OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR

Le voyage du transport maritime de marchandise comprend un certain nombre d'étapes. Premièrement, le transporteur doit faire « due diligence » pour recevoir la marchandise en mettant son navire en bon état de navigabilité ; puis, la prise en charge, effectuer le chargement et l'arrimage ; ensuite, la réalisation du voyage prévu au contrat ; enfin, il doit décharger et livrer la marchandise au destinataire à la destination.

Section I - MISE DU NAVIRE EN ETAT DE NAVIGABILITE

En France, la bonne exécution du contrat de transport maritime nécessite au préalable un navire en bon état de navigabilité. Il doit avant et au début du voyage faire diligence raisonnable (« due diligence »). Cette obligation est exprimée précisément dans les alinéas 1 et 2 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1924 : "Le transporteur sera tenu avant et au début de voyage d'exécuter une diligence raisonnable pour :

- Mettre le navire en bon état de navigabilité ;
- Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ;
- Approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques, et toutes autres parties du navire ou des marchandises sont chargées, pour leur réception, transport et conservation."

Aux termes de l'article 21 de la loi du 18 juin 1966 : " Nonobstant toute stipulation contraire, le transporteur sera tenu, avant et au début du voyage, de faire diligence pour :

- Mettre le navire en bon état de navigabilité, compte tenu de voyage qu'il doit effectuer et des marchandises qu'il doit transporter ;
- Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ;
- Approprier et mettre en bon état toutes parties du navire où les marchandises doivent être chargées.

Le fondement des obligations des parties au contrat de transport maritime de marchandises dans le Code Maritime Chinois, a respecté les « Règles de Visby », et s'est inspiré des « Règles de Hambourg ».

En Chine, aux termes de l'article 47 du CMC dispose : "Le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exécuter une diligence raisonnable pour :

mettre le navire en bon état de navigabilité ; convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ; approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques, et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, pour leur réception, transport et conservation." Cette notion tout à fait identique est chargée, pour leur réception, transport et conservation." Cette article est tout à fait identique à l'alinéa 1 de l'article 3 de « Règles de Visby ».

La navigabilité du navire a deux sens, le sens étroit et le sens large. Le sens étroit de navigabilité signifie que le corps du navire, sa structure, ses facultés, son état apparent etc. doivent être capable de résister aux risques fréquents et prévisibles pendant le voyage. Elle n'exige pas que le navire possède la capacité de résister aux risques anormaux et non prévus. Donc, le sens étroit de navigabilité est un sens concret, relatif, non un sens abstrait et absolu.

Le sens large de navigabilité est non seulement le sens étroit, mais également satisfaire à deux exigences : convenablement armer, équiper et approvisionner le navire, une base importante, c'est le traité de « STCW » ; approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques, et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, pour leur réception, transport et conservation. Par exemple, des aménagements froids doivent passer une expertise et obtenir des certificats. La nature et l'état de marchandises différentes exigent des besoins différents.

Section II - PRISE EN CHARGE, CHARGEMENT ET ARRIMAGE

Les notions de prise en charge, de chargement et d'arrimage sont définies de façon assez différente selon qu'il s'agit du droit français ou du droit chinois.

§ 1 - PRISE EN CHARGE, CHARGEMENT ET ARRIMAGE EN DROIT FRANÇAIS

En ce qui concerne le droit français, nous étudierons successivement d'abord la prise en charge, puis le chargement et l'arrimage et enfin de l'accomplissement du voyage.

A - Prise en charge

En droit français, au terme de l'article 15 de la loi N° 66-420 du 18 juin 1966 : "... Et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un

autre. Les dispositions du présent titre s'appliquent depuis la prise en charge jusqu'à la livraison." Elle a fixé à la prise en charge de la marchandise par le transporteur, dès le début de l'exécution du contrat de transport maritime.

La Convention de Bruxelles, dans son article 1, litt. e) : "Transport de marchandises couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire"³⁵.

L'article 38 du décret³⁶ pour fixer au plus tard le moment de la prise en charge de la marchandise, c'est dire au début du chargement.

L'instant de cette prise en charge est d'une importance capitale puisqu'il ouvre la période contractuelle couverte par le titre II de la loi de 1966 (art. 15)³⁷. Prise en charge et réception des marchandises au sens de l'article 38 du décret sont la même chose. C'est à partir de cette réception que le transporteur est tenu de délivrer un connaissement à la demande du chargeur, mais ce titre ne sera un connaissement embarqué qu'après le chargement de la marchandise à bord du navire (L'article 34 du décret de 1966).

Le transporteur peut d'ailleurs stipuler qu'il ne prendra la marchandise en charge qu'à l'instant de son embarquement. Il ne peut pas retarder davantage ce moment parce que le décret met impérativement au compte de ses obligations celle de procéder « de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage...de la marchandise » (L'article 38 du décret de 1966)

³⁵ En ce sens, Aix-en-Provence, le 18 décembre 1980, *DMF* 1981.552 ; *Revue Scapel*, 1981, P.46 ; 29 octobre 1980, *DMF* 1981.554 ; Paris 9 févr. 1976, *DMF*1977.173 ; v. spécialement pour la Convention de Bruxelles, cass. 19 mars 1985, *DMF* 1986.20 ; *Bull ;transp.* 1985.332 ; Bonassies, *op. cit.*, *DMF* 1986, p.75, n° 37 ; pour la doctrine, v. aussi les références citées par R. Achard, note sous Rouen 16 novembre 1983, *DMF* 1984.671.

³⁶ Décret N°66-1078 du 31 Décembre 1966, « sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes », au terme de l'article 38 : "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 déchargement de la marchandise. Il doit à la marchandise les soins ordinaires conformément à la convention des parties ou aux usages du port de chargement."

³⁷ Com. 20 mai 1986, *Bull.* IV, n° 96, p. 83 ; Bonnaud et Pestel-Debord, *op. cit.*, 103.

B - Chargement et arrimage

Aux termes de l'article 38 du décret de 1966, les opérations de chargement et arrimage incombent au transporteur, qui doit les exécuter de façon « appropriée et soigneuse »³⁸. Cette opération qui consiste à mettre la marchandise à bord du navire. Pour le type de transport "RO-RO", les opérations d'embarquement constituent la première phase du transport maritime, il se fait par l'accès de l'engin roulant sur la rampe permettant d'entrer dans la cale garage du navire. Elles incombent uniquement à l'armement et restent sous sa responsabilité exclusive³⁹. Il procède néanmoins la plupart du temps, à la sous-traitance de ces opérations qu'il confie aux entrepreneurs de manutention. Si ceux-ci sont responsables de leur faute, le transporteur maritime demeure cependant responsable en première position à l'égard de son co-contractant.

Quant à l'arrimage, c'est l'ensemble des opérations consistant à mettre à la bonne place et à disposer la marchandise dans les différents compartiments du navire. L'arrimage fait également partie des attributions du capitaine, en pratique, préparé à l'avance par du personnel travaillant à terre.⁴⁰ L'arrimage se fait également donc sous la responsabilité du capitaine.

C - Chargement en pontée

Les marchandises sont normalement chargées en cale. La loi de 1966, après le Code de commerce, prohibe le chargement en pontée, sauf dans le petit cabotage et sauf consentement écrit du chargeur ou disposition réglementaire.

Le chargement en pontée se trouve soumis à un régime particulier, car il fait encourir des risques supplémentaires à la marchandise qui est dépourvue de protection contre les éléments divers.

La Convention de Bruxelles exclut le transport en pontée de son champ d'application (art.1, litt. c.)⁴¹, mais à la condition qu'il soit effectué de façon régulière.

La loi française s'applique au transport en pontée (art.22)⁴², elle ne le fait

³⁸ D. n° 66-1078, 31 déc. 1966, art. 38.

³⁹ CA. Paris, 5^e ch. 21 mars 1996, *DMF* 1996, p.1128, confirmé, sur ce point, par *Cass. Com.*, 27 oct. 1998, n° 96-16.387, *BTL* 1998, p. 801, en extrait.

⁴⁰ CA, Versailles, 24 sept. 1992, Sté Claudie L. Reederei c/Cie AGP Paternelle, *BTL* 1993, p. 202.

⁴¹ L'article 1, litt. c) de la Convention de Bruxelles : "Marchandises comprend : biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée."

⁴² Loi n° 66-420 du 18 juin 1966, « sur les contrats d'affrètement et de transport maritime », l'art. 22 : "Sauf dans le petit

que de façon supplétive : l'art. 30 autorise le transporteur, lorsque le chargement en pontée est régulier, à insérer au connaissement : "...Toutes clauses relatives à la responsabilité ou la réparation..." les conditions générales des connaissements de lignes régulières comportent toute une clause exonérant le transporteur de toute responsabilité quant aux marchandises transportées en pontée. C'est - à - dire qu'elle comprend le cas du petit cabotage, le cas de l'autorisation du chargeur et le cas des dispositions réglementaires impératives : celles-ci s'appliquent à certains types de marchandises dangereuses faisant courir, notamment, des risques d'incendie ou d'explosion. Le Code IMDG spécifie très précisément ce type de contraintes.

D - Arrimage des conteneurs

La convention de Bruxelles et la loi française du 18 juin 1966, n'envisageaient pas de transport de marchandises en conteneur. En fait, ils ne comportent plus véritablement de pont, souvent, on les considère comme les navires conventionnels. La position des conteneurs ne se détermine pas en fonction de la notion de pontée. En effet, l'article 22 de la loi du 18 juin 1966, modifié par la loi du décembre 1979, a ajouté un alinéa : "en cas de chargement en conteneur à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport". Il se produit deux résultats : quel que soit l'emplacement du conteneur, le transporteur n'est pas en faute, il n'a pas à chercher l'accord du chargeur, ni à l'aviser. D'autre part, le régime de responsabilité applicable au conteneur soumis au régime de responsabilité du transport de droit commun. La loi du 21 décembre 1979 modifie le texte de l'article 30, le transporteur n'est plus autorisé à se décharger contractuellement de sa responsabilité malgré le chargement en pontée "en ce qui concerne les conteneurs chargés à bord de navire munis d'installations appropriées". Ils sont donc désormais, dans ce cas, soumis au régime de responsabilité de droit commun.

E - L'accomplissement du voyage

C'est l'objet essentiel du contrat : le transporteur s'engage « à acheminer une marchandise déterminée d'un port à un autre »⁴³. Une fois réalisée la prise en charge, le chargement et l'arrimage, le transporteur doit procéder au transport de la

cabotage, le transporteur commet une faute si, en l'absence de consentement du chargeur mentionnée sur le connaissement ou de dispositions réglementaires qui l'imposent, il arrime la marchandise sur le pont du navire.

⁴³ Loi n° 66-420 du 18 juin 1966, « sur les contrats d'affrètement et de transport maritime », l'art. 15 : " Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un autre. Les dispositions du présent titre s'applique depuis la prise en charge jusqu'à la livraison.

marchandise « de façon appropriée et soigneuse »⁴⁴. Le transporteur doit transporter la marchandise au lieu de destination indiqué par le connaissement c'est à dire suivant la route habituellement suivie. En cours de route le capitaine doit soigner la cargaison. Tout ici dépend de la nature de la marchandise et de la convention des parties. En fait encore, le capitaine est déchargé de toute obligation de soins personnels. On peut considérer comme entrant dans les soins à la cargaison l'obligation pour le capitaine de procéder au transbordement des marchandises quand le navire devient innavigable.

§ 2 - PRISE EN CHARGE, CHARGEMENT ET ARRIMAGE EN DROIT CHINOIS

En ce qui concerne le droit chinois, nous étudierons successivement la diligence raisonnable, puis la durée de la responsabilité et du déroutement, enfin de la "Despatch" raisonnable.

A - Convenablement et diligemment soigner la marchandise

Aux termes de l'article 48 du CMC : "le transporteur doit convenablement et diligemment soigner la marchandise pendant la période d'embarquement, déplacement, arrimage, transport, garde, soigneuse, débarquement." Ces sept maillons, comprennent l'ensemble de toute période depuis l'embarquement de marchandises et débarquement de marchandises. Il est très difficile de définir les sens concrets.

Les clés de définition de l'obligation de transporteur sont deux mots "convenablement" et "diligemment". Ce qu'on appelle "convenablement" est une demande technique, elle exige du transporteur, de l'équipage et des autres préposés de mettre leurs connaissances professionnelles ou leurs compétences techniques pleinement en jeu. Ce qu'on appelle "diligemment" est une demande d'obligation. Elle exige du transporteur, de l'équipage et des autres préposés de mettre leurs compétences d'embarquement et débarquement ou leur niveau de diligences rationnelles pleinement en jeu pendant tous les maillons.

Dans la pratique, la plupart du travail d'embarquement, déplacement, arrimage et débarquement est réalisé le plus souvent par les stocker employés par

⁴⁴ Art. 3 § 2 Convention de Bruxelles « le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article 4, procèdera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde aux soins et au déchargement des marchandises transportées. »

Décret N°66-1078 du 31 Décembre 1966, « sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes », au terme de l'article 38 : "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 déchargement de la marchandise. Il doit à la marchandise les soins ordinaires conformément à la convention des parties ou aux usages du port de chargement."

le transporteur, par conséquent, le transporteur est responsable des pertes et dommages causés par la faute du manutentionnaire. Mais s'il existe un accord entre le transporteur et le chargeur, le chargeur assumera la responsabilité d'embarquement, déplacement, arrimage et débarquement, les manutentionnaires peuvent être employés par le chargeur ou le destinataire, le transporteur fait seulement diriger et surveiller le travail de stocker, il n'est pas responsable de pertes et dommages causés par la faute de stocker. Mais le transporteur ne peut pas être exonérer de la responsabilité d'arrimage incorrect.

B - Durée de la responsabilité

Aux termes de l'article 46 du CMC : "La responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises en conteneur couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde depuis le moment de l'acceptation des marchandises au port de chargement, durant le transport jusqu'au moment de livraison des marchandises au port de déchargement. La responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises non-conteneur couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport jusqu'au port de déchargement. Le transporteur est responsable de la perte ou dommage subi par la marchandise pendant la durée de la responsabilité.

Le présent article n'affecte aucun accord relatif à la responsabilité du transporteur avant l'embarquement ou après le débarquement en ce qui concerne les marchandises non-conteneur."

C - Le navire ne doit pas procéder au déroutement

Aux termes de l'article 49 du CMC : " Le transporteur doit transporter les marchandises au port de décharge sur l'itinéraire convenu ou usuel ou géographiquement direct". S'il y a un itinéraire convenu par le transporteur et le chargeur à l'avance, le navire doit suivre l'itinéraire convenu. En l'absence de l'itinéraire convenu, le navire doit suivre l'itinéraire usuel entre deux ports. En l'absence à la fois d'un itinéraire convenu et d'un itinéraire usuel, le navire doit traverser l'itinéraire géographiquement le plus direct, à condition que le navire et les marchandises soient en sécurité.

Mais, le navire peut détourner l'itinéraire pour sauver ou tenter de sauver la vie et les biens ou en cas de besoin en mer comme par exemple pour éviter un typhon ou des risques de guerre, envoyant l'équipage en danger en mer, etc.

L'alinéa 2 de l'article 49 du CMC dispose : "Le détournement ou d'autre détournement raisonnable du navire pour sauver ou tenter de sauver la vie ou les biens en mer n'est pas un acte à l'encontre d'alinéa précédent."

D - "Despatch" raisonnable

Après l'embarquement de la marchandise, le navire doit lever l'ancre immédiatement. Le navire doit acheminer les voyages le plus vite possible, transporter la marchandise au port de déchargement, et délivrer la marchandise au destinataire au cours de transport.

Section III - DECHARGEMENT ET LIVRAISON EN DROIT FRANCAIS ET EN DROIT CHINOIS

Les opérations de déchargement et de livraison constituent la dernière phase de l'opération de transport. C'est souvent au cours de cette phase que surviennent les avaries et ou manquants. L'étude de ces opérations revêt donc une importance capitale aussi bien dans le droit français que dans le droit chinois

§ 1- DECHARGEMENT

En France, le transporteur maritime doit apporter au déchargement de la marchandise les mêmes soins que dispensés lors de son chargement⁴⁵ : à défaut, il répondra des dommages occasionnés⁴⁶. De même doit être déclaré responsable des avaries survenues lors du déchargement de barges le transporteur qui les a laissées stationner durant plusieurs jours au port, par temps de pluie et de neige, alors qu'il connaissait la nature des marchandises et n'ignorait pas qu'elles craignaient l'humidité et, *a portiori*, la mouille⁴⁷. La Convention de Bruxelles du 25 août 1924 ne régissant que la phase maritime du transport, y compris les opérations de déchargement, il n'est pas inutile de bien appréhender cette notion. On retiendra donc cette définition claire et précise de la Cour d'Aix : « le déchargement s'entend de l'opération qui consiste à enlever la marchandise du navire pour la mettre à quai. Il prend fin lorsque celle-ci se termine et que la chose transportée peut être acheminée d'une manière terrestre »⁴⁸.

⁴⁵ Décret N°66-1078 du 31 décembre 1966, au terme de l'article 38 : " ...à la garde et déchargement de la marchandise..."

⁴⁶ CA Paris, 5^e ch., 26 mai 1992, Mediterranean shipping c/ CGEM et autres, Lamyline.

⁴⁷ T. com. Paris, 28 févr. 1979, DMF 1980, som., p. 182.

⁴⁸ CA Aix-en-Provence, 24 nov. 1994, BTL 1995, p.411, en extrait.

D'après le droit chinois, pour étudier ce point, on reprend le sujet de la durée de la responsabilité. Aux termes de l'article 46 du CMC : "La responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises en conteneur couvre la période pendant laquelle les marchandises sous sa garde depuis le moment de l'acceptation des marchandises au port de chargement, durant le transport jusqu'au moment de la délivrance des marchandises au port de déchargement. La responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises non-conteneur couvre la période pendant laquelle les marchandises sous sa garde au port de chargement, durant le transport jusqu'au port de déchargement et la mise à quai de la marchandise. Le transporteur est responsable de la perte ou dommage subi par la marchandise pendant la durée de la responsabilité.

Le présent article n'affecte aucun accord relatif à la responsabilité du transporteur avant l'embarquement ou après le débarquement en ce qui concerne les marchandises non-conteneur."

§ 2 - DELIVRANCE ET LIVRAISON

En France, au début du voyage, la prise en charge marque le point de départ juridique du contrat de transport et de la responsabilité du transporteur ; à l'arrivée, la livraison marque la fin juridique du contrat de transport de la responsabilité du transporteur. La livraison se définit comme l'acte juridique par lequel le transporteur accomplit son obligation fondamentale en remettant au destinataire(ou son représentant), qui l'accepte, la marchandise qu'il a déplacée à cette intention⁴⁹. Concrètement, la livraison se matérialise par l'enlèvement de la marchandise, effectué par le destinataire. Puisque la livraison met fin au contrat de transport⁵⁰, en remettant la marchandise au réceptionnaire (ou son représentant), le transporteur accomplit sa mission et se trouve dégagé de sa responsabilité. La livraison entraîne le transfert des risques : avant celle-ci, le transporteur est responsable de la marchandise ; après, cette responsabilité est transférée au destinataire, à l'entreprise de manutention ou au transitaire⁵¹. C'est aussi à la livraison ou dans les jours qui suivent que le réceptionnaire (ou son représentant) doit réagir s'il constate des pertes ou dommages. Enfin, la livraison fait courir le délai de prescription des actions fondées sur le contrat de transport.

En droit chinois, l'étape de délivrance et livraison est un chaînon clé dans la réalisation du contrat. La différence avec le droit français est le délai de prescription des actions fondées sur le contrat de transport. D'après le CMC, si le

⁴⁹ Rodière R. Traité de droit maritime, t. II, n° 545.

⁵⁰ L. n° 66-420, 18 juin 1966, art.15.

⁵¹ *Conv. Hambourg 31 mars 1978, art. 4, al. 2 b* : « ... les marchandises sont réputées sous la garde du transporteur : b) jusqu'au moment où il en effectue la livraison. »

réceptionnaire ne signale pas par écrit les pertes ou les dommages de la marchandise au transporteur, il est considéré comme avoir reçu la marchandise selon les indications portées au connaissement ou en bon état. Nous étudierons plus précisément ce point dans la troisième partie.

A travers l'analyse des obligations du transporteur, il est apparu qu'il n'y avait pas de dispositions concrètes relatives à l'obligation de recevoir et délivrer la marchandise dans le Code Maritime Chinois. Mais généralement, dans le droit chinois les obligations des parties au contrat de transport ne sont pas respectivement assez bien définies. Il faudra alors les prévoir et stipuler de façon précise à qui le transporteur doit délivrer la marchandise et aussi quant à l'obligation d'informer à l'arrivée de la marchandise. Signalons au passage qu'actuellement, en Chine, il existe un débat portant sur la modification du code maritime. La question se pose de savoir s'il n'est pas possible de supprimer les cas exceptés de fautes nautiques et d'incendie même en cas de faute du transporteur ou de ses préposés.

CHPITRE II - LES OBLIGATIONS DU CHARGEUR

Les obligations du chargeur sont relatives d'une part aux marchandises et d'autre part au fret.

Section I - LES OBLIGATIONS RELATIVES AUX MARCHANDISES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS

En France, la présentation et la désignation dans le connaissement de la chose à transporter résulte de diverses mentions qui servent les unes à l'identification même de la marchandise, d'autres à sa description quantitative, d'autres encore à sa description qualitative⁵². Le chargeur doit d'abord présenter les marchandises en bon état et dans un conditionnement adéquat, ensuite les décrire et procéder à leur marquage et à leur étiquetage et enfin, faire au transporteur toutes les déclarations permettant d'identifier la marchandise afin de donner toutes les indications utiles pour la manutention et le transport.

En Chine, en contre partie des obligations du transporteur en vue d'exécuter le contrat de transport, le chargeur a un certain nombre d'obligations précises qui concernent la mise à disposition des marchandises prévues, le conditionnement approprié des marchandises et déclaration des marchandises ; traiter (arranger ou régler) à temps les formalités du transport des marchandises ; expédition soigneuse et habile des marchandises dangereuses ; réception à temps des marchandises.

§ 1 - PRESENTATION DES MARCHANDISES

Nous l'étudierons respectivement en droit français et en droit chinois.

A - Présentation des marchandises en droit français

En droit français, le chargeur a l'obligation de présenter les marchandises (correctement emballées, arrimées et marquées) aux temps et lieu fixé par la convention des parties ou l'usage du port de chargement ou les règlements en vigueur. Aux termes de l'article 39 du décret de 1966 : "le chargeur ou son

⁵² A. R. WERNER, op. cit., p. 307.

représentant doit présenter les marchandises au temps et lieu fixé par la convention des parties ou l'usage du port de chargement". En cas de non-respect de cette obligation, le chargeur devra payer une indemnité « correspondant au préjudice subi par le transporteur et au plus égale au montant du fret convenu »⁵³. Cette indemnisation est plafonnée au montant du fret. C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris dans un arrêt du 10 juin 1985⁵⁴. Mais bien évidemment, et comme en droit commun, il appartient au juge d'évaluer le préjudice réellement subi⁵⁵.

I - Emballage et conditionnement

Comme pour tout contrat de transport, la marchandise doit être conditionnée pour tenir compte de sa nature, supporter les risques inhérents au transport envisagé. Par conséquent, le chargeur a l'obligation de s'exécuter en mettant sa marchandise en état de supporter les périls de mer. Il doit donc procéder à un emballage dont les qualités de structures, de configuration, de solidité et d'imperméabilité permettent d'assurer une protection convenable et adaptée à la marchandise, ce qu'on appelle un emballage maritime⁵⁶. En droit maritime, l'emballage et le conditionnement de la marchandise incombent au chargeur, lequel est parfaitement à même de savoir si l'emballage est suffisant eu égard aux conditions de transport⁵⁷.

Personne ne peut nier que le défaut ou l'insuffisance d'emballage est la cause principale d'avaries ou de pertes. La loi de 1966 sanctionne, néanmoins, le défaut, l'insuffisance ou l'inadaptation⁵⁸ de l'emballage lorsque celui-ci est nécessaire.

II - Etiquetage et marquage

La marchandise remise au transporteur doit non seulement être correctement emballée si sa nature l'exige, mais encore être munie d'un étiquetage ou d'un marquage adéquat.

En général, les compagnies maritimes exigent que les colis portent, sur deux

⁵³ D. n° 66-1078, 31 déc. 1966, art. 43: " le chargeur qui ne présente pas sa marchandise en temps et lieu conformément à l'article 39 ci-dessus, paiera une indemnité correspondant au préjudice subi par le transporteur, et au plus égale au montant du fret convenu".

⁵⁴ Cour d'Appel de Paris, 10 juin 1985, *DMF*, 1986, p. 89.

⁵⁵ *CA* Paris, 10 juin 1985, *DMF* 1987, p. 86, qui soustrait du fret les montants de frais de chargement, de déchargement, de commission ainsi que le « plus bunker » ou surcharge combustible.

⁵⁶ Dans la pratique, les chargeurs ont recours à un emballeur professionnel.

⁵⁷ Cour d'Appel de Rouen, 28 octobre 1993, *DMF*, 1994, p.392.

⁵⁸ Il en sera ainsi, notamment, des avaries dues à un calage insuffisant, pour résister à un roulis habituel, de la marchandise dans un conteneur (Cassation 27 mars 1973, *BTL*, 1973, p. 240 ; Cour d'appel de Lyon, 11 mai 1978, *BTL*, 1978, p. 317.) ou à l'intérieur d'une remorque (Cour d'Appel de Paris, 23 nov. 1983, *DMF*, 1984, p. 86).

au moins de leurs faces, dans un encadrement de couleur sombre :

- le port de destination (de déchargement ou de transit) ;
- la marque du destinataire ou de l'expéditeur ;
- le numéro de série et le numéro du colis dans la série.

La défectuosité de l'étiquetage et du marquage constitue au regard de la loi de 1966 et de la Convention de Bruxelles une faute du chargeur, susceptible d'exonérer le transporteur de sa responsabilité⁵⁹. Quant aux marchandises dangereuses, on notera qu'elles font l'objet d'une réglementation particulière.

B - Présentation des marchandises en droit chinois

Nous résumerons d'après le droit chinois, retient la mise à disposition des marchandises convenues ; le conditionnement approprié des marchandises et la déclaration des marchandises.

I - La présentation des marchandises convenues

Le chargeur a l'obligation de présenter les marchandises (correctement emballées, arrimées et marquées) aux temps et lieux fixés par la convention des parties. Le chargeur ne peut pas arbitrairement changer la nature et la marque des marchandises, à moins qu'il existe d'autres dispositions convenues ou qu'il ait acquis par avance le consentement du transporteur.

Aux termes de l'article 66 du CMC : "le chargeur doit donc procéder à un emballage dont les qualités de structures, de configuration, de solidité et de d'imperméabilité permettent d'assurer une protection convenable et adaptée à la marchandise, et doit assurer au transporteur l'exactitude des marchandises embarquées en matière de nature, de marque, de nombre de colis ou unités, de poids et de volume. Le chargeur est responsable des préjudices subis par le transporteur en cas d'inexactitude des mentions des marchandises indiquées ci-dessus ou de l'emballage incorrect des marchandises. Cependant, Ce droit d'indemnisation du transporteur ne le dispense pas de sa responsabilité à l'égard des tiers. Mais après l'indemnisation au tiers, le transporteur peut demander compensation au chargeur".

⁵⁹ L. n° 66-420, 18 juin 1966, art.27.

II - Le conditionnement approprié des marchandises

Dans le droit maritime chinois, comme en droit français, on considère que la marchandise doit être conditionnée pour tenir compte de sa nature, supporter les risques inhérents au transport envisagé. Par conséquent, le chargeur a l'obligation de mettre sa marchandise en état de supporter les périls de mer. Il doit donc procéder à un emballage dont les qualités de structures, de configuration, de solidité et d'imperméabilité permettent d'assurer une protection convenable et adaptée à la marchandise. En droit maritime, l'emballage et le conditionnement de la marchandise incombent à l'expéditeur (chargeur). Au regard du Code Maritime Chinois, leur défectuosité constitue une faute du chargeur susceptible d'exonérer partiellement ou totalement le transporteur maritime de sa responsabilité.

Personne ne peut nier que le défaut ou l'insuffisance d'emballage est la cause principale d'avaries ou de pertes. La loi chinoise sanctionne, néanmoins, le défaut, l'insuffisance ou l'inadaptation de l'emballage lorsque celui-ci est nécessaire.

§ 2 - DESCRIPTION DES MARCHANDISES

Concernant cette obligation, une distinction s'impose entre la description des marchandises générales et celle des marchandises spécifiques qui se justifie particulièrement par des impératifs de sécurité.

A - Description des marchandises en droit français

Il convient de distinguer les marchandises générales de celles qui sont spécifiques.

I - La description des marchandises générales

Selon la Convention de Bruxelles⁶⁰ et la loi française⁶¹, le chargeur doit :

⁶⁰ *Conv. Bruxelles 1924*, art. 3.5." Le chargeur sera considéré avoir garanti au transporteur, au moment du chargement, l'exactitude des marques, du nombre, de la quantité et du poids tels qu'ils sont fournis par lui, et le chargeur indemniserà le transporteur de toutes pertes, dommages et dépenses provenant ou résultant d'inexactitudes sur ces points..."

⁶¹ D. n° 66-1078, 31 *déc.* 1966, art.35: "... Le connaissement doit indiquer : a) les marques principales destinées à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises n'ait commencé les marques doivent être suffisantes pour identification des marchandises et être apposées de manière qu'elles restent normalement lisibles jusqu'à la fin du voyage ; b) . . . le nombre des colis et objets ou leur

- d'une part, déclarer par écrit au transporteur tous les éléments permettant d'identifier la marchandise (marque, nombre, quantité, poids) et faire une déclaration spéciale pour les marchandises dangereuses ;

-d'autre part, apposer sur les colis des marques d'une lisibilité suffisante pour en permettre l'identification jusqu'à la fin du voyage. Ces indications sont portées sur le connaissement. Tout manquement du chargeur aux obligations qui lui incombent peut entraîner l'exonération du transporteur pour les dommages dus par cette faute. Le chargeur est responsable de l'inexactitude de ses déclarations.

II - La description des marchandises spécifiques

Le transport des marchandises dangereuses à bord de navire a pris depuis quelques décennies une extension considérable due au fait que l'usage d'un grand nombre de ces marchandises s'est développé dans énormes proportions. Aujourd'hui, la Convention de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer⁶² avec le Code IMDG⁶³ "International Maritime Dangerous Goods" constituent les éléments de base à consulter avant toute expédition de marchandises dangereuses par voie maritime⁶⁴.

Ainsi, le chargeur est garant de la conformité de ses marchandises aux règles de sécurité édictées par l'IMDG, c'est une obligation d'ordre public. Il doit en outre informer le transporteur de la nature de la cargaison.

En définitive, de nombreuses obligations sont mises à la charge de l'expéditeur dans le cadre du transport de marchandises conventionnelles. Ces obligations sont encore plus sévères dans le transport des marchandises spécifiques.

quantité ou leur poids, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur ; ..."

⁶² Entrée en vigueur en France le 25 mai 1980.

⁶³ "International Maritime Dangerous Goods", est l'objet d'une publication séparée périodiquement remise à jour. Ce Code comporte des recommandations détaillées concernant chaque matière et objet et un certain nombre de recommandations de bonne pratique figurent dans les classes correspondant à ces matières ou objets.

⁶⁴ Il convient également de se reporter aux : Consignes d'urgence pour les navires transportant des marchandises dangereuses(*FS*), Guide de soins médicaux d'urgence à donner en cas d'accidents dus à des marchandises dangereuses (*GSMU*), Recueil de règles pratiques pour la sécurité du transport de cargaisons solides en vrac (Recueil *BC*), Procédures de comptes rendus sur les événements mettant en cause des marchandises dangereuses, des substances nuisibles et /ou des polluant marins, Directives *OMI/OIT* sur les chargement des cargaisons dans des conteneurs ou des véhicules, Recommandations sur l'utilisations des pesticides à bord des navires. OMI, CODE IMDG, Amendements 27- édition 1994. p.0003.

III - Identification des marchandises

En France, les textes juridiques ont consacré une large part à l'obligation du chargeur d'identifier la marchandise. Ils imposent au chargeur un devoir de sincérité envers le transporteur et sanctionnent lourdement le non-respect de celui-ci.

La Convention de 1924 (art.3.5) et le décret de 1966 (art.35) font obligation au chargeur de déclarer par écrit toutes les indications nécessaires au transporteur⁶⁵. Il doit ainsi déclarer le poids dont la mention est importante. Le chargeur doit, par ailleurs, préciser le nombre, la quantité, notamment lorsque la marchandise est logée dans des caisses ou des conteneurs.

La loi française et la Convention de Bruxelles font toutes deux obligations aux chargeurs d'être sincères dans leurs déclarations et sanctionnent lourdement le non-respect de cette prescription (L. n° 66-420, 18 juin 1966, art. 19 ; Conv. Bruxelles 1924, art.3.5.). En cas de déclaration inexacte du chargeur, les textes distinguent, selon le type d'inexactitude ou de fausse déclaration, les sanctions à appliquer.

En cas d'inexactitude sur les marques, le nombre, la quantité, la qualité ou le poids des marchandises, le chargeur est responsable envers le transporteur de tous dommages en résultant. Mais le transporteur ne peut se prévaloir de cette inexactitude qu'à l'égard du chargeur⁶⁶ ; il demeure donc responsable, envers le réceptionnaire, des marchandises telles que décrites au connaissement, sauf son recours contre le chargeur⁶⁷.

En cas de fausse déclaration du chargeur, le transporteur n'encourt aucune responsabilité pour les pertes ou dommages survenus à ses marchandises (art. 31 de la loi française de 1966 et art. 4, § 5 de la Convention de 1924)⁶⁸.

B – Description des marchandises en droit chinois

Dans la déclaration des marchandises en droit chinois, le chargeur doit :

- d'une part, déclarer par écrit au transporteur tous les éléments permettant

⁶⁵ Cette obligation se trouve prescrite dans les articles 3 de la Convention de 1924 et 35 a et b du décret de 1966.

⁶⁶ Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, 20 mars 1979, *BT* 1979, p.364. et Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, 5 déc. 1984, *SA Entreprise générale maritime c/ SNMCM et autres*.

⁶⁷ Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, 17 avr. 1956, *BT* 1956, p. 166 ; Cour d'Appel de Paris, 13 *juill.* 1979 ; T. com. Sète, 25 *févr.* 1958, *BT* 1958, p. 152 ; T. com. Marseille, 2 mai 1975, *DMF* 1976, p. 94.

⁶⁸ La sanction prévue par ces articles opère même s'il n'y a pas de rapport de causalité entre la déclaration inexacte et le dommage, Cour d'appel de Paris, 20 mars 1969, *DMF*, p. 735.

d'identifier la marchandise (marque, nombre, quantité, poids) et faire une déclaration spéciale pour les marchandises dangereuses ;

- d'autre part, apposer sur les colis des marques d'une lisibilité suffisante pour en permettre l'identification jusqu'à la fin du voyage.

Ces indications sont portées sur le connaissement. Tout manquement du chargeur aux obligations qui lui incombent peut entraîner l'exonération du transporteur pour les dommages dus à cette faute. Le chargeur est responsable de l'inexactitude de ses déclarations. (cf. l'article 66 du CMC)

I - Accomplissement à temps des formalités du transport des marchandises

Selon l'article 67 du Code Maritime Chinois : " le chargeur doit accomplir à temps toutes les formalités relatives au transport des marchandises auprès de l'établissement portuaire, de la douane, de la quarantaine, et d'autres établissements administratifs, puis après accomplissement de celles-ci remettre des documents au transporteur. Le chargeur est responsable du dommage subi par le transporteur en raison du retard, d'un manquement ou de l'inexactitude dans la réalisation de ces formalités.

II - Expédition soignée et habile des marchandises dangereuses

Le droit chinois respecte la Convention de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer avec le Code IMDG "International Maritime Dangerous Goods" constituent les éléments de base à consulter avant toute expédition de marchandises dangereuses par voie maritime.

Aux termes de l'article 68 du CMC : " Lorsque le chargeur expédie une marchandise dangereuse, il doit apposer sur celle-ci une marque ou une étiquette appropriée conformément aux règlements du transport de marchandises dangereuses, et le chargeur doit informer par écrit au transporteur, selon le cas, du nom officiel, du caractère dangereux des marchandises, ainsi qu'indiquer les précautions à prendre ; le transporteur n'est pas responsable, en cas d'absence ou une erreur d'information du chargeur, il pourra à tout moment, avant le déchargement, débarquer la marchandise à tout endroit, la détruire ou la rendre inoffensive. Le chargeur sera responsable de tous dommages et des frais provenant ou résultant du transport de marchandises.

Au cas où ces marchandises embarquées à la connaissance et avec le consentement du transporteur deviendrait un danger réel pour le navire, l'équipage (leurs préposés) ou la cargaison, elles pourraient de la même façon être débarquées ou détruites ou rendues inoffensives par le transporteur, sans responsabilité de sa part. Si ce n'est du chef d'avaries communes, s'il y a lieu."

§ 3 - RETIRER LA MARCHANDISE AU TERME DU VOYAGE

Le droit français comme le droit chinois prévoit l'obligation de retirer la marchandise au terme du voyage. Lorsque la marchandise est arrivée au port, le réceptionnaire doit à temps recevoir la marchandise à bord ou dans un entrepôt à quai ou d'autre lieu désigné par le transporteur. Selon l'article 86 du CMC : " Si le chargeur ne prend pas la livraison des marchandises dans le port de débarquement (port de destination); ou bien tarde à prendre livraison des marchandises, le capitaine peut décharger des marchandises dans un entrepôt ou d'un autre lieu convenable, le chargeur alors doit assumer des risques et les frets occasionnés."

Section II - LE FRET

Pour remettre la marchandise à l'ayant droit, le capitaine ou le représentant du transporteur va requérir le paiement préalable du fret⁶⁹.

Le chargeur a l'obligation de payer le fret qui est la contre prestation du service rendu par le transporteur. Cette obligation est impliquée par la nature même et la définition du contrat de transport maritime. Le décret français de 1966 le réaffirme dans son article 41 en des termes assez clairs " le chargeur doit le prix de transport ou le fret"⁷⁰. L'étude de cette obligation nécessite d'abord la détermination du fret et le calcul du fret ; ensuite le paiement du fret et enfin les garanties du fret.

§ 1 - DETERMINATION ET CALCUL DU FRET

En France, selon le décret de 1966 sur le contrat d'affrètement et de

⁶⁹ Sur la clause « freight prepaid » et ses fraudes auxquelles elle donne lieu, v. Ed. de Clebsattel, Rapport d'activité 1985 de la Fédération des agents consignataires de navires et agents maritimes de France, 28 mai 1986, in JMM. 1986.1541 et s., et spéc. P.1543 et 1544.

⁷⁰ L. n° 66-420, 18 juin 1966, art. 41:" Le chargeur doit le prix du transporteur ou fret. En cas de fret payable à destination, le réceptionnaire en est également débiteur s'il accepte la livraison de la marchandise."

transport maritime, le montant du fret est fixé par la convention des parties⁷¹. La détermination du fret est donc libre, sous réserve, bien entendu, du respect des règles d'ordre public en matière de concurrence et de fixation des prix.

Les taux de fret appliqués par les transporteurs maritimes à leurs clients sont très souvent élaborés dans le cadre de conférences maritimes.

En pratique, le bon d'enlèvement ne sera remis que sur justification de ce paiement. Les connaissements s'en expliquent. On lit par exemple la formule suivante : « La livraison ne sera faite par le capitaine qu'après remise du connaissement régulièrement acquitté entre les mains de l'agent et sur visa du connaissement par ce dernier, après paiement du fret et de tous frais à la charge de la marchandise pendant le voyage et à l'occasion des opérations dans les ports. »⁷²

Les « Règle de Hambourg » bien qu'elles contiennent des dispositions importantes quant à la mention du fret sur le connaissement, ne disent rien de l'obligation du chargeur de payer le fret.

Le contenu du fret peut varier largement suivant le choix du chargeur et les circonstances, l'espèce de marchandises l'organisation et les habitudes du port, les services demandés par le chargeur, etc. Le fret tient compte de tous ces éléments.

Le fret est fixé par le contrat. Il est établi tantôt suivant le poids, tantôt suivant le volume⁷³. Pour les envois de masses importantes, le fret peut être fixé à la pièce. Pour les envois de marchandises dont la valeur est déclarée au connaissement parce qu'elle est grande, le fret est fixé *ad valorem*⁷⁴.

Le décret de 1966 se borne à prévoir l'incidence du transbordement. Il distingue : s'il a été rendu nécessaire par un événement qui libérerait le transporteur en cas de dommage à la cargaison, les frais de transbordement et le fret dû pour achever le voyage sont à la charge de chargeur ; dans les autres cas, ils sont à la charge du transporteur. Dans l'un et l'autre cas, le transporteur garde le fret initial⁷⁵. Hors de là, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles spéciales du contrat d'affrètement, mais d'interroger le droit commun des contrats.

⁷¹ D. n° 66-1078, 31 déc. 1966, art. 42: " Le montant du fret est établi par la convention des parties."

⁷² Droit Maritime, 11^e édition, René Rodière Emmanuel du Pontavice, Précis Dalloz.

⁷³ Parfois encore suivant la longueur, pratique courante sur les rouliers spécialisés dans le transport de camions.

⁷⁴ Si le transporteur maritime appartient à une conférence d'armateurs, le taux de fret à retenir est celui qui figure au tarif de la conférence ; les conditions annexes, notamment le taux de ristourne figurant au tarif de la conférence, font partie intégrante du contrat de transport comme le taux de fret ; mais toute modification ou révision du tarif de la conférence ne peut entrer en vigueur qu'à compter de sa publication (Aix-en-Provence 12 mars 1981, Scapel octobre-novembre 1981, p. 52). Sur les conférences, v. aussi Conférence de Genève du 6 avril 1974 instituant un Code de conduite des Conférences maritimes entré en vigueur le 6 oct. 1983 mais ne liant pas la France (texte in CMI, Convention internationales de droit maritime, 1987 p. 342 et état des ratifications, CMI, Annuaire 1989-1990, p. 148).

⁷⁵ D. n° 66-1078, 31 déc. 1966, art. 47.

En droit chinois, le chargeur a l'obligation de payer le fret qui est la contre-prestation du service au transporteur⁷⁶. Cette obligation est impliquée par la nature même et la définition du contrat de transport. Selon la loi chinoise, le chargeur doit payer le fret de transport, ainsi fret sur le vide, des surestaries (demurrage), l'avarie commune contributive, la dépense nécessaire de transport payant par le transporteur à l'avance ou d'autres dépenses qu'elles doivent payer par le chargeur. L'alinéa 2 de l'article 69 du CMC : "le chargeur et le transporteur peuvent établir une convention convenue : le fret dû par le destinataire ; cependant, cette convention doit être mentionnée au connaissement."

§ 2 - PAIEMENT DU FRET ET GARANTIE DE PAIEMENT

Nous précisons les modalités du paiement du fret et les mesures de garanties pour assurer ce paiement.

A - Paiement du fret

Le paiement du fret est une obligation pesant, soit sur le chargeur, soit sur le destinataire. C'est une action purement contractuelle. Le transporteur et son représentant ne délivrent la marchandise que sous la condition d'être payé de son fret. Et le chargeur doit payer le fret conformément au moment et au montant convenu.

Normalement lorsque le connaissement porte la mention " freight prepaid ", il n'y a en principe pas de problème : le transporteur ne peut rien demander au destinataire, sauf peut être les frais de manutention à l'arrivée qui ne sont pas inclus dans le fret⁷⁷. Lorsque le fret est payable à destination, il est normalement dû par le destinataire.

La jurisprudence considère en l'absence de texte qu'en acceptant la marchandise ou un connaissement portant la mention fret payable à destination le destinataire accepte l'obligation de payer le fret⁷⁸.

Cependant, le chargeur reste tenu du fret s'il n'est pas payé par le destinataire⁷⁹.

En droit chinois, le fret du transport est une rémunération du transporteur

⁷⁶ Cf. R. RODIERE, "affrètement et transport", T.II n° 555, p. 198.

⁷⁷ Tribunal de commerce de Marseille, 19 déc. 1983, *DMF*, 1984, p. 598.

⁷⁸ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 22 avril 1982, *DMF*, 1983, p.48.

⁷⁹ Cour d'appel de Bordeaux, 26 janv. 1972, *DMF*, 1972, p. 462.

pour l'acheminement de la marchandise. Il existe deux formes de fret : le fret prépayé et le fret payé à destination. Si c'est un fret prépayé et en l'absence d'une convention entre le transporteur et le chargeur, le chargeur doit payer tous les frais après l'embarquement des marchandises et avant le connaissement signé par le transporteur, le capitaine et le représentant du transporteur. Selon le principe international utilisé, en cas de perte ou de dommage subi par la marchandise en cours de transport, peu importe la raison, le fret prépayé restera acquis au transporteur. Mais si la perte ou dommage subi est dû au manquement d'une obligation du transporteur, le chargeur peut demander une indemnisation au transporteur ainsi que la restitution d'une partie du fret. Si c'est le fret payé à destination, c'est-à-dire normalement le destinataire doit payer le fret avant de prendre livraison des marchandises au port de débarquement. Lorsque la marchandise est transportée sûrement au port destinataire, le transporteur peut avoir le droit de récupérer le fret.

Le "Dead Freight", "le fret sur le vide" est une indemnisation du transporteur par le chargeur lorsque la marchandise fournie par le chargeur est moins importante que la quantité initialement convenue, aussi le fret sur le vide doit être soustrait la dépense non-engagée et le fret reçu pour l'embarquement d'autres marchandises par le transporteur.

Des surestaries ("demurrage") signifient généralement qu'en cas d'affrètement au voyage, l'affréteur doit payer le fret au fréteur lorsqu'il n'a pu procéder à l'embarquement et au débarquement des marchandises dans le délai convenu.

Il existe d'autres frets : le chargeur doit contribuer le fret d'avarie commune, les dépenses nécessaires pour le transport de la marchandise engagées par le transporteur.

B - Garanties de paiements

En droit français, le transporteur qui n'a pas été payé de son fret est un créancier chirographaire du chargeur autant que du destinataire.

Toutefois, s'il n'a pas été payé au moment où il va livrer la marchandise, il peut revendiquer des garanties spéciales sur la marchandise.

Le droit chinois, comme le droit français, accorde au transporteur certaines garanties pour le paiement du fret, notamment le droit de rétention et privilège.

I - Le droit de rétention

La rétention est une arme éphémère mais efficace : elle permet de garder la chose confiée tant que son propriétaire, débiteur de l'obligation réclamée, ne s'exécute pas⁸⁰.

En droit maritime français, selon l'article 48 du décret de 1966, "le capitaine peut retenir les marchandises dans son navire faute de paiement de son fret"⁸¹. Ainsi, la garantie suprême est refusée au transporteur. Mais le transporteur peut retenir les marchandises à terre et demander que celles-ci soient déposées à terre dans un magasin public⁸², qu'elles y soient retenues jusqu'à paiement du prix ou qu'elles soient au bout d'un certain temps vendues sous autorité de justice à son bénéficiaire. S'il y a insuffisance, il se retournera contre le chargeur (action en garantie). S'il y a excédent, il sera confié à un administrateur pour le compte de qu'il appartiendra (article 53 du décret de 1966). Mais un arrêt récent de la Cour de Rouen le rappelle justement : le droit de rétention du transporteur peut s'exercer à terre, justifiant un refus de livraison tant que le fret n'a pas été payé⁸³.

Il résulte de ce qui précède que le droit de rétention n'est pas un privilège. Il ne confère à celui qui l'exerce aucun droit de suite ni de préférence. Il diffère également de la compensation, qui suppose des créances fongibles. En fait, il se rapproche beaucoup de l'exception d'inexécution, a une différence près. L'exception doit être proportionnelle au manquement reproché, alors que la rétention permet de bloquer la chose, même en cas de paiement ou d'exécution partielle⁸⁴.

En droit maritime chinois, lorsque le chargeur n'a pas payé le fret du transport, le fret sur le vide, des surestaries, le fret d'avarie commune distribué et d'autres dépenses qu'il doit payer, ni fournit des garanties rationnelles, le transporteur a le droit, d'après le contrat ou le règlement judiciaire, de procéder à la rétention des marchandises. Ainsi l'article 87 du CMC dispose que : "si le fret, le fret d'avarie commune distribué, les surestaries, dépenses nécessaires payées à l'avance par le transporteur, ainsi d'autres dépenses que le chargeur doit payer mais n'a pas été totalement ou partiellement acquitté au transporteur par le chargeur, ni d'autres garanties, le transporteur peut pratiquer le droit de rétention." La pratique judiciaire et le législateur entendent "la marchandise" comme étant celle du débiteur.

⁸⁰ M. TILCHE, Droit de rétention, *BTL*, 1993, p. 212.

⁸¹ Ainsi, l'article 48 du décret de 1966 nous rappelle une règle traditionnelle inscrite dans l'Ordonnance de la Marine – le capitaine ne peut pas retenir les marchandises dans le navire, faute de paiement du fret – interdit la rétention en stipulant que " le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire pour le paiement de son fret".

⁸² Sur la notion de magasin public, Cour d'Appel de Rouen, 26 mars 1992, DMF, 1994, p. 653, note Y. TASSEL.

⁸³ Cour d'Appel de Rouen, 10 mars 1994, navire " Chesapeake Bay " DMF, 1995, p. 232, note Y. TASSEL.

⁸⁴ M. TILCHE, Droit de rétention, *BTL*, 1993, p. 212.

Selon l'article 87 du CMC, le droit chinois dispose : le lieu de marchandises est le port de déchargement.

II - Le privilège

Le privilège est un droit de préférence que la loi accorde sur les biens du débiteur à raison de la cause de la créance. D'après le CMC et la loi française de 1966, le transporteur a un privilège sur la cargaison.

En Chine, l'article 88 du CMC dispose : "Si les marchandises ayant fait l'objet d'une rétention dans les conditions prévues à l'article 87 du présent Code ne sont pas passées en mains tierces, depuis le lendemain de l'arrivée au port de débarquement du navire, pendant 60 jours après leur délivrance, le transporteur peut demander au tribunal de faire procéder à une vente aux enchères ; si les marchandises s'altèrent facilement ou les dépenses relatives à la garde des marchandises qui vont dépasser leur prix, le transporteur peut demander faire la vente à l'avance. L'argent de la vente d'enchère, il faut utiliser pour acquitter des dépenses de garde et vente des marchandises, le fret du transport et d'autres dépenses sont dus au transporteur, si le montant est insuffisant, le transporteur peut demander au chargeur qui compensera, le solde montant de reste, rendre au chargeur ; sans façon de rendre, dès la date de vente en enchère, jusqu'à un an personne ne le recevoir, le montant de reste, donnera au fiscal d'Etat." Dans la pratique, le transporteur peut personnellement faire la rétention des marchandises, peut aussi demander au tribunal de décider de la rétention des marchandises. Relativement au traitement des marchandises, d'après l'article 87 du Code de Garantie Chinois, le transporteur peut demander au tribunal décider de la vente en enchère. Il peut également confier à l'agent de la vente en enchère de faire enchère conformément au Code de Garantie Chinois, ou vendre les marchandises selon un prix rationnel, ou créer un accord avec le débiteur pour faire échange du prix des marchandises.

En comparant ces différentes dispositions nous remarquons que selon le droit chinois, le privilège garanti le fret et les créances accessoires du fret, alors que selon l'article 23 de la loi française de 1966 "le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont pas passé en mains tierces", par exemple si elles n'ont pas été livrées par le destinataire à son acheteur, c'est dire que seul le fret est garanti⁸⁵. Cet article prévoit au bénéfice du transporteur un privilège⁸⁶. Cet article prévoit au

⁸⁵ A. VIALARD, Privilège du frèteur, AFDM, 5 avril 1994, cité par R. RODIERE et E. du PONTAVICE, *Droit Maritime*, 11^{ème} édition, Dalloz 1991, n° 361 ; E. du PONTAVICE et P. CORDIER, op. cit., H16.

⁸⁶ M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, Pedone, 1993, p. 371 ; A. VIALARD, *Droit maritime*, PUF, 1997, n° 471.

bénéfice du transporteur un privilège⁸⁷.

D'autre part, en droit chinois, il est indiqué que même en cas de faillite du destinataire, avant l'expiration du délai de quinzaine, le transporteur est privilégié pour le paiement de son fret. La loi française de 1966 ne dit rien sur ce cas. Ceci laisse croire que le privilège du transporteur s'éteint en cas de faillite du destinataire.

Pour conclure, on doit signaler que les Règles de Hambourg, pas plus qu'elles ne traitent du droit de rétention ou de consignation du transporteur, ne traitent de son privilège, abandonnant, là aussi, la matière aux droits nationaux.

En effet, en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens (ancienne faillite), le capitaine n'est pas privilégié sur tous les créanciers, comme le dit exactement le texte de l'article 24 de la loi française de 1966. il est considéré comme un créancier doté d'un privilège spécial sur la chose et des avaries qui lui sont dues. Et son rang parmi les autres créanciers dotés d'un privilège spécial sur la même chose sera fixé par les règles du droit civil.

⁸⁷ M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, Pedone, 1993, p. 371 ; A. VIALARD, *Droit maritime*, PUF, 1997, n° 471.

TROISIEME PARTIE - LES EFFETS JURIDIQUES DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

Lorsque la responsabilité du transporteur maritime de marchandises est engagée, elle entraîne pour lui l'obligation de réparer. Comme on le voit, il s'agit bien évidemment du problème de la responsabilité. Dans cette troisième partie on étudiera le principe de la responsabilité du transport maritime dans un premier chapitre puis dans un second il sera question de l'action en responsabilité contre le transporteur maritime.

CHAPITRE I - LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR

MARITIME

Avec l'étude de la responsabilité du transporteur, nous entrons dans le vif des difficultés quotidiennes qui s'élèvent entre les compagnies de navigation et leurs clients quant aux dommages causés à la marchandise.

Section I - LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS

Lorsqu'on parle l'action contre le transporteur maritime, il existe une condition : en cas de perte ou de dommages, l'ayant droit à la marchandise doit avoir émis des réserves par écrit contre le transporteur à l'issue du transport maritime. En cas d'absence de réserve, le transporteur est fondé à invoquer une présomption de livraison conforme de la marchandise, mais l'ayant droit pourra la mettre en doute.

En droit positif français les textes maritimes prévoient que les réserves doivent être émises dans un délai de trois jours, si le dommage n'est pas immédiatement apparent, si le dommage est apparent les réserves doivent avoir lieu dès la réception.

Le Code Maritime Chinois, l'article 81 dispose que les réserves doivent être prises s'agissant des dommages non apparents dans un délai de sept jours, délai porté à quinze jours en ce qui concerne le transport par conteneur.

La responsabilité doit être définie dans son principe, et son domaine.

§ 1 - LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITE DE PLEIN DROIT

En raison de considérations historiques et des aléas de la navigation maritime, la responsabilité du transporteur maritime obéit à un régime spécial et moins rigoureux que celui applicable aux autres transporteurs.

C'est bien le « principe fondamental des transports maritimes : à savoir que le transporteur maritime est responsable de plein droit du dommage subi par la

marchandise, sauf à lui à faire la preuve du cas excepté précis qui a été la cause du dommage, ce qui laisse nécessairement à sa charge tout dommage d'origine indéterminée »⁸⁸. C'est un système de présomption de responsabilité. Le régime de responsabilité fondé sur la preuve de la faute du transporteur serait inopérant. La charge de la preuve de la faute du transporteur serait, dans la plupart des cas, insurmontable. Il faut donc inverser la charge de la preuve. La marchandise étant trouvée endommagée à la livraison, il est présumé que le transporteur a mal exécuté son obligation de transport. Il est donc présumé responsable⁸⁹. Il conserve cependant la possibilité de s'exonérer de cette présomption de responsabilité, dont, par ailleurs, le domaine est limité.

Le domaine de présomption n'est pas défini de façon identique dans la loi française et dans la Convention de Bruxelles.

La loi française prévoit que le transporteur est responsable de pertes et dommages subis par la marchandise, à moins qu'il ne prouve que ces pertes et dommages proviennent de certaines causes exonératoires, au nombre de neuf (L. n° 66-420, 18 juin 1966, art. 27.).

La Convention de Bruxelles, d'inspiration anglaise, oblige le transporteur à faire « due diligence », c'est-à-dire à exercer une diligence raisonnable, pour assurer la navigabilité de son bâtiment (Conv. Bruxelles 25 août 1924, art.3, al. 1^{er}) et accomplir les opérations qui lui incombent. Le transporteur est, cependant, a priori responsable et ne peut s'exonérer qu'en établissant, un des dix-sept cas d'exonération (Conv. Bruxelles 25 août 1924, art.4, al. 2.).

Ces deux textes font donc peser sur le transporteur maritime une présomption de responsabilité : il est tenu pour responsable de toute perte ou avarie constatée au déchargement ou à la livraison⁹⁰ et ce, même si l'origine des dommages ne peut être déterminée⁹¹.

La présomption naît à la prise en charge de la marchandise pour s'achever à la livraison (Règles de Hambourg, art. 4.)

La loi chinoise, comme la Convention de Bruxelles de 1924 et les Règles de Hambourg, se fonde sur le principe de la responsabilité de plein droit du transporteur.

La loi chinoise prévoit que le transporteur est responsable des pertes et

⁸⁸ P. Bonassies, *DMF*, 1998, Hors série n° 2, n° 109, p. 71.

⁸⁹ Sur la justification de la formule, RODIERE, T. II, n° 613, p. 253, M. Rémond-Gouilloud, n°579, p. 373.

⁹⁰ *CA Paris*, 5^e ch. 12 nov. 2003, *Axa et a. c/Cometas shipping et a., Lamyline*, jugeant, en l'absence de réserve au connaissance, que « le transporteur doit être déclaré entièrement responsable des avaries et manquants en cale ainsi qu'au cours du déchargement » ; *CA Paris*, 5^e ch. 27 nov. 2002, *Palimar Shipping et a. c/ Gan et a., Lamyline* prenant et compte les constatations effectuées contradictoirement au déchargement ; *CA Aix-en-Provence*, 10 janv. 2001, *Picc c/ Cosco*, *BTL* 2001, p. 129 ; *CA Paris*, 5^e ch. A, 30 janv. 1989, *La Concorde c/ SNCVD* ; T. com. Nanterre, 5 janv. 1989, *BT* 1990, p. 87.

⁹¹ *CA Paris*, 5^e ch., 27 nov. 1996, *Atlantic Container Line c/ Réunion européenne, Lamyline*.

dommages subis par la marchandise dans la période de responsabilité à cause des raisons non exonératoire, à moins qu'il ne prouve que ces pertes et dommages proviennent de certaines causes exonératoires, au nombre de douze (le CMC, art. 51.). Ces douze causes d'exonérations du CMC recouvrent malgré leur nombre différent les même cas que ceux visés par la Convention de Bruxelles. A la lecture de cet article 51 du CMC, transparaît immédiatement l'origine étrangère (française et internationale) de ce texte. puisque tant dans la culture que dans le Droit chinois la notion d'Acte de Dieu (pour catastrophe naturelles) n'existe pas (il est d 'ailleurs traduit mot à mot par les idéogramme chinois : 天灾, encore plus évident la notion de grève est totalement étrangère au Droit chinois, puisque constitutionnellement les ouvriers sont au pouvoir, ils ne peuvent donc pas faire grève contre eux-même...

§ 2 - LE DOMAINE DE LA RESPONSABILITE DU TRANSPORT

La responsabilité du transporteur maritime, comme celle de tout débiteur, a nécessairement pour cause un manquement à l'une des obligations résultant du contrat passé par lui avec son créancier. Cette responsabilité couvre la période pendant laquelle la marchandise est sous sa garde. Sur ce point, nous avons vu lorsque nous avons délimité l'étendue du contrat de transport maritime dans le temps que :

- En droit français, L. n° 66-420, 18 juin 1966, art. 27 : « le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison... ».

- Dans la Convention de Bruxelles, d'après l'article premier e) : "Transport de marchandises" couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire." Mais l'article 7 de la Convention de Bruxelles, précise : " Aucune disposition de la présente convention ne défend à un transporteur ou à un chargeur d'insérer dans un contrat des stipulations, conditions, réserves ou exonérations relatives aux obligations et responsabilités du transporteur ou du navire pour la perte ou les dommages survenant aux marchandises ou concernant leur garde, soin et manutention, antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement du navire sur lequel des marchandises sont transportées par mer. " En bref, la Convention de Bruxelles permet du chargeur et transporteur d'aboutir librement un accord relatif la question de la responsabilité du transporteur antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement du navire.

En ce qui concerne des Règles de Hambourg, au terme de l'article 4 alinéa

1 : " Dans la présente Convention, la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement."

En droit chinois, d'après l'article 46 du CMC dispose :

- alinéa 1 : La période de la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises en conteneur couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde de la réception de marchandise au port de chargement, jusqu'au port de déchargement ; la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises non-conteneur couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde depuis l'embarquement des marchandises jusqu'au débarquement des marchandises. Le transporteur est tenu d'indemniser la perte ou les dommages subis par la marchandise pendant la durée où elles sont sous sa garde.

- alinéa 2 : La présente disposition n'interdit pas au transporteur et au chargeur de stipuler une période de responsabilité différente, s'agissant des marchandises hors conteneur pour étendre la responsabilité du transporteur.

A - La perte

La perte peut être totale ou partielle. « Il y a perte totale quant à destination, le transporteur n'est à même de délivrer à l'ayant droit un quelconque élément de la marchandise qu'il a prise en charge »⁹².

En effet, la perte totale se résume à certains cas : la perte de la marchandise pendant le voyage maritime, sa livraison à quelqu'un d'autre que l'ayant droit légal, son acheminement vers une autre destination de telle manière que sa récupération dans un délai raisonnable devienne impossible. La notion de perte totale pose un problème si le destinataire reçoit seulement le contenant et non contenu, c'est-à-dire un emballage vide.

Deux thèses s'opposent à propos de la réception de l'emballage vide. Soit l'on considère qu'il y a perte partielle en cas de réception d'un emballage vide⁹³ ; soit qu'il y a perte totale, le contenu important plus que le contenant (cas de conteneur, par exemple).

L'existence d'un manquant signifie la non-délivrance par le transporteur de la

⁹² R. RODIERE, "Affrètement et transports", T. II, p. 240 n° 598.

⁹³ Cf. R. RODIERE, op. cit., T. II, p.240, n° 598.

quantité(ou de nombre) de marchandises qu'il avait reçues au port de chargement, surtout si le transporteur n'avait pas pris de réserves lui permettant de détruire la présomption vis-à-vis des tiers ou du destinataire.

En droit chinois, même si la notion de perte est présente dans de nombreux articles, elle n'est pas définie en tant que telle (totale ou partielle), mais utilisée pour caractériser l'étendue de la responsabilité du transporteur. Le Code Maritime Chinois laisse au juge le soin de déterminer au cas par cas, l'ampleur de la perte.

B - L'avarie

Le transporteur répond, vis-à-vis de l'ayant droit, de l'avarie de la marchandise constatée à l'arrivée.

Sur ce point, nous avons vu qu'en cas d'absence de réserves au connaissement, le transporteur est présumé avoir reçu la marchandise en bon état : il doit donc la présenter de même au port de destination.

Si au contraire, le transporteur a mentionné au connaissement que la marchandise lui a été remise en mauvais état, l'avarie est réputée antérieure au chargement, et c'est au demandeur d'établir qu'elle s'est produite au cours du transport.

En revanche, si un connaissement net interdit toute exonération en cas d'avaries, le transporteur peut se retourner contre le chargeur⁹⁴.

En droit chinois, les articles 75, 76 et 77 du CMC transposent la même règle si le transporteur n'émet aucune réserve au connaissement, l'avarie ne peut résulter que d'un événement survenu pendant le transport.

C - Le retard

Que le préjudice résultant du retard s'analyse en perte ou dommage subi par la marchandise, la responsabilité du transporteur ne présente aucune spécificité. C'est le régime impératif de droit commun de la convention ou de la loi française de 1966 qui s'applique.

Pas plus la loi française que la Convention de Bruxelles ne fixent de délais. Il est même rare que les parties fixent un délai conventionnel, les horaires de départ

⁹⁴ Voir P. BONASSIES, " le connaissement, évolution, historiques et perspectives, Annales I.M.T.M.1984, p. 112.

établis par les compagnies maritimes n'étant qu'indicatifs eu égard aux aléas propres à ce mode de transport⁹⁵. La Convention dans son article 3 § 2 et le décret du 31 déc. 1966, art. 38, rappellent expressément que le transporteur doit procéder « de façon appropriée et soigneuse...au transport de la marchandise. »

En droit chinois, l'article 48 du CMC dispose :

Alinéa 1 : le transporteur doit embarquer, déplacer, arrimer, transporter, conserver, soigner, débarquer la marchandise de la manière appropriée (au type de marchandise), et le tout avec diligence. Le droit chinois énumère ainsi les sept maillons qui constituent l'ensemble de l'opération de transport insistant sur la nécessaire adéquation des opérations au regard des marchandises transportées sur la notion de diligence.

Alinéa 2 : du chef de ces deux dernières précisions (traitement adéquat et diligence). Le transporteur sera responsable du tout retard excessif non-justifiable et des préjudices immatériels pouvant en résulter.

Dés lors, et d'une façon générale, en droit chinois comme en droit français, le retard à la livraison n'engage le plein droit la responsabilité du transporteur maritime que si un délai a été prévu au contrat.

A défaut de toute stipulation contractuelle, il convient de vérifier si le transporteur n'a pas commis de faute qui serait à l'origine du retard et qui, dès lors, engagerait sa responsabilité⁹⁶.

En droit chinois, français, et international telle qu'issu de la Convention de Bruxelles, le terme de retard est ignoré au profit d'une obligation de soins et de diligences qui impose au transporteur de respecter un délai normal d'acheminement compte tenu des circonstances de fait.

L'article 5 alinéa 1 et 2 des Règles de Hambourg de visent expressément le terme de retard et le définissent comme l'absence de livraison au port prévu par le contrat, le manquement à un délai expressément convenu ou à défaut, le délai qu'il serait raisonnable d'exiger d'un transporteur diligent compte tenu des diligences de fait.

Cette définition est plus précise que les précédentes, mais concerne les mêmes situations.

Il est de même précisé que le retard du transporteur n'est pas fautif si lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures

⁹⁵ CA Rouen, 13 oct. 1988, Unifret c/ Sealand, *DMF* 1990, p. 37.

⁹⁶ CA Fort-de-France, 29 mars 1979 ; CA Aix-en-Provence, 22 avr. 1982, *DMF* 1983, p. 482.

raisonnablement exigibles pour éviter l'événement à l'origine de retard et ses conséquences, c'est là définir plus précisément la notion d'obligation de soins et de diligences.

En revanche, à la différence des autres règles, les Règles de Hambourg fixent un délai de soixante jours faisant suite au-delà duquel les marchandises seront considérées comme perdues.

De surcroît, si au bout de soixante jours suivant la date prévue de livraison ou celle de l'expiration du délai raisonnable, la marchandise n'est pas livrée, l'ayant droit peut considérer celle-ci comme perdue.

En droit chinois, aux termes du CMC de l'article 50 :

- Alinéa 1 : si la marchandise n'est pas délivrée dans le port convenu et dans le délai prévu, on considère qu'il y a retard.

- Alinéa 2 : hormis les possibles stipulations contraires, si la perte ou le dommage à la marchandise résulte d'un retard du transporteur qui révèle des omissions, le transporteur engage sa responsabilité.

- Alinéa 3 : hormis les possibles stipulations contraires, les dommages économiques consécutifs au retard fautif du transporteur, ouvrent également droit à réparation.

- Alinéa 4 : l'ayant droit peut considérer les marchandises comme perdues si elle n'ont pas été livrées par le transporteur au bout de soixante jours suivant la date prévue de livraison. »

D'après l'alinéa 1, "le retard" doit satisfaire à deux conditions : il faut d'abord avoir un délai prévu dans le port convenu entre le transporteur et chargeur ou le destinataire, c'est à dire la stipulation d'un délai et la stipulation d'un port de livraison ; puis le transporteur délivre la marchandise sous un délai et un port prévu, le transporteur n'est pas responsable à raison de n'importe quelle cause. Cette disposition n'a pas pris en compte la notion de délai raisonnable. Dans la pratique cela pourrait poser des problèmes. Par conséquent, il faudrait que le législateur chinois pense un jour à modifier ce texte dans le but de l'adapter à l'évolution de la pratique maritime chinoise.

§ 3 - LES CAS EXCEPTES

Le transporteur maritime bénéficie de la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité plus largement que le débiteur d'une obligation contractuelle de droit commun. Alors, celui-ci ne peut se libérer que par la preuve de la force majeure, du fait d'un tiers ou du fait de la victime, le transporteur maritime se voit accorder dix-sept cas d'exonération, dits « cas exceptés », par la Convention de Bruxelles, neuf par la loi française, et douze par le Code Maritime Chinois.

A - En droit français

Selon la loi française (L. n° 66-420, 18 juin 1966), aux termes de l'article 27 : « le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent :

a) De l'innavigabilité du navire sauf au transporteur à établir qu'il a satisfait aux obligations énoncées à l'article 21 ci-dessus;

b) Des fautes nautiques du capitaine, du pilote ou d'autres préposés du transporteur ;

c) D'un incendie ;

d) Des faits constituant un événement non imputable au transporteur ;

e) De grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;

f) Du vice propre de la marchandise ou des freintes de routes dans la mesure des tolérances d'usage au port de destination.

g) Des fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ;

h) De vices cachés du navire échappant à un examen vigilant ;

i) D'un acte ou d'une tentative de vies ou des biens en mer ou de déroutement à cette fin.

Le chargeur ou son ayant droit pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute du

transporteur ou de ses préposés, autre que la faute prévue à la lettre b) ci-dessus. »

B - Dans la Convention de Bruxelles

En ce qui concerne la Convention de Bruxelles, aux termes de l'article 4-2 :
Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant :

- a. Des actes, négligence ou du capitaine, marin pilote, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ;
- b. D'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur ;
- c. Des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables ;
- d. D'un "acte de Dieu"
- e. De fait de guerre ;
- f. Du fait d'ennemis public ;
- g. D'un arrêt ou contrainte de principe de prince, autorités ou peuple, ou d'une saisie judiciaire ;
- h. D'une restriction de quarantaine ;
- i. D'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant ;
- j. De grèves ou lock-out ou entraves apportées au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;
- k. D'émeute ou de troubles civils ;
- l. D'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ;
- m. De la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise ;
- n. D'une insuffisance d'emballage ;

o. D'une insuffisance ou imperfection de marques ;

p. De vices cachés échappant à une diligence raisonnable ;

q. De toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle, ni le fait du transporteur, ni la faute ou le fait des agents ou préposés du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.

C - Les Règles de Hambourg

Les Règles de Hambourg, principalement au niveau de la responsabilité du transporteur maritime, sont les plus novatrices. Elles substituent, en effet, au régime traditionnel de la présomption de responsabilité du transporteur maritime, un système fondé sur la faute ou la négligence présumée.

Elles disposent, en substance, que le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par la marchandise ainsi que du retard à la livraison si l'événement dommageable est intervenu alors que la marchandise était sous sa garde à moins « qu'il prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences » (Règles de Hambourg 31 mars 1978, art.5 § 1 et 2). Le transporteur est donc responsable du préjudice résultant des avaries des pertes ou du retard sauf à prouver sa diligence.

Le système de responsabilité de la Convention de Hambourg, mis au point après de difficiles négociations, s'apparente à une présomption de faute. Le transporteur se dégage de la présomption qui pèse sur lui en rapportant la preuve de sa diligence raisonnable (Règles de Hambourg 31 mars 1978, art. 5). Cette diligence établie, il n'a plus rien à prouver : les cas exceptés disparaissent. Mais pas tous... et c'est ce qui ôte à ce système une partie de sa cohérence, puisqu'un cas excepté demeure : celui de l'incendie, et la charge de la preuve est ici renversée, c'est au demandeur d'établir l'absence de diligence du transporteur (Règles de Hambourg 31 mars 1978, art. 5 al. 4).

D - En droit chinois

Les cas exceptés prévus par la loi chinoise, aux termes de l'article 51 du CMC : « pendant la période de responsabilité, ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant :

a. Des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin pilote, ou des préposées du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ;

b. D'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur ;

c. D'un "acte de Dieu" ; Des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables ;

d. De fait de guerre ou d'émeute ou de troubles civils ;

e. D'un arrêt ou contrainte d'autorités ou peuple, d'une restriction de quarantaine; ou d'une saisie judiciaire ;

f. De grèves ou lock-out ou entraves apportées au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;

g. D'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ;

h. D'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant ;

i. De toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise ;

j. D'une insuffisance d'emballage ou d'une insuffisance ou imperfection de marques ;

k. De vice caché échappant à une diligence raisonnable ;

l. D'autres causes qui ne sont pas des actes, négligence ou défaut du transporteur ; ou des préposées du transporteur ; ou des agents du transporteur.

En outre, en droit chinois, d'après la disposition de l'article 52 du CMC, le transporteur n'est pas tenu d'indemniser, en cas de transport des animaux du fait des risques qui leurs sont inhérents. Mais si le chargeur a par avance fixé au transporteur une exigence particulière concernant le transport des animaux vivants,

le transporteur doit prouver qu'il a respecté cette obligation et prouver que la perte ou le dommage subi provient d'un risque particulier inhérent.

L'article 53 du CMC dispose que : " lorsque la perte ou le dommage est subi par la marchandise en pontée, cette perte résulte du risque particulier à cet embarquement et peut exonérer en certains cas le transporteur de sa responsabilité. Ce sont des cas évidents, lorsque ce type de transport en pontée correspond aux usages de transport maritime (la pontée d'un navire de bois peut embarquer des bois en pontée), la pontée d'en porte conteneur peut embarquer des conteneurs en pontée.

C'est enfin le cas si la loi ou un règlement prévoit cet embarquement en pontée à défaut de se trouver dans l'un de ces cas, le transporteur engagera sa responsabilité."

Section II - LES LIMITES DE L'ACTION EN RESPONSABILITE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS

La limitation de la responsabilité du transporteur maritime est un principe fondamental du régime juridique de la responsabilité dans le contrat de transport maritime de marchandises.

Le principe est défini ainsi par P. CHAUVEAU : « Lorsque la responsabilité est encourue, un maximum est fixé à cette responsabilité qui ne peut être dépassé qu'en cas de déclaration de valeur. »

Le transporteur ne peut plus se prévaloir des limites d'indemnité en cas de dol ou de faute inexcusable. Mais contrairement au droit commun, la faute lourde n'est jamais assimilée au dol en matière maritime.

A la suite du Harter Act, à La Haye en 1921 et mis en place de façon impérative à Bruxelles en 1924, les armateurs ne peuvent plus stipuler de « negligence clause ». Bien au contraire, ils supportent une responsabilité de plein droit qu'ils ne peuvent écarter, ni alléger. Le système est impératif, au profit des chargeurs. En contrepartie, les transporteurs peuvent s'exonérer plus largement qu'en droit commun, ils bénéficient de nombreux cas exceptés. Mais en plus, ils se voient accorder une limitation légale de responsabilité. Le transporteur maritime ne réparera les dommages dont il est responsable qu'à hauteur d'un certain plafond. Le montant de cette limitation est fixé à un seuil bas. Ce système joue de façon unilatérale, au seul profit de l'ayant droit à la marchandise.

Cette limitation peut être exclue, contractuellement, d'accord commun ou à

titre de sanction des fautes du transporteur dans l'exécution du contrat.

§ 1 - LE MONTANT DE LA LIMITATION

Le montant de la limitation sera examiné à travers les différents textes et conventions du droit maritime.

A - Le montant de la limitation dans la Convention de Bruxelles de 1924

Aux termes de l'article 4-(5): « Le transporteur comme le navire, ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant pour une somme dépassant 100 livres sterling par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement... »

L'unité de compte de la Convention de Bruxelles de 1924 est la livre sterling or.

La somme de 100 livre sterling or correspondait à 4.576, 50 FF⁹⁷ (697, 68 euros).

La conversion en franc français de la livre or n'est plus théoriquement possible depuis que le second amendement aux statuts du fonds monétaire international⁹⁸ a supprimé le rattachement des monnaies à l'or.

Après la long vide juridique, la Cour de cassation a décidé qu'un traité mettant en jeu l'ordre public monétaire « les juges du fond doivent se conformer à l'interprétation officielle qui est donnée par l'autorité gouvernementale et qu'ils doivent solliciter⁹⁹.

La pratique a conservé l'équivalence traditionnelle 100 L or = 697, 68 euros puis a adopté l'équivalence en D.T.S. : 100 L. Sterling = 823,970 D.T.S.

⁹⁷ Paris 19 avril 1974 *DMF* 1974, p. 524.

⁹⁸ Accords de la Jamaïque du 1^{er} avril 1978.

⁹⁹ Cass. Com. 7 mars 1983 *DMF* 1983, p. 602 ; Cass. Com. 5 mai 1987, Bulletin 1, n° 138, p. 108.

B - Le montant de la limitation dans le Protocole de 1968

Aux termes de l'article 4 -5) -a) : « A moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée dans le connaissement, le transporteur, comme le navire, ne seront en aucun cas responsables des pertes ou dommages des marchandises ou concernant celle-ci pour une somme supérieure à l'équivalent de 10 000F (1524, 49 euros) par colis ou unité ou 30 F (4, 57euros) par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable.»

L'unité de compte du Protocole de 1968 est « une unité consistant en 66,5 milligrammes d'or au titre de 900 millièmes de fin, c'est-à-dire le franc Poincaré.

Jusqu'en 1978, le franc Poincaré valant 0,3684 FF (0, 06 euros)., le franc Poincaré a connu pour les mêmes raisons que la Livre Sterling or un vide juridique.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation, le Ministre des Affaires Extérieures, par une lettre du 25 juin 1985, a donné l'interprétation du gouvernement : un franc Poincaré vaut 1,99005 D.T.S.

C - Le montant de la limitation dans le Protocole de 1979

Afin de combler sur le plan des transports maritimes internationaux, le vide juridique causé par les accords de la Jamaïque, le protocole de 1979 a adopté comme unité de compte est le D.T.S. qui remplace ainsi le franc Poincaré.

Désormais l'unité de compte est le Droit de Tirage Spécial(D.T.S.) tel que défini par le Fonds Monétaire International.

Le D.T.S. est un panier de monnaie composé de : dollar américain, deutschemark, yen japonais, livre sterling et franc français.

Sa valeur est fonction des variations des monnaies qui le composent et du pourcentage - variable - de ces monnaies.

Le T.D.S. est quoté quotidiennement par le Fonds Monétaire International.

A titre de référence au 29 octobre 1991, le D.T.S. valait 7,90973 euros.

D - Le montant de la limitation dans les Règles de Hambourg

L'unité de compte visée par l'article 26 des Règles de Hambourg du 31 mars 1978 est également le DTS, mais pour les Etats non-adhérents au Fonds monétaire international (FMI), l'unité de compte est le franc Poincaré (équivalent à 65 milligrammes et demis d'or au titre de 900 millièmes de fin.)

E - Le montant de la limitation dans le Code Maritime Chinois

D'après l'article 56 du CMC : " La limite de la responsabilité du transporteur pour le préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises est limitée à une somme équivalant à 666,67 DTS (unités de compte) par colis ou autre unité de changement ou à 2 DTS (unités de compte) par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. A moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée dans le connaissement, ou que par accord entre le transporteur et le chargeur d'autres sommes une valeur supérieure à celle de marchandise ait été fixée.

Un conteneur, une palette ou tout engin similaire utilisé pour grouper des marchandises, est considéré comme un colis ou autre unité de chargement tout colis ou unité dont il est indiqué au connaissement est émis, faisant preuve du contrat de transport par mer qu'il est contenu dans cet engin. En dehors du cas prévu ci-dessus, les marchandises contenues dans cet engin sont considérées comme une unité de chargement.

Tout engin similaire n'appartenant pas au transporteur ou tout engin non fourni par le transporteur, est lui-même considéré comme un colis ou autre unité de chargement. "

Selon la disposition de l'article 277 du CMC, l'équivalent en monnaie chinoise (RMB) de la somme déterminé en DTS est calculé par référence à la valeur des marchandises au jour du délibéré (jugement), de la sentence arbitrale ou à la date prévue par convention entre les parties. A l'heure actuelle, cette sorte de change se fait avec le dollar comme monnaie de compte en Chine. Car pratiquement, la plupart des contrats sont conclus en dollars, la conversion du DTS se fait, même en Chine, dans cette monnaie. L'extension de la zone euro va changer cette façon de pratique ?

En droit chinois, le montant de la limitation d'indemnisation du transporteur ne s'applique que si le montant de la perte ou du dommage est plus élevé que le montant limité d'indemnisation. Si le montant de la perte et le dommage est inférieur au montant limité, le dommage réel est indemnisé. L'article 55 du CMC dispose : " le montant de l'indemnisation en cas de perte totale de la marchandise est calculé selon le prix réel de la marchandise ; en cas de perte partielle, ce montant est égal à la différence entre la valeur initiale et la valeur résiduelle."

En conclusion : aujourd'hui, le montant de la limitation est fixé en D.T.S., ce qui permet une conversion immédiate dans toutes les monnaies nationales. Le montant retenu par la loi française est harmonisé avec celui de la Convention amendée. C'est en effet, le Protocole de Bruxelles du 23 février 1968, il était chiffré en Francs Poincaré. Le Protocole du 21 décembre 1979 a tiré les conséquences de la réforme du système monétaire international et a substitué le DTS au Francs Poincaré comme unité de compte, toute référence à l'or étant désormais interdite aux pays membres du F.M.I. Elle est de 666,67 DTS par colis ou unité ou de 2 DTS par kilo, le montant plus élevé étant préférable. La loi française, modifiée par la loi du 23 décembre 1986, renvoi purement et simplement par son article 28 aux montants fixés par la Convention amendée par le Protocole du 21 décembre 1979.

Pour les rares cas où la Convention de Bruxelles demeure applicable en son état du 25 août 1924, il faudra alors appliquer le texte d'origine : l'article 4 § 5 fixe le montant de la limitation à 100 livres Sterling par colis ou unité. La conversion a donné bien des difficultés. En effet, il s'agissait de livres or, l'équivalence pour la

France a été fixée à 4.576,50 FRF par colis ou unité, ce qui correspond désormais à 697,68 euros.

Les Règles de Hambourg n'ont revalorisé les montants de la limitation que de façon très médiocre : 835 DTS par colis ou unité, 2,5 DTS par kilo.

De l'analyse ci-dessus, il s'évince que la façon de calculer le montant de l'indemnisation en droit chinois est identique à celle de Protocole de 1979.

§ 2 - EXCLUSION DE LA LIMITATION

La limitation légale est également écartée si le chargeur fait une déclaration de la valeur de la marchandise ; ou si le transporteur commet une faute inexcusable ou dolosive.

A - Déclaration de la valeur de marchandises

La limitation de responsabilité ne s'applique pas lorsque le chargeur a déclaré, avant l'embarquement, la nature et la valeur des marchandises et que mention de cette déclaration a été insérée au connaissement (L. n° 66-420, 18 juin 1966, art. 28 ; Conv. Bruxelles 25 août 1924, art. 4 § 5). La déclaration de valeur a simplement pour effet d'élever le montant de l'indemnité éventuellement due par le transporteur. Lorsqu'il y a simplement déclaration de valeur, l'armement peut toujours invoquer les causes d'exonérations légales.

Si la valeur déclarée ne correspond pas à la valeur réelle de la marchandise, le transporteur est expressément autorisé par les textes à rapporter la preuve contraire. Il y aura alors application de la règle proportionnelle, sauf l'hypothèse où il rapporterait également la preuve du caractère frauduleux de cette fausse déclaration de la valeur de la marchandise. Les textes édictent en ce cas, comme au cas de fausse déclaration de la nature de la marchandise, une véritable peine privée (art. 4 § 5, dernier al. De la Convention Bruxelles 25 août 1924, art. 31 de la loi française du 18 juin 1966) : le transporteur n'encourt plus aucune responsabilité à l'égard de ces marchandises, même si la fausse déclaration est sans incidence sur le dommage, ce qui est, évidemment, le cas s'agissant de la seule valeur de la marchandise.

La pratique de la déclaration de valeur n'est pas habituelle. En effet, le chargeur d'une marchandise de grande valeur, très supérieure à la limitation, aura à payer un fret *ad valorem* élevé mais demeurera exposé au risque de voir le

transporteur exonéré de sa responsabilité. Il est plus efficace de souscrire un solide assurance facultés.

D'après le droit chinois, si le chargeur a déclaré la nature et la valeur avant l'embarquement des marchandises, et que mention de cette déclaration a été insérée au connaissement, ou une convention convenue d'indemnisation plus élevée entre le transporteur et le changeur, la déclaration de valeur ou une convention convenue a simplement pour effet d'élever le montant de l'indemnité éventuellement due par le transporteur.

L'augmentation de cette limitation du transporteur apparaît généralement dans le transport des objets précieux ou des valeurs plus élevées. En ce cas, le fret du transport est augmenté également. Le montant de la limitation du transporteur ne s'applique que si le montant de la perte ou dommage est supérieur au montant d'indemnisation. Si le montant de la perte ou dommage est inférieur au montant d'indemnisation, le transporteur indemniser le montant réel de la perte ou dommage.

Le droit chinois est différent du droit français et de la Convention de Bruxelles. Il n'existe pas d'article spécial dans le Code Maritime Chinois sur l'exécution de limitation.

B - Déchéance de la limitation de responsabilité en cas de faute lourde ou de dol

En droit français, le dol est la faute intentionnelle d'un contractant, la faute lourde est celle qui traduit une impéritie ou une incurie poussée à l'extrême.

De manière générale, si les clauses exonératoires de responsabilité ou limitation de responsabilité sont en matière contractuelle admises la jurisprudence ne reconnaît cette validité que soit, si elles ne sont pas contraires à l'ordre public, soit si le bénéficiaire de la clause n'a pas commis de dol ou ne s'est pas rendu coupable d'une faute lourde. Il en est de même en droit des transports internationaux, si le transporteur commet une faute lourde ou dolosive, non seulement la limitation contractuelle de responsabilité ne jouera pas, mais également la limitation légale d'indemnisation (telle qu'issue de la loi du pays ou des conventions internationales) sera exclue.

Seule cette faute inexcusable ou dolosive interdit au transporteur maritime de se prévaloir des clauses limitatives de responsabilité, voire de clauses exonératoires de responsabilité (autorisées notamment en cas de chargement en pontée).

Compte tenu des multiples situations et de l'appréciation souveraine des juges, il est toutefois difficile de dresser une liste des différents cas où la faute dolosive ou inexcusable peut être retenue.

D'autant qu'une très grave négligence, constitutive d'une faute inexcusable en temps normal, peut, en fonction des circonstances et des diligences effectuées par le transporteur, ne pas recevoir cette qualification lourde de conséquence¹⁰⁰.

Précisons toutefois que, s'agissant de la faute inexcusable, la Cour de cassation après s'être orientée vers une appréciation *in abstracto*, qui conduit à faire référence à l'attitude d'une personne normalement avisée et prudente¹⁰¹, semble désormais pencher pour une appréciation *in concreto*¹⁰².

En rapprochant ces différents éléments, on peut donc penser qu'il est nécessaire aux victimes des dommages d'avoir des preuves suffisamment solides pour faire reconnaître la faute inexcusable du transporteur maritime et ainsi faire « sauter » les limitations d'indemnité¹⁰³.

Toutefois, dans deux arrêts récents, les juges ont pratiquement déduit de l'existence des pertes la commission d'une faute inexcusable¹⁰⁴. Il est vrai cependant que des présomptions précises et concordantes existaient en la défaveur du transporteur.

En droit chinois, l'article 58 du « Principes généraux du droit civil de la République Populaire de Chine »¹⁰⁵ dispose : Sont nuls les actes civils suivants :

3° quand une partie utilise les manœuvres de dol ou de violence, ou profitant de la nécessité de l'autre partie, de la sorte que celle-ci fait un acte contraire à sa volonté réelle ;

4° quand les parties portent atteinte aux intérêts de l'Etat, de la collectivité ou d'un tiers ;

5° L'acte est contraire à la loi et aux intérêts publics ;

7° l'acte est accompli sous une forme licite pour masquer un objectif illicite. L'acte civil nul ne produit pas effet dès son commencement.

Selon « Les Principes généraux du droit civil de la République Populaire de

¹⁰⁰ Cass. Com., 9 juin 1998, n° 96-14.241, BTL 1998, p. 477, pour une spoliation intervenue sur les quais pendant une grève, TGI Marseille, 8 févr. 2001, M. Aidir c/ Sté Transdic, BTL 2001, p. 287, en extrait, s'agissant également d'un vol commis, cette fois, par effraction.

¹⁰¹ Pour une décision récente en droit maritime : Cass.com., 20 févr. 2001, n° 98-18.617, Bull. civ. IV, n°39, p. 36, DMF 2002, p. 144.

¹⁰² Cass. Com., 14 mai 2002, n° 99-17.761, BTL, 2002, p. 373 ; Vialard A., DMF 2002, p. 579.

¹⁰³ CA Rouen, 25 nov. 1999, Nedloyd BV c/ Cloflexip, DMF 2000, som., p. 1025, se fondant sur les opinions concordantes des experts pour rejeter la faute inexcusable.

¹⁰⁴ Cass. Com., 4 janv. 2000, n° 96-22.687, BTL 2000, p. 32, en extrait, DMF 2000, p. 466, obs. Delebecque Ph., très critique ; CA Nouméa, 1^{er} oct. 1998, BTL 1999, p. 444, en extrait et DMF 2000, hors série n° 4, p. 61, obs. Bonassies P., également réservé.

¹⁰⁵ Adoptés le 12 avril 1986 par la 4^e session de la 6^e Assemblée populaire nationale.

Chine », si les parties ont conclu un contrat causant un préjudice à l'Etat ou à l'intérêt public, chaque partie coupable d'une faute intentionnelle peut faire l'objet d'une saisie par l'Etat, sans indemnité, des biens objet du contrat indépendamment d'éventuelles sanctions pénales en cas d'infractions économiques.

D'après les dispositions de l'article 59. al. 1 du CMC : « Le transporteur ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue aux articles 56 ou 57 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard de la marchandise à la livraison résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur commis, soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résultrait probablement. »

L'article 59. al. 2 du CMC dispose : « un préposé ou un mandataire du transporteur ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 56 ou 57 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard de la marchandise à la livraison résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résultant probablement. »

Mais, s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard de la marchandise à la livraison résulte d'un acte ou d'une omission du capitaine, de l'équipage, d'un autre préposé ou mandataire du transporteur ou commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résultant probablement, la limitation de responsabilité du transporteur ne peut pas être déchéance. La disposition de cette déchéance de la limitation de responsabilité en droit chinois est en conformité avec la Convention internationale.

L'article 209 du CMC dispose : " La personne de la responsabilité n'a pas le droit de se prévaloir à la limitation d'indemnisation maritime conformément aux règles du chapitre 11^{ème} du CMC, s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de la personne de la responsabilité qui a eu lieu, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement."

Eu regard cet article, il apparaît que l'expression de la déchéance de la limitation de responsabilité en cas de faute lourde ou de dol en droit chinois est presque identique dans la loi positive française, mais quant à l'usage, compte tenu des différences issues de l'expression culturelle, cette identité est en pratique plus nuancée.

CHAPITRE II - L'ACTION EN RESPONSABILITE

La pratique nous apprend qu'il y a peu d'expédition maritime qui n'ait connu de différends entre le transporteur maritime et le destinataire. En effet, il convient de rappeler que la plupart des litiges surviennent au moment de la livraison des marchandises, c'est à dire au port de déchargement. Certes, c'est parfois le transporteur qui se trouve contraint d'agir contre le chargeur ou le destinataire, soit en paiement du fret, soit en réparation de dommages causés au navire par la marchandise. Que ce soit contre le transporteur maritime ou contre le destinataire ou l'ayant droit à la marchandise, l'exercice de l'action en responsabilité est soumis à certaines conditions de recevabilité qui tiennent à la personne du demandeur à l'action et à la compétence des tribunaux.

Dans ce chapitre, il sera question d'étudier ces conditions aussi bien dans le droit français que dans le droit chinois à travers trois sections.

Section 1 : les conditions de recevabilité de l'action tenant à la personne en droit français et en droit chinois.

Section 2 : la compétence en droit français et en droit chinois

Section 3 : la prescription en droit français et en droit chinois

Section I - LES CONDITIONS DE LA RECEVABILITE DE L'ACTION TENANT A LA PERSONNE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS

Généralement, pour qu'un demandeur puisse agir en justice, il doit être titulaire d'un droit d'action. Cependant dans certains cas, la loi permet cette action à des personnes autres que le titulaire de ce droit par le mécanisme de la transmission. Ceci étant, nous étudierons d'abord les conditions d'exercice du droit d'action par le demandeur avant d'examiner les modalités de sa transmission.

§ 1 - Les conditions d'exercice du droit d'action

En droit français, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une demande, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement (NCPC, art. 31). Mais il ne suffit pas seulement d'avoir un intérêt légitime, il faut aussi avoir la qualité pour agir.

A - L'intérêt à agir

A ainsi intérêt à agir contre un transporteur maritime le destinataire dont le droit de propriété sur les marchandises endommagées est suffisamment démontré par la facture de vente, les documents douaniers et la souscription d'une assurance.

Le titulaire du droit d'action doit rapporter la preuve qu'il a subi un préjudice personnel du fait de la mauvaise exécution du contrat de transport¹⁰⁶. A défaut, son action doit être déclarée irrecevable¹⁰⁷.

En droit chinois, le citoyen, les personnes morales et les organismes peuvent avoir intérêt à agir. Ces dernières effectuent l'action par leurs représentants (Le code de procédure civil chinois, art. 49.)

D'après les articles 55 à 57 du « principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine »¹⁰⁸, l'acte judiciaire doit satisfaire aux conditions suivantes :

- 1° L'auteur de l'acte doit être capable ;
- 2° La volonté est réellement exprimée ;
- 3° L'acte n'est pas contraire à la loi et aux intérêts publics.

L'acte juridique peut être écrit ou oral ou prendre une autre forme. Il doit être en conformité avec la loi si celle-ci prévoit une forme spécifique.

L'acte judiciaire à force de loi dès sa formation. Aucune des parties ne peut unilatéralement le modifier ou révoquer sauf dispositions contraires ou accord de l'autre partie.

En ce qui concerne l'action maritime en Chine s'appliquera le « Code de la procédure civile de la République populaire de Chine » et le « Code de la procédure maritime particulière de la République populaire de Chine »¹⁰⁹.

D'après «les principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine », l'article 5 dispose : " les droits et intérêts civils légitimes du citoyen et de la personne morale sont protégés par la loi. Il est interdit à toute organisation et à tout individu d'y porter atteinte." Selon l'article 108 du « Code de la procédure civile de la République populaire de Chine », un acte en justice doit être qualifier : le

¹⁰⁶ CA Paris, 5^e ch. A, 7 févr. 1984, *DMF* 1984, p. 687, pourvoi rejeté par *Cass. Com.*, 24 juin 1986, n° 84 -14. 327/H, Lamyline, notant que le préjudice invoqué, à savoir le défaut de paiement du prix de vente de la marchandise, est sans rapport direct de causalité avec le défaut commise par le transporteur maritime.

¹⁰⁷ CA Aix-en-Provence, 15 mai 1991, *MGFA c/ COTUNAV*, Lmyline.

¹⁰⁸ Adoptés le 12 avril 1986 par la 4^e session de la 6^e Assemblée populaire nationale.

¹⁰⁹ Adoptés le 25 déc. 1999 par la 13^e session de la 9^e Assemblée populaire nationale.

demandeur est un citoyen, une personne judiciaire ou autre organisme qui a eu une relation d'intérêt direct avec cette affaire ; il doit avoir un défendeur définitif ; avoir une demande, un fait et des arguments concrets ; appartenir au cadre des affaires civiles de compétence du tribunal et ressort du tribunal de l'action accepté.

En droit chinois, d'après les principes généraux du droit civil de la République Populaire de Chine « les droits et intérêts civils légitimes du citoyen et de la personne morale sont protégés par la loi... »(article 5) Selon l'article 108 du Code de la procédure civile de la République populaire de Chine, il faut satisfaire à certaines conditions :

- alinéa 1 : le demandeur est un citoyen, une personne judiciaire ou autre organisme qui a eu une relation d'intérêt pertinent avec celle de l'affaire ;
- alinéa 2 : avoir un ou des défendeurs précis ;
- alinéa 3 : avoir la demande, le fait et la cause concrète ;
- alinéa 4 : ressortir de l'étendue de la procédure civile de la Cour populaire et ressortir de la compétence de la Cour.

B - La qualité pour agir

Elle appartient dans le principe, au cocontractant du débiteur de l'obligation contractuelle. Le contrat de transport étant triparti par sa nature, la qualité pour agir doit être, a priori, reconnue tant au chargeur qu'au destinataire, tous deux cocontractants du transporteur maritime. La recherche de la charge du préjudice déterminant l'intérêt à agir, permet ensuite, de désigner celui des deux qui sera en droit de demander réparation au transporteur.

L'action en responsabilité née du contrat de transport maritime appartient aux parties à ce contrat. Mais il convient de distinguer selon qu'il a ou non-émission d'un connaissement.

Lorsqu'il n'y a pas émission d'un connaissement, l'action en responsabilité née du contrat de transport appartient aux parties au contrat, c'est-à-dire au chargeur et au destinataire : « Les parties au contrat de transport justifient de par cette seule qualité de leur droit à agir, ce qui fait qu'aussi bien le chargeur réel que le destinataire réel est recevable à agir, à charge pour eux de justifier de leur qualité »¹¹⁰.

En cas d'émission d'un connaissement, ni la loi française, ni la Convention de Bruxelles ne désignent le ou les titulaires du droit d'action contre le transporteur maritime.

¹¹⁰ CA Aix-en-Provence, 31 oct. 1991, BTL 1992, p. 478.

En raison de ses fonctions, le connaissement doit être un titre sûr et son détenteur légitime protégé. Ce n'est pas seulement le droit de réclamer la marchandise qui est « incorporé » au connaissement et transmis avec lui, mais aussi le droit d'agir en responsabilité contre le transporteur.

Le détenteur légitime, seul habilité à se faire délivrer la marchandise, est donc, en principe, également seul habilité à exercer les actions découlant du titre¹¹¹, il change suivant la nature de celui-ci :

Si le connaissement est à personne dénommée, seul le destinataire, porteur légitime du connaissement, a le droit d'agir. Par extension, le droit d'agir est ouvert au cessionnaire régulier¹¹².

Si le connaissement est à ordre, seul le dernier endossataire a qualité pour agir¹¹³.

Si le connaissement est au porteur, c'est le dernier porteur légitime qui est habilité à agir. L'indication « pour le compte de la société X » suivant le nom du bénéficiaire du connaissement n'a pas pour effet de conférer la qualité de porteur à la société X¹¹⁴.

Les connaissements portant la mention « à ordre », mais sur lesquels ne figure aucun nom de bénéficiaire, sont considérés comme des connaissements « au porteur » et confèrent au présentateur un droit d'action¹¹⁵. Cependant, dès lors que le connaissement a été accompli sur présentation du premier original, la personne détenant un connaissement à ordre laissé en blanc ne peut fonder son action sur sa qualité de porteur légitime¹¹⁶.

Il en est de même dans le droit chinois : la loi n'ayant rien prévu, la pratique qui s'est développée s'est calquée sur le droit occidental. Sur ce point l'on peut affirmer que le droit français et le droit chinois se rejoignent parfaitement.

Mais si le droit d'action appartient en principe au titulaire du connaissement ou parfois au chargeur, celui-ci peut toutefois en faire bénéficier à un tiers.

¹¹¹ *Cass. Com.*, 24 nov. 1975, *BT* 976, p.86.

¹¹² *Cass.com.*, 20 oct. 1954, *DMF* 1955, p. 76 et *Cass.com.*, 4 mars 1963, n° 60-10.317, *DMF* 1963, p.336 ; *CA Aix-en-Provence*, 9 févr. 1972, *DMF* 1973, p. 23.

¹¹³ *Cass.com.*, 24 nov. 1975, n° 74 – 12. 782, *BT*, 1976, p. 86; *Cass.com.*, 19 déc. 1995, n° 94 – 13. 592, *Lamyline* ; *CA Paris*, 5^e ch., 5 juill. 1966, *Stimar c/ EAC Transports et autres*, *Lamyline*.

¹¹⁴ *CA Paris*, 5^e ch., 15 déc. 1986, *BT* 1987, p. 57.

¹¹⁵ *Cass.com.*, 18 nov. 1974, n° 73-12.198, *BT* 1975, p. 130; *Cass.com.*, 22 févr. 1983, n° 78-15.841, *BT*, 1983, p. 522 ; *Cass.com.*, 9 mai 1990, n° 78-16.141, *Lamyline* ; en sens contraire, *CA Montpellier*, 3 avr. 1980, *DMF* 1980, p. 591.

¹¹⁶ *Cass.com.*, 27 oct. 1988, n° 96-17.628, *BTL* 1998, p. 803, en extrait, relevant qu'en vertu de l'article 50 du décret n° 66-1078 du 31 déc. 1966, le titre en possession des assureurs était devenu sans valeur.

§ 2 - La transmission de droit d'agir

Les marchandises transportées par mer font habituellement l'objet d'une assurance facultés. Ainsi, lorsqu'un sinistre se produit au cours du transport, c'est normalement l'assureur faculté qui va indemniser l'ayant droit aux marchandises. Il bénéficiera, en contre partie de la transmission du droit d'agir par le mécanisme de la subrogation¹¹⁷. Celui-ci peut également jouer au profit de tiers, commissionnaires de transport, par exemple. Il peut se combiner, ou être remplacée par la cession de droit mécanisme de transmission des droits opérants selon les règles du droit commun.

Nous étudierons successivement ces deux modes de transmission que sont la subrogation et la cession.

A - La transmission par la subrogation

Le droit d'action contre le transporteur maritime peut être transmis par son titulaire à un tiers par subrogation¹¹⁸. Ainsi, la personne régulièrement subrogée dans les droits du destinataire réel *notify* peut, même si elle ne produit pas le connaissement, être admise à agir¹¹⁹. Bien entendu, le chargeur lui-même peut, par l'effet de la subrogation, succéder aux droits de son acheteur, destinataire de la marchandise, et agir en cette dernière qualité¹²⁰.

Conformément à la jurisprudence Mercandia, l'action contre le transporteur maritime est ouverte au commissionnaire, subrogé, pour avoir indemnisé, le chargeur subissant seul le préjudice¹²¹.

S'agissant plus particulièrement de recours exercés par les assureurs subrogés, l'on retiendra qu'après avoir indemnisé son assuré et dans la mesure où celui-ci était lui-même recevable à agir, l'assureur peut exercer un recours contre le transporteur en se prévalant de la subrogation légale du Code des assurances¹²². Il ne peut toutefois exciper de cette subrogation qu'à la condition d'avoir versé l'indemnisation en exécution du contrat d'assurance¹²³, les juges du fond, invités à

¹¹⁷ Jacques MESTRE, La subrogation personnelle, préface P. KAYSER, LGDJ, 1979.

¹¹⁸ Cass. Com., 17 févr. 1987, n° 84 – 17.489, Lamyline ; Cass. Com., 15 juill. 1987, n° 85 – 12.957, Lamyline ; Cass. Com., 15 juill. 1987, n° 86 – 11.607, Lamyline.

¹¹⁹ CA Aix – en – Provence, 14 déc. 1978, Picon c/ Picard et Smitka, Lamyline.

¹²⁰ Cass. Com., 3 févr. 1998, n° Q 96-11.460, BLT 1998, p. 125, en extrait.

¹²¹ Cass. Com., 7 janv. 1992, n° 90-12.865, Bull. civ. IV, n° 9, p. 7.

¹²² Cass. Com., 3 oct. 2000, n° 97-19.987, BTL 2000, p. 720, en extrait. Lamyline.

¹²³ Cass. Com., 23 mars 1999, n° 97-11.685, BTL 1999, p. 349, en extrait ; Cass. Com., 27 oct. 1998, n° 96-21.626, Lamyline ; Cass. Com., 23 mai 1989, n° 86-18.696, DMF 1990, p. 544 ; CA Aix-en-Provence, 2° ch., 13 avr. 2001, Winterthur c/ CMA, Rev. Scapel 2001, p. 146.

le faire, devant rechercher si le sinistre est bien couvert par la police¹²⁴.

Dans le code de la procédure maritime particulière chinoise, il existe une section spéciale traitant "la transmission par subrogation à l'assureur maritime". Son article 93 dispose : "en cas d'accident causé par le tiers, l'assureur peut demander l'indemnisation au tiers dans le cadre de l'assurance, après qu'il ait indemnisé son assuré.

Selon l'article 94, au cas où l'assuré n'aura pas intenté un procès au tiers, l'assureur doit intenter un procès au tiers au nom et pour le compte de l'assuré.

Quant à l'article 95 il précise que si lorsque l'assureur exerce le droit de la subrogation, l'assuré aura déjà intenté un procès au tiers, l'assureur peut demander la Cour à se substituer à l'assuré. Lorsque l'assureur indemnise l'assuré, il devient ainsi subrogé dans tous les droits de ce dernier.

L'article 252 du CMC fixe les conditions de la subrogation. En effet, l'assureur ne doit indemniser l'assuré que dans la limite des dommages couverts par la police d'assurance souscrite par l'assuré. De plus, l'assureur peut demander à être subrogé dans les droits de son assuré à partir du jour où l'assuré lui a demandé l'indemnisation.

Selon l'alinéa 2 du même texte, l'assuré est obligé de fournir les documents nécessaires et les renseignements dont l'assureur a besoin. Il doit aussi l'assister pour les actions récursoires contre les tiers.

La transmission du droit d'action peut aussi se faire par la technique de la cession de droit.

¹²⁴ Cass .Com., 19 déc. 2000, n° 98-12.726, Lamyline.

B - La transmission par la cession

En droit chinois comme en droit français, le droit d'action contre le transporteur maritime peut être transmis par son titulaire – et lui seul – à un tiers par cession de droit¹²⁵. Sont ainsi recevables à agir l'assureur du vendeur de la marchandise, bénéficiaire d'une cession de droit de la part du transitaire-chargeur¹²⁶, le destinataire réel de la marchandise, le propriétaire réel des marchandises à la condition que la cession de droit soit régulière¹²⁷.

La cession des droits de l'un des intervenants dans la chaîne du transport peut se révéler indispensable à la mise en oeuvre du recours. Elle se révèle alors partielle. Elle peut, d'autre part, intervenir globalement pour se substituer à une subrogation.

La nécessaire conjonction de la qualité et de l'intérêt à agir et le formalisme longtemps attaché aux mentions du connaissance ont tendu à la généralisation de la pratique de la cession de droit effectuée au titre de la qualité pour agir. Ainsi, lorsque l'ayant droit réel à la marchandise n'est pas mentionné dans le connaissance, situation fréquente, la jurisprudence antérieure à l'arrêt Mercandia contraignait à la mise en place d'une cession de droit du transitaire ou du commissionnaire de transport, figurant au connaissance comme chargeur ou destinataire, au profit de l'ayant droit réel, seul titulaire de l'intérêt à agir. Par l'effet de cette cession partielle, le chargeur réel ou le destinataire réel pouvait ainsi justifier de la recevabilité de son action.

Quant à la cession globale de droits elle constitue le palliatif naturel des difficultés liées aux deux formes de subrogation évoquées ci-dessus. En effet, lors de toute subrogation, les parties au contrat d'assurance peuvent se placer sur le terrain du droit commun. L'assuré, titulaire de l'intérêt et de la qualité pour agir peut céder son droit d'agir en responsabilité contre le transporteur à quiconque, et donc, notamment, à son assureur. Evidemment, doit alors être respecté le formalisme de la cession institué par l'article 1690 du Code civil, afin de protéger le débiteur cédé du risque d'un double paiement. Cependant, la jurisprudence fait preuve de souplesse dans le respect de ce formalisme : elle considère ainsi que la signification de l'assignation, voire de conclusions, répond aux exigences de l'article 1690. Dès lors, à n'importe quel moment, sous cette seule contrainte procédurale, une cession des droits du titulaire de l'action peut parfaitement assurer la transmission du droit d'action.

Dans le Code Maritime Chinois, l'article 253 dispose que lorsque l'assuré a

¹²⁵ CA Paris, 5^e ch. A, 6 juin 2001, SA Axa Global Risks et autres c/ Sté Borda Schipping, *BTL* 2001, p.679, en extrait(approuvé par *Cass. Com.*, 8 oct. 2003, n° 01-16.028, Lamyline), qui illustre une situation particulière où les assureurs subrogés tenaient leurs droits de l'affréteur pris lui-même en qualité de cessionnaire du destinataire ; CA Aix-en-Provence, 4 févr. 1986, *DMF* 1988, p. 758 ; CA Montpellier, 8 oct. 1987, *BT* 1987, p. 600.

¹²⁶ CA Paris, 12 janv. 1984, *DMF* 1984, p. 413.

¹²⁷ CA Aix-en-Provence, 30 mai 1979, Laboratoire Nativelle c/ Tamar, *Rev. Scapel* 1980, p. 3.

fait la cession de droit d'indemnisation à un tiers sans consentement de l'assureur, il en résulte que l'assureur ne peut pas exercer l'action récursoire contre le tiers. L'assureur peut en ce cas procéder à une indemnisation partielle de l'assuré. Il en est également ainsi lorsque l'assuré a commis une faute.

L'article 91 des PGDC (« Principes Généraux du Droit Civil de la République Populaire de Chine¹²⁸ ») dispose : " Une partie peut transmettre totalement ou partiellement à un tiers les droits ou les obligations résultant du contrat avec l'accord de l'autre partie, sauf dispositions ou conventions contraires. Mais elle ne peut en tirer profit. La transmission d'un contrat qui a fait l'objet de l'approbation de l'Etat en vertu de la loi doit être approuvée par l'autorité dont la décision a émané."

Ces principes énoncent sans équivoque que la cession du contrat, ainsi que la cession de créance et la cession des obligations ne peuvent être réalisées qu'après l'accord du cocontractant. Cet article impose par ailleurs aux parties à la cession une condition : la cession ne peut pas avoir un but lucratif. Au sens strict du terme, c'est seulement en cas de besoin que la cession pourra prendre forme. La seule raison d'être de la transmission des obligations est de sauver le contractant qui se trouve dans une situation critique. Cela a été reflété par la loi du 13 décembre 1981 sur les contrats économiques.

Section II - LA COMPETENCE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS

La juridiction compétente se détermine d'abord à partir des règles de compétence légale, cependant, de très nombreux connaissements comportent des clauses attributives de compétence. Il faut donc s'interroger ensuite sur les règles de compétence contractuelle.

§ 1 - LES REGLES DE COMPETENCE LEGALE

Nous les examinerons successivement à travers les lois françaises et chinoises.

¹²⁸ Adoptée le 12 avril 1986 par la 4^e session de la 6^e Assemblée populaire nationale.

A - La loi française

L'article 54 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 prévoit pour les actions nées du contrat de transport l'application du droit commun. Il donne, en outre, compétence au tribunal du port de chargement ou de déchargement, si celui-ci est situé sur le territoire de la République française. Le renvoi au droit commun de la compétence territoriale, inclut nécessairement l'application au contentieux maritime des articles 14 et 15 du Code civil. En effet, de façon systématique, les connaissements comportent une clause attributive de compétence territoriale, plus rarement une clause d'arbitrage. Le contentieux relatif à la compétence territoriale présente une véritable spécificité en matière de transport maritime. Les clauses d'attribution de juridiction constituent souvent leur première ligne de défense. En effet, il leur est facile d'insérer dans leurs connaissements des clauses attribuant compétence à des juridictions lointaines. Notamment, de la protection d'un armement national.

On se référera donc aux dispositions du Nouveau code de procédure civile : en principe, le demandeur peut assigner devant le tribunal où demeure le défendeur (*NCPC*, art.42, al. 1^{er}) ou saisir la juridiction du lieu de la livraison effectif de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service.

En cas de pluralité de défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux (*NCPC*, art.42, al. 2^{er})

B - Dans la Convention Internationale

La Convention de Bruxelles ne contient aucune disposition relative à la compétence des tribunaux. A l'inverse, la Convention de Hambourg est prolixe en la matière (Conv. Hambourg 1978, art. 21) et ouvre une large option au demandeur. Celui-ci peut, à son choix, saisir la juridiction compétente selon les règles de procédure propres à chaque pays- d'un des lieux énumérés dans la Convention(établissement principal du défendeur, lieu de conclusion du contrat, port de chargement ou de déchargement, tout autre lieu désigné dans le contrat de transport). Il peut, en outre, sous certaines conditions, exercer son action devant le tribunal du lieu de la saisie du navire effectuant le transport ou de tout navire « apparenté ».

C - En droit chinois

En matière des affaires maritimes internationales, la Convention internationale est supérieure à la loi chinoise. C'est-à-dire que, la Convention internationale signée par la Chine s'applique, à moins que la Chine ait déclaré des dispositions réservées. (l'article 268 du CMC, al. 1.).

Au cas où des dispositions pertinentes font défaut dans la loi de la République populaire de Chine, les usages internationaux peuvent s'appliquer (l'article 268 du CMC, al. 2.).

Si la Convention internationale signée par la Chine et la loi chinoise ne contiennent aucune disposition, les usages internationaux peuvent s'appliquer (l'article 268 du CMC, al. 2.).

Mais il faudra tenir compte de l'ordre public et ne pas aller à l'encontre de l'intérêt social de la République populaire de Chine au cas où il s'agirait d'appliquer une loi étrangère.

En Chine, la question de la compétence des tribunaux est réglée par le Code de Procédure civile en ses articles 28 à 33. Mais ces articles concernent les affaires relevant du droit national. Quant aux articles 237 à l'article 240, elles régissent la compétence en matière internationale.

La loi qui régit l'action maritime, la compétence des tribunaux maritimes est définie selon la nature du contentieux maritime.

L'article 6-2 du code procédure maritime de la République populaire de Chine ¹²⁹ prévoit pour les actions nées du contrat de transport maritime l'application des dispositions de l'article 28 du Code procédure civile de République populaire de Chine. Il donne, en outre, compétence à la Cour maritime du port de correspondance.

L'article 28 du « Code procédure civile de République populaire de Chine » dispose : les actions nées du contrat de transport de fer, de routier, de fluvial, d'aérien de combinés, la Cour populaire du siège du départ de transport, de destination de transport ou du défendeur à la compétence.

¹²⁹ Adoptée le 25 décembre 1999 par la 13^e session de la 9^e Assemblée permanente populaire national, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2000.

§ 2 - CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION ET CLAUSES COMPROMISSOIRES

Le tribunal est généralement désigné par le moyen d'une clause de connaissance. La licéité d'une telle clause attributive de juridiction doit s'apprécier en fonction soit de la loi propre du contrat, soit de la loi du lieu d'émission du connaissance¹³⁰. La loi française de 1966 (L. n° 66-420, 18 juin 1966) ne prohibe ni les clauses attributives de juridiction, ni les clauses compromissoires. Celles-ci sont donc valables, s'agissant de commerçants ou en raison d'une activité professionnelle, en application de l'article 48 du NCPC¹³¹, de l'article 2061 du Code civil et de l'article L.411-4 du Code de l'organisation judiciaire, modifiés par la loi NRE (L. n° 2001-420, 15 mai 2001, JO 16 mai, p. 7776.)

D'après le droit chinois, les contentieux maritimes peuvent être tranchés par la voie de conciliation, entremise, arbitrage maritime et par voie judiciaire.

Il y a généralement une clause d'arbitrage dans le contrat. Elle précise la chambre arbitrale à saisir, le lieu et la loi applicable dans le contrat.

L'article 37 de la loi de la République populaire de Chine sur les contrats économiques avec l'étranger précise qu'en cas de litiges résultant du contrat, les parties en cause doivent les régler dans la mesure du possible, par voie de conciliation ou par la médiation d'une tierce personne. Autrement dit, même en la présence d'une clause d'arbitrage, il est fait obligation aux parties de recourir à la procédure de conciliation amiable afin de faciliter le règlement du litige.

Ce n'est que lorsque les parties refusent la conciliation ou la médiation, ou si celles-ci n'ont pas abouti, qu'elles peuvent saisir, en vertu de la clause d'arbitrage prévue au contrat ou d'un accord écrit ultérieurement conclu en vue de l'arbitrage de leurs différends.

Section III - LA PRESCRIPTION EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS

En France, la prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur est d'un an¹³², qu'elle soit intentée à titre principal ou par voie reconventionnelle¹³³, ou encore par l'effet d'une demande d'intervention forcée¹³⁴.

¹³⁰ Cass. 1^{er} civ., 3déc. 1991, n° 90-10.078, Lamyline.

¹³¹ Cass. Com., 29 févr. 2000, n° 95-17.400, Lamyline.

¹³² L. n° 66-420, 18 juin 1966, art.32 ; Conv. Bruxelles 25 août 1924, art. 3 § 6

¹³³ *Cas. Com.*, 18 mars 1970, n° 68-14.266, *BT* 1970, p. 227.

¹³⁴ *Cass. Com.*, 11 déc. 1990, n° 89-16.217, Lamyline.

Si le demandeur ne fait pas la preuve d'une circonstance de nature à lui faire échec, son action n'est pas recevable après expiration de ce délai¹³⁵.

Le délai des actions récursoires est fixé en France à trois mois (L. n° 66-420, 18 juin 1966, art.32 ; le Protocole de 1968, art. 3 § 6 bis de la Convention.)

La Convention de Hambourg prévoit, quant à elle, un délai de prescription de deux ans (Conv. Hambourg 31 mars 1978, art. 20).

En Chine, d'après le Code Maritime Chinois, la prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur est d'un an (l'alinéa 1 de l'article 257 du CMC). La prescription de l'action en responsabilité dans l'affrètement au voyage est de deux ans (l'alinéa 2 de l'article 257 du CMC).

§ 1 - POINT DE DEPART DU DELAI

En droit français, le délai de prescription est compté du jour où les marchandises ont été remises ou offertes au destinataire ou auraient dû lui être livrées en cas de perte totale (L. n° 66-420, 18 juin 1966, art.32 ; D. n° 66-1078, 31 déc. 1966, art. 58 ; Conv. Bruxelles 25 août 1924, art. 3 § 6). Mais le délai ne court pas lorsque le transporteur exerce son droit de rétention, le refus de livraison ne pouvant s'assimiler à une perte totale¹³⁶. Il en va différemment lorsque le transporteur a régulièrement exercé son privilège, « le seul fait que le destinataire ou son représentant n'aient pris aucune mesure effective pour enlever la marchandise ne pouvant suffire à différer indéfiniment le point de départ de la prescription »¹³⁷.

En droit chinois, le délai de prescription est compté du jour où les marchandises ont été remises ou offertes au destinataire ou auraient dû lui être livrées. La prescription de l'action récursoire en responsabilité contre le tiers est de 90 jours, le délai de prescription est compté du jour où la partie d'action récursoire a tranché l'indemnisation originale ou le reçu de requête copie intenté de lui-même du tribunal (art. 257. du CMC.).

Dans la pratique judiciaire il est très difficile de déterminer le point de départ du délai de prescription¹³⁸. Il est donc très important que le législateur chinois améliore cette question à l'avenir.

¹³⁵ CA Paris, 27 juin 1975, *BT* 1975, p. 516.

¹³⁶ *Cass. Com.*, 2 mars 1999, n° 97-12.577, Lamyline.

¹³⁷ CA Lyon, 3^e ch., 16 nov. 2000, *Me Froehlich c/ SA Ziegler*, *BTL* 2000, p. 589, en extrait.

¹³⁸ HU Zheng Liang, Han Li Xin " parlant la prescription de l'action récursoire de transporteur contre le tiers dans le transport de la marchandise », la revue annuelle de shengpan maritime, Beijing (Pékin), 1999, p. 37.

A - Avaries ou marchandises manquantes

En droit français, la prescription de l'action contre le transporteur maritime, à raison d'avaries ou de manquants, court du jour de la livraison de la marchandise¹³⁹, éventuellement faite sous – palan¹⁴⁰.

En droit chinois, pour la prescription de l'action contre le transporteur maritime, à raison d'avaries commune, le délai est compté du jour de la fin de la liquidation¹⁴¹.

B - Perte totale

En droit français, en cas de perte totale de la marchandise, le point de la départ du délai de prescription court du jour où elle aurait dû être livrée (D. n° 66-1078, 31 déc. 1966, art. 58).

En droit chinois, en cas de perte totale, le point de départ de la prescription est compté du jour où les marchandises ont été remises ou offertes au destinataire ou auraient dû lui être livrées (l'alinéa 1 de l'article 257 du CMC).

C - Non-réalisation du transport

En France, dans ce cas, qui ne peut être assimilé à la perte totale, il convient de retenir comme point de départ de la prescription la date à laquelle le chargeur a été informé des avaries et a organisé une expertise par voie d'ordonnance sur requête¹⁴². Plus précisément encore, est prise en compte la date à laquelle il a eu a procédé sur place à la livraison même si cela peut paraître paradoxal¹⁴³.

En Chine, ce point n'a pas été théoriquement spécifié. Toutefois, dans la pratique, le juge chinois tranche ce problème tout comme à la manière française.

¹³⁹ CA Paris, 5^e ch. Sect. B, 30 juin 1994, Sté Crystal Food Import et autres c/ Sté Ned Lloyd Lijnen BV et autres, Lamyline.

¹⁴⁰ Cass. Com., 18 janv. 1994, n° 92-12.008, Lamyline et, sur renvoi, CA Rouen, 14 déc. 1999, DMF 2000, p. 798, prenant en compte la date de la remise sous-palan et non celle du lendemain.

¹⁴¹ L'art. 263. du CMC.

¹⁴² CA Rouen, 2^e ch. civ., 26 nov. 1998, DMF 2000, p. 660.

¹⁴³ Delebecque *ph.*, DMF 2002, p. 866.

D - Livraison irrégulière

En droit chinois comme en droit français, on doit considérer que la prescription annale couvre la livraison irrégulière. Dès lors, si les marchandises ont été remises à un tiers, le point de départ demeure soit le jour de la délivrance de la marchandise, soit le jour où elle aurait dû être livrée¹⁴⁴.

§ 2 - INTERRUPTION OU SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION

En droit français, dans son titre premier relatif à l'affrètement, la loi du 18 juin 1966 dispose que la prescription est suspendue ou interrompue conformément au droit commun, c'est à dire par une citation en justice ou par la reconnaissance, par le débiteur, du droit du créancier (L. n° 66-420, 18 juin 1966, art.4)

De manière surprenante, la précision n'est pas reprise dans l'article 32 de la loi qui traite de la prescription des actions contre le transporteur ; malgré cela, la jurisprudence applique ici aussi le droit commun, c'est à dire notamment l'article 2244 du Code civil. Toutefois, les dispositions dudit article ne sont pas d'ordre public, ce qui permet aux parties d'y déroger. Bien entendu, si rien n'est prévu au contrat, l'article 2244 doit être respecté à la lettre.

Par ailleurs, le délai de prescription peut être prolongé conventionnellement. Fréquemment, le transporteur accorde à son client ou aux assureurs subrogés un « report de prescription » de deux, trois ou six mois supplémentaires, au-delà du délai normal, afin de retarder ou d'éviter une procédure judiciaire. Pour être valable, le report de prescription doit :

- Exprimer une volonté, expresse ou tacite, non équivoque ;
- Avoir été accordé par le transporteur ou par un de ses mandataires ;
- Etre convenu pendant que le délai de prescription est encore en vigueur

En droit chinois, l'article 266 du CMC dispose que la prescription est suspendue en raison d'un événement irrésistible ayant empêché le demandeur d'intenter son action. Mais lorsque la raison de la suspension disparaît, le délai de prescription peut recommencer à courir (l'article 266 du CMC).

La prescription est interrompue en raison de l'action intentée par le demandeur, l'arbitrage déposé par le demandeur ou le consentement d'exécution d'obligation du demandeur. Mais la prescription n'est pas interrompue lorsque le demandeur se désiste de son action, ou lorsque cette action a été rejetée (l'article

¹⁴⁴ T. com. Marseille, 9 sept. 1975, DMF 1976, p. 241 ; pour une application quasi identique : Cass. Com., 9 avr. 1996, n° 94-14. 972, Lamyline.

267. du CMC, al. 1.).

La prescription est interrompue depuis le jour où le demandeur demande à saisir le navire (l'article 267. du CMC, al. 2.). Dès le jour où la prescription est interrompue, le délai de prescription est compté à nouveau (l'article 267. du CMC, al. 3.).

CONCLUSION

Ainsi prend fin cette première démarche qui a tenté de présenter principalement dans l'état actuel du chapitre IV " le contrat de transport maritime de marchandises" et des autres articles dans le Code Maritime Chinois impliquant ces contenus.

Sur la législation, les opinions doctrinales du contrat de transport maritime de marchandises des deux pays nous permettent d'arriver à la conclusion suivante : tout en possédant certaines caractéristiques du système juridique continental, telle la codification, le droit maritime chinois se distingue du droit maritime français par ses particularités. A titre d'exemple, l'on pourra noter que le Code Maritime Chinois contient des dispositions qui réglementent le transport des animaux vivants et le transport en pontée. Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne la loi française du 18 juin 1966.

Il apparaît que le droit maritime chinois a subi une influence de la tendance du droit maritime international. Cela s'explique bien dans la mesure où le législateur chinois est resté fidèle à cette tendance.

Cependant nous apercevons quelques influences subies par le droit chinois traditionnel notamment en matière du contentieux maritime. Bien que les tribunaux maritimes et les tribunaux populaires soient facilement accessibles, les Chinois préfèrent résoudre les litiges par d'autres moyens. La médiation et la conciliation sont toujours recommandées. Ainsi, l'article 6 du code de procédure civile dispose : " Le tribunal populaire saisi procède, d'abord, à une tentative de conciliation. En cas d'échec de la conciliation, il rend le jugement." De la même manière, les parties qui désirent aller vers un arbitrage doivent procéder à une conciliation avant de recourir à l'arbitrage. Le Code Maritime chinois ne prévoit pas des dispositions concrètes de même nature, mais dans la pratique, le recours à cette procédure se révèle efficace et utile. D'après le Code d'arbitrage de la République populaire chinoise¹⁴⁵, l'article 65 dispose : " les relations économiques et commerciales, le transport et les contentieux nés dans le domaine maritime avec l'Etranger s'applique aux dispositions du présent chapitre. A défaut, s'appliquent d'autres dispositions de ce Code.

Si à l'heure actuelle, aucune unification totale n'est réalisée en matière de droit maritime au plan international, alors il serait pratiquement impossible

¹⁴⁵ Adoptée le 31 août 1994 par la 9^e session de 8^e Assemblée permanente populaire national. Entre en vigueur le premier septembre 1995.

d'envisager l'unification du droit entre la France et la Chine. Nous ne proposons pas de supprimer les différences existant entre le droit français et le droit chinois par l'imitation pure et simple de l'un par l'autre.

Néanmoins, à notre avis, un effort doit d'être fait en vue d'une uniformisation de quelques aspects du droit maritime français et chinois. Cela permettrait de faciliter et de renforcer les relations commerciales maritimes entre les deux pays. A titre d'exemple nous pouvons signaler qu'il existe déjà un accord¹⁴⁶ de transport maritime entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Chine. Nous espérons que cet effort commun sera facilité par le travail que nous avons réalisé pour l'étude de ce mémoire et que d'autres accords bilatéraux viendront combler nos attentes.

Malgré le fait que la République populaire de Chine n'a pas participé et ratifié la Convention de Bruxelles de 1924 et les Protocoles qui l'ont modifiée, le législateur chinois a tenu compte, de façon réaliste, des solutions adoptées par la Convention de Bruxelles, ses deux Protocoles et les Règles de Hambourg.

Somme toute, nous remarquons que le droit maritime chinois et le droit maritime français ont imposé une obligation de résultat au transporteur, cependant cette obligation est moins sévère en droit chinois en permettant au transporteur de s'exonérer s'il arrive à prouver que le dommage résulte d'un des cas précis énumérés par le CMC, alors qu'en droit français le transporteur ne peut s'exonérer qu'en prouvant que non seulement le dommage résulte d'un des cas précis mais également qu'il n'a aucune part au dommage. Ainsi nous pouvons considérer qu'en droit français c'est une obligation de résultat complète tandis qu'en droit chinois c'est une obligation de résultat incomplet.

De plus, la réalisation de ce mémoire nous a offert l'occasion de découvrir les innombrables imperfections du Code Maritime Chinois après onze ans de pratique. Car en effet, depuis l'entrée en vigueur de ce Code, le monde des transports maritimes et du commerce international a connu d'importants bouleversements. Il est nécessaire que le Code Maritime Chinois s'adapte à ces changements. Dans ce cadre, le Ministère des transports chinois a confié aux spécialistes chinois le soin d'élaborer un projet de lois qui tiendra compte de l'évolution récente de l'environnement économique et commercial international.

¹⁴⁶ Décret no 98-95 du 23 janvier 1998 portant publication de l'accord de transport maritime entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Chine (ensemble un échange de lettres signées à Pékin le 16 septembre 1996), signé à Paris le 10 avril 1996(1), <http://www.admi.net>

Actuellement, il y a une refonte du système législatif chinois. De nouvelles lois sont en cours d'élaboration, telle la loi sur les assurances, la loi sur les contrats, la loi sur la propriété et les biens, la loi sur les navires. Le Code Maritime Chinois doit être harmonisé avec ces différentes lois dès leur entrée en vigueur. Plusieurs chapitres devront être modifiés, notamment celui relatif au contrat de transport maritime.

ANNEXES

N° 1 : CODE MARITIME CHINOIS

N° 2 : CONNAISSEMENT

TABLE DE MATIERE

INTRODUCTION	8
PREMIERE PARTIE - LA FORMATION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES	14
CHAPITRE I - LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES	15
Section I - LES ACTEURS DE L'OPERATION DE TRANSPORT	16
§ 1 - LES ACTEURS PROPREMENT DITS EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	16
A - Le chargeur	16
B - Le transporteur	19
C - Le destinataire	20
§ 2 - LES INTERMEDIAIRES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	20
A - Le commissionnaire de transport	20
B - Le transitaire	21
Section II - LES ELEMENTS OBJECTIFS DU CONTRAT DE TRANSPORT	22
§ I - La marchandise.....	22
§ 2 - Le fret.....	23
Section III - LE PROCESSUS CONCRET DE LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME.....	23
CHAPITRE II - LES DOCUMENTS DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES	25
Section I - LE CONNAISSEMENT.....	25
§ 1- PRESENTATION GENERALE DU CONNAISSEMENT EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS.....	25
A - Historique et définition du connaissement en France	25
B - Historique et définition du connaissement en Chine	27
§ 2 - LES MENTIONS DU CONNAISSEMENT EN DROIT FRANCAIS ET EN DROIT CHINOIS.....	27
A - Les mentions du connaissement en droit français	27
I - Les mentions relatives aux parties	28
II - Les mentions relatives aux marchandises	28

III - Les mentions relatives aux conditions de voyage	29
IV - Les mentions finales.....	29
V - Les réserves du transporteur	29
B - Les mentions du connaissement en droit chinois	30
I - Des indications au recto.....	30
II - Des clauses au verso.....	31
§ 3 - LES FORMES DU CONNAISSEMENT.....	32
A - Les formes du connaissement en droit français.....	32
I - Le connaissement à ordre.....	32
II - Le connaissement au porteur.....	32
III - Le connaissement nominatif.....	33
B - Les formes du connaissement en droit chinois.....	33
I - Les formes distinctes selon la tête du connaissement	33
II - Les formes distinctes selon la marchandise embarquée et non embarquée.....	34
III - Les formes distinctes selon la forme du transport.....	34
IV - Les connaissements spécifiques.....	35
§ 4 - LES FONCTIONS DU CONNAISSEMENT.....	35
A - Reçu des marchandises	35
B - Preuve du contrat de transport.....	36
C - Titre représentatif de marchandises	36
 Section II - LES AUTRES DOCUMENTS DE TRANSPORT	 37
 § 1 - LA LETTRE DE TRANSPORT MARITIME - Le DFM (Sea Waybill)	 37
§ 2 - LE "CONNAISSEMENT ELECTRONIQUE".....	38
 DEUXIEME PARTIE - L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES	 40
 CHAPITRE I - LES OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR.....	 41
 Section I - MISE DU NAVIRE EN ETAT DE NAVIGABILITE.....	 41
 Section II - PRISE EN CHARGE, CHARGEMENT ET ARRIMAGE	 42
 § 1 - PRISE EN CHARGE, CHARGEMENT ET ARRIMAGE EN DROIT FRANÇAIS	 42
A - Prise en charge	42
B - Chargement et arrimage.....	44
C - Chargement en pontée	44
D - Arrimage des conteneurs	45
E - L'accomplissement du voyage.....	45
§ 2 - PRISE EN CHARGE, CHARGEMENT ET ARRIMAGE EN DROIT CHINOIS.....	46
A - Convenablement et diligemment soigner la marchandise.....	46

B - Durée de la responsabilité.....	47
C - Le navire ne doit pas procéder au déroutement.....	47
D - "Despatch" raisonnable	48
 Section III - DECHARGEMENT ET LIVRAISON EN DROIT FRANCAIS ET EN DROIT CHINOIS..	48
 § 1- DECHARGEMENT.....	48
§ 2 - DELIVRANCE ET LIVRAISON.....	49
 CHAPITRE II - LES OBLIGATIONS DU CHARGEUR	51
 Section I - LES OBLIGATIONS RELATIVES AUX MARCHANDISES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	51
 § 1 - PRESENTATION DES MARCHANDISES.....	51
A - Présentation des marchandises en droit français	51
I - Emballage et conditionnement	52
II - Etiquetage et marquage.....	52
B - Présentation des marchandises en droit chinois	53
I - La présentation des marchandises convenues	53
II - Le conditionnement approprié des marchandises.....	54
§ 2 - DESCRIPTION DES MARCHANDISES	54
A - Description des marchandises en droit français	54
I - La description des marchandises générales.....	54
II - La description des marchandises spécifiques.....	55
III - Identification des marchandises	56
B - Description des marchandise en droit chinois	56
I - Accomplissement à temps des formalités du transport des marchandises.....	57
II - Expédition soigneuse et habile des marchandises dangereuses.....	57
§ 3 - RETIRER LA MARCHANDISE AU TERME DU VOYAGE.....	58
 Section II - LE FRET	58
 § 1 - DETERMINATION ET CALCUL DU FRET.....	58
§ 2 - PAIEMENT DU FRET ET GARANTIE DE PAIEMENT	60
A - Paiement du fret	60
B - Garanties de paiements.....	61
I - Le droit de rétention.....	62
II - Le privilège.....	63

**TROISIEME PARTIE - LES EFFETS JURIDIQUES DU CONTRAT DE TRANSPORT
MARITIME DE MARCHANDISES 65**

CHAPITRE I - LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR MARITIME..... 66

Section I - LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT
CHINOIS..... 66

§ 1 - LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITE DE PLEIN DROIT 66

§ 2 - LE DOMAINE DE LA RESPONSABILITE DU TRANSPORT 68

A - La perte 69

B - L'avarie 70

C - Le retard 70

§ 3 - LES CAS EXCEPTES 73

A - En droit français 73

B - Dans la Convention de Bruxelles 74

C - Les Règles de Hambourg 75

D - En droit chinois 76

Section II - LES LIMITES DE L'ACTION EN RESPONSABILITE EN DROIT FRANÇAIS ET EN
DROIT CHINOIS 77

§ 1 - LE MONTANT DE LA LIMITATION..... 78

A - Le montant de la limitation dans la Convention de Bruxelles de 1924..... 78

B - Le montant de la limitation dans le Protocole de 1968..... 79

C - Le montant de la limitation dans le Protocole de 1979..... 80

D - Le montant de la limitation dans les Règles de Hambourg..... 80

E - Le montant de la limitation dans le Code Maritime Chinois..... 80

§ 2 - EXCLUSION DE LA LIMITATION 82

A - Déclaration de la valeur de marchandises..... 82

B - Déchéance de la limitation de responsabilité en cas de faute lourde ou de dol..... 83

CHAPITRE II - L'ACTION EN RESPONSABILITE	87
Section I - LES CONDITIONS DE LA RECEVABILITE DE L'ACTION TENANT A LA PERSONNE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	87
§ 1 - Les conditions d'exercice du droit d'action.....	87
A - L'intérêt à agir.....	88
B - La qualité pour agir	89
§ 2 - La transmission de droit d'agir	91
A - La transmission par la subrogation.....	91
B - La transmission par la cession.....	93
Section II - LA COMPETENCE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS	94
§ 1 - LES REGLES DE COMPETENCE LEGALE	94
A - La loi française.....	95
B - Dans la Convention Internationale	95
C - En droit chinois	96
§ 2 - CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION ET CLAUSES COMPROMISSOIRES.....	97
Section III - LA PRESCRIPTION EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS.....	97
§ 1 - POINT DE DEPART DU DELAI	98
A - Avaries ou marchandises manquantes.....	99
B - Perte totale	99
C - Non-réalisation du transport.....	99
D - Livraison irrégulière.....	100
§ 2 - INTERRUPTION OU SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION.....	100
CONCLUSION	102
ANNEXE	105