

**COURS DE DROIT DE TRANSPORT**  
**ANNEE 2003-2004**  
**Par Robert Nemedeu**  
**Chargé de cours à la FSJP Yaoundé-Soa**

## **I - Bibliographie sommaire**

- 1- Lamy transport, T1 et T2, T3, édition 2001
- 2- Rodière R., Droit des transports terrestres et aériens, Précis, 2è éd. Dalloz, Paris, 1977.
- 3- Rodière R., droit maritime, Précis, Ed Dalloz, Paris, 1977
- 4- Rodière R. Traité général de droit maritime. Affrètement et transport, T. III, Dalloz, Paris 1970
- 5- Rodière et Mercadal, Droit des transports terrestres et aériens, Précis, Dalloz, 5è édition, 1990
- 6- Rodière et Du Pontavice, Droit maritime, Précis Dalloz, 11è édition, 1991
- 7- Seriaux (A), La faute du transporteur, Economica, 1984
- 8- Tosi, Responsabilité aérienne, Litec Paris 1978
- 9- Akam Akam (A), Les réserves à la livraison. Etude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens, Thèse Aix-Marseille 1991.
- 10- Bokalli (V.E.), Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises (aspects juridiques et assurances), Thèse Aix-Marseille, mars 1989.
- 11- Ngankan, Le cadre juridique du transport multimodal international de marchandises-L'exemple du Cameroun. Contribution à la mise en place d'une législation applicable au Cameroun, Thèse Aix-Marseille, 1993.
- 12- Sorensen, Les règles de Hambourg. Commentaire analytique de la convention des Nations-Unies sur le transport de marchandises par mer. Thèse Aix-Marseille, 1981.
- 13- Vaillier, La convention de la CNUCED du 24 mai 1980 sur le transport international multimodal de marchandises, Thèse Aix-Marseille 1983
- 14- Edimo Nana, L'action en responsabilité du propriétaire de la marchandise contre le transporteur maritime, Mémoire de maîtrise, U.Yaoundé 1989
- 15- Eyike Vieux, L'entrepreneur de manutention en droit maritime français et camerounais, Mémoire de Maîtrise, U.Y. 1987
- 16- Gako, Le Cameroun et les transports maritimes, Mémoire de Licence, U.Y. 1976
- 17- Ndende, le contentieux du fret maritime, Mémoire de DESS 1986
- 18- Ndende, Les mentions du connaissement de transport maritime, Mémoire de Maîtrise U.Y. 1984
- 19- Nguefang, La responsabilité du transporteur des marchandises par mer, Mémoire de Maîtrise, UY 1991
- 20- Ligonie (J.A.M.), Le connaissement et la lettre de voiture maritime, LGDJ, 1963.
- 21- Ngankam, L'intégration des règles de Hambourg en Afrique centrale, Juridis – infos, n° 43, septembre 2000
- 22- Ngankam, La saisie conservatoire de navires en Afrique centrale, Juridis-infos, n° 42.

## II - Les sources du droit de transport

### 1 - Les sources nationales

- Code et lois du Cameroun par Bouvenet Bourdin (dispositions sur le contrat et plus spécialement sur le louage d'ouvrage, le commissionnaire de transport, le voiturier et sur le commerce maritime)
- Loi n° 90/030 du 10 août fixant les conditions de l'exercice de la profession de transporteur routier
- Arrêté n° 003959/A/MTPT du 23 juillet 1991 portant réglementation de l'aménagement et de l'exploitation des véhicules de transport en commun des personnes et des véhicules de transports mixtes
- Acte n°9/93/UDEAC/556//CD/SE 1 du 21 juin 1993 approuvant les itinéraires structurants de transit pour la mise en place de la place de la procédure de transit inter-Etats des pays d'Afrique centrale (TIPAC)
- Décret n°94/033/PM du 02 février 1994 fixant les conditions et les modalités d'exploitation à titre onéreux des motocycles
- Arrêté n°009/MINT/DTT du 23 février 1998 portant réglementation du transport routier des marchandises dangereuses
- Convention au 13 avril 1999 en matière de transports routiers entre la République du Tchad et la République du Cameroun Douala
- Convention du 22 décembre 1999 en matière de transports terrestres de marchandises entre le République du Cameroun et la République Centrafricaine
- Communiqué relatif aux dispositifs de signalisation des véhicules à moteur (publié dans le Cameroun-tribune du 4 décembre 2000)
- Loi n°2001/015 du 23 juillet 2001 régissant les professionnels de transporteur routier et d'auxiliaire des transports routiers

### 2 - Législation communautaire

#### 2-1 CEMAC

- Règlement n°06/99IUEAC-003-CM-02 portant adoption de l'accord relatif au transport aérien entre les Etats membres de la CEMAC
- Règlement n° 10/00-CEMAC-066-CM-04 du 21 juillet 2000, portant adoption du **code de l'aviation civile de la CEMAC** ;
- Règlement n° 2/99/UEAC-CM-654 du 25 juin 1999, portant réglementation du **transport par route des marchandises dangereuses en UDEAC/CEMAC** ;
- Règlement n° 3/99/UEAC-CM-003 du 25 juin 1999, portant adoption de l'accord relatif au **transport aérien entre les Etats membres de la CEMAC** ;
- Acte n° 3/98-UDEAC-648-CE-33 du 5 février 1998, portant réglementation des **conditions d'exercice des professions maritimes et auxiliaires des transports en UDEAC/CEMAC** ;
- Acte n° 3/96-UDEAC-574-CE-31 du 5 juillet 1996, portant adoption du cadre juridique d'exploitation des transports routiers inter-Etats de marchandises diverses dénommé « **Convention inter-Etats de transport routier de marchandises diverses** » (CIETRMD) ;

- Acte n° 4/96-UDEAC-611-CE-31 du 5 juillet 1996, portant adoption du cadre juridique d'exploitation de transport multimodal inter-Etats de marchandises dénommé « **Convention inter-Etats de transport multimodal de marchandises** » ;
- Acte n° 5/96-UDEAC-612-CE-31 du 5 juillet 1996, portant réglementation des **conditions d'exercice de la profession de transporteur routier inter-Etats de marchandises diverses** ;

## 2- 2 OHADA

- « **Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route** » adopté le 22 mars 2003 à Yaoundé et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004.

## 2 - Conventions internationales

- Convention de Bruxelles du 25 août 1924 entrée en vigueur le 2 juin 1931, injustement qualifiée de Règles de la Haye, portant convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de **connaissance en transport maritime**. Protocole modificatif de 1968 également appelé « Règles de Visby », signé le 23 février 1968 entré en vigueur le 23 juin 1977, protocole modificatif de 1979 (Cameroun ne faisant pas partie des pays signataires des deux protocoles) ;
- Convention de Hambourg du 31 mars 1978, portant convention des Nations Unies sur le **transport de marchandises par mer**, plus connue sous le sigle « Règles de Hambourg », mise sur pied par la CNUDCI (conférence des Nations Unies pour le développement du commerce et de l'industrie) ;
- Convention de Berne du 14 octobre 1890 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1893 révisée le 9 mai 1980 à Berne intitulée « Convention relative aux **transports ferroviaires internationaux** » (COTIF) ;
- Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 relative aux **transports internationaux par voie aérienne** ;
- Convention relative au contrat de **transport international de marchandises par route** (CMR) signée le 19 mai 1956 à Genève, entrée en vigueur le 2 juillet 1961, ayant pour objet de régler de manière uniforme les conditions de ce contrat, particulièrement, en ce qui concerne les documents utilisés pour le transport et la responsabilité du transporteur ;
- Convention des Nations Unies sur le transport multi-modal de marchandises adoptée le 24 mai 1980 à Genève, mais pas encore applicable faute du nombre requis de ratifications.
- Accord international dit ATP sur les transports internationaux de denrées périssables, signé à Genève le 1<sup>er</sup> septembre 1970, entré en vigueur le 21 novembre 1976 (aucun pays de la CEMAC n'est signataire)

## **Plan du cours**

### **Introduction générale**

#### **Chapitre I : Le transport terrestre des marchandises dans l'espace OHADA**

Section I : La formation du contrat de transport terrestre OHADA

Section II : L'exécution du contrat de transport terrestre OHADA

Section III : La responsabilité du transporteur terrestre OHADA

#### **Chapitre II : Le transport maritime des marchandises**

Section I : le connaissance

Section II : la responsabilité du transporteur maritime

#### **Chapitre III : le transport multimodal en zone CEMAC**

Section I : le document de transport multimodal

Section II : la responsabilité de l'entrepreneur communautaire de transport multimodal

Section III : le contentieux de transport multimodal

#### **Chapitre IV : La commission de transport**

Section I : définition du commissaire de transport

Section II : responsabilité du commissaire

Section III : le privilège du commissionnaire

## INTRODUCTION GENERALE

Le droit de transport englobe toute la législation applicable au transport, tant, des marchandises que des personnes. Il s'est consolidé au fil des siècles, progressivement, et est en voie de gagner aujourd'hui une autonomie par rapport au droit civil des obligations.

C'est un droit assez diversifié, du point de vue de la variété de ses modalités d'exploitation. On parle du droit de transport terrestre, ferroviaire, maritime, fluvial, aérien. C'est aussi un droit qui est constamment modifié, au mieux, adapté aux nouvelles techniques de transport. On peut citer, par exemple, le transport des fluides par le canal du pipe-line et, pour ne pas aller plus loin, le transport par les motocycles ou plus communément appelés « ben skin ».

L'autre richesse du droit de transport réside aussi dans le fait qu'il s'applique non seulement au transport des passagers, mais aussi au transport des marchandises, qu'elles soient dangereuses ou pas.

La structuration du droit de transport n'a pas failli à la tradition propre aux grandes branches du droit, qui se sont construites par pallier, d'abord au plan interne (droit du transport national des personnes et des biens), puis au niveau international, corollaire du développement des marchés continentaux et intercontinentaux, à telle enseigne que le droit international de transport a su trouver sa place dans la cité internationale. On parle, de plus en plus, de droit international des transports.

Ceci étant, il nous revient de nous intéresser sur les aspects du droit privé de transport, à savoir, l'étude de la réglementation des rapports entre les différents acteurs que le contrat de transport met en relief, dans leurs droits et obligations respectifs, et qui prévoit, par ailleurs, le règlement des litiges, limitant ainsi les situations de blocage.

Le droit de transport, dans son ensemble, présente un double intérêt : il facilite la circulation des marchandises au sein d'un pays ou même d'une région, voire d'un continent à l'autre, participant ainsi à la globalisation de l'économie mondiale. Il facilite aussi la circulation des passagers dans l'intérêt du tourisme, qui est aussi un instrument de mondialisation et de rapprochement des peuples.

L'UDEAC, puis la CEMAC en 1999, s'était donné pour ambition de faciliter la libre circulation des personnes et des biens, ne pouvait ne pas se doter d'une législation communautaire en droit de transport, vecteur de cet idéal. Elle a adopté un certain nombre de règlements et d'actes pour réglementer certains aspects du droit de transport. Toutes ces tentatives ont participé, à pas lents mais sûrs, à l'édification d'un droit de transport communautaire de la CEMAC. C'est un objectif noble que s'est donné la CEMAC. Il est d'autant plus noble qu'il procède parfois à des emprunts normatifs aux traités internationaux auxquels n'adhèrent pas les Etats membres de la CEMAC, ou prescrit, sans hésitation, le respect des conventions internationales et des dispositions internes à chaque Etat membre en matière de transport.

L'étude du droit de transport en Afrique centrale ne saurait faire l'économie de cette dimension communautaire. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, on assiste à une superposition d'ordres juridiques bien que distincts.

Le droit national de transport terrestre, qu'avait préservé le législateur de la CEMAC, est dès lors remplacé par le texte OHADA. Bien que tous les pays membres de la CEMAC aient signé cet acte uniforme, l'ordre juridique communautaire subsiste, notamment, la convention inter-Etats de transport routier des marchandises par voie terrestre (CIETMD), le code de l'aviation civile CEMAC, la Convention inter-Etats de transport multimodal de



Malgré la diversité des modes de transport, notre cours ne s'articulera qu'autour de quatre aspects :

**Chapitre I : le transport terrestre de marchandises OHADA**

**Chapitre II : le transport maritime Cemac**

**Chapitre III : le transport multimodal communautaire**

**Chapitre IV : le commissionnaire de transport**

## CHAPITRE I : LE CONTRAT DE TRANSPORT TERRESTRE DES MARCHANDISES DANS L'ESPACE OHADA

L, acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMTD), adopté à Yaoundé le 22 mars 2003 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004, réglemente le contrat de transport des marchandises « dites normales » dans l'espace OHADA<sup>6</sup>. Dès lors qu'il y a déplacement des marchandises à l'intérieur d'un des pays membres ou lorsqu'elles franchissent la frontière d'un de ces pays à destination d'un autre pays non membre, le transport devient régi par cette convention. Toutefois, le transport des marchandises dangereuses demeure exclu du champ d'application de cette convention et en ce qui concerne les pays de la CEMAC, la réglementation spéciale prend toute son importance<sup>7</sup>.

On relèvera, tout au long des développements, que l'AUCTMT est la traduction communautaire de la CMR<sup>8</sup>, à quelques nuances près. Ceci étant, il serait intéressant de relever, cependant, sa spécificité par rapport à la CMR.

Selon le législateur OHADA, est qualifié contrat de transport de marchandises, tout contrat par lequel une personne physique ou morale, le transporteur, s'engage principalement et moyennant rémunération, à déplacer par route, d'un lieu à un autre et par le moyen d'un véhicule, la marchandise qui lui est remise par une autre personne appelée l'expéditeur.

Il s'avère important de distinguer le contrat de transport des notions voisines.

- **Transport et commission de transport** : l'objet du contrat de transport réside dans l'opération matérielle de déplacement de la marchandise. A seul la qualité de transporteur celui qui exécute lui-même cette opération de déplacement. Par conséquent, celui qui, ayant été chargé d'un transport, le fait exécuter par un tiers n'est pas transporteur, mais commissionnaire de transport

- **Transport et remorquage (poussage)** : la qualification juridique de remorquage dépend essentiellement des circonstances de fait. Lorsque le véhicule remorqué ne joue absolument aucun rôle dans l'opération, il y a contrat de transport pur et simple. Si au contraire, le véhicule remorqué est pourvu d'un conducteur qui participe à l'opération de remorquage, celle-ci s'analyse juridiquement en un contrat de louage de services. Mais encore faut-il que cette participation soit suffisamment active : ainsi, retombe-t-on dans le contrat de transport lorsque le véhicule est relié à la dépanneuse par une barre métallique rigide car, c'est un mode de fixation qui ne laisse qu'une marge de manœuvre réduite au conducteur du véhicule en panne.

- **Transport et dépôt** : le transport, qui s'inscrit dans l'espace, ne peut normalement être confondu avec le dépôt pur et simple, « contrat à exécution sédentaire », selon la formule de Jossérand. Mais le transport ne s'exécute pas toujours d'une traite dès la prise en charge de la marchandise. En principe, le magasinage n'a pas pour effet de substituer un contrat de dépôt au contrat de transport. Il y a toutefois substitution d'un contrat de dépôt au contrat de transport en fonction des termes de la convention, par exemple, lorsque le destinataire a demandé au transporteur de conserver les colis dans ses entrepôts et payé les frais pour une année<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Selon l'art 30 AUCTMT, les contrats de transport de marchandises par route conclus avant l'entrée en vigueur du présent Acte uniforme demeurent régis par les législations applicables au moment de leur formation.

<sup>7</sup> Règlement n° 2/99/UEAC-CM-654, portant réglementation du transport des marchandises dangereuses par route en UDEAC/CEMAC, adopté à Malabo le 25 juin 1999.

<sup>8</sup> Il s'agit de la convention relative au transport international de marchandises par route (en abrégé : CMR), signé à Genève le 19 mai 1956.

<sup>9</sup> Cass. com. 6 déc. 1965, BT 1966, p. 27 ; CA Paris, 30 janv. 1979, BT 1979, p. 140.

**Transport et prestations de nature différente** : les entreprises de transport offrent actuellement plusieurs services, excédant le simple déplacement de la marchandise (conditionnement, manutention, entreposage, gestion de stock, prestations informatiques). Faut-il y voir une simple juxtaposition de plusieurs contrats distincts, obéissant chacun à ses règles propres ou au contraire une convention unique ? La jurisprudence paraît marquer une assez nette différence pour le regroupement des prestations multiples sous une seule et même qualification contractuelle<sup>10</sup>.

Cette convention s'applique à tous les Etats membres de l'espace OHADA et il est primordial de s'interroger sur le champ d'application de cette convention.

Tout comme la CMR, l'acte uniforme régit tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés, soit sur le territoire d'un Etat membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux Etats différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA. Il en est ainsi quels que soient le domicile et la nationalité des parties contractantes (art. 1<sup>er</sup>).

Cette définition restreint le champ d'application de cette convention. Ceci a pour conséquence, l'inapplication de cet acte uniforme au contrat de commission qui intervient entre le commissionnaire de transport et son client, lequel contrat reste soumis au droit national, à défaut de stipulation contraire. Toutefois, on peut envisager une application indirecte lorsque le commissionnaire est recherché en tant que garant du transporteur.

Les art. 22 et 23 de l'AUCTMT prévoient l'application de la convention en cas de transports superposé<sup>11</sup> et successif<sup>12</sup>. Le législateur OHADA n'a pas réglementé le transport combiné (route/chemin de fer, voie navigable intérieur/air, roll on/roll off), même en cas de non rupture de charge.

Il serait intéressant d'étudier les différents moments importants qui ponctuent le contrat de transport terrestre des marchandises dans l'espace OHADA, à savoir, sa formation, son exécution, la responsabilité du transporteur OHADA et les voies de recours possibles.

## **Section I : la formation du contrat de transport terrestre des marchandises dans l'espace OHADA**

La conclusion du contrat de transport terrestre fait intervenir des parties et obéit à un formalisme légal particulier. Cependant, il est intéressant de s'interroger d'abord sur l'objet dudit contrat.

### **A - L'objet du contrat de transport**

A la lecture de l'article 3 de l'AUCTMT, il ressort que l'objet principal de ce contrat est le déplacement d'une marchandise. Dès lors que cette condition est réalisée, peu importe la spécificité du matériel utilisé à cet effet, la distance de déplacement, que le lieu de livraison soit différent du lieu de prise en charge (déplacement circulaire).

---

<sup>10</sup> Cass. com. 26 mai 1992, n° 90-16.741, Lamyline (pour une qualification de contrat de transport en cas de transport entreposage); CA Paris, 23 févr. 1983, BT 1983, p. 407 (pour une qualification de contrat de transport en cas de transport et manutention).

<sup>11</sup> Il y a transport superposé, lorsque, en vue de l'exécution d'un unique contrat de transport routier, un véhicule routier contenant des marchandises est transporté, sans rupture de charge, sur ou dans un véhicule non routier sur une partie du parcours.

<sup>12</sup> Il y a transport successif, lorsque plusieurs transporteurs routiers se succèdent pour exécuter un unique contrat de transport par route.

Par ailleurs, l'intitulé donné par les parties au contrat ne peut intervenir un instant dans sa qualification. Il appartient au juge de requalifier correctement en fonction de son objet, de son contenu et des obligations souscrites<sup>13</sup>. Il n'y a contrat que lorsque le déplacement est rémunéré, en l'absence de celle-ci, on lui applique les règles de droit commun.

## **B - Les parties au contrat de transport terrestre**

L'article 3 de l'AUCTMT spécifie que le contrat de transport existe dès lors que le donneur d'ordre et le transporteur sont d'accord pour le déplacement de la marchandise. L'interprétation de cette périphrase nous permet de croire que les seules parties au contrat se limitent au donneur d'ordre et au transporteur.

Il est vrai qu'à l'article 4, parmi les éléments de la lettre de voiture, le législateur cite entre autres, le nom et adresse du destinataire. Nous ne pensons pas qu'il ait l'intention d'en faire un associé a priori, mais plutôt a posteriori. Cette approche est dépassée aujourd'hui, notamment en France, où le législateur fait du destinataire un associé a priori du contrat de transport (art. L. 132-8 du code de commerce français).

N'ayant pas tenu compte de cette évolution, le contrat de transport, selon le législateur OHADA, est conclu entre le transporteur et le donneur d'ordre ou l'expéditeur.

**Le donneur d'ordre (voiturier ou transporteur routier<sup>14</sup> ou transporteur public)** est toute personne physique ou morale qui effectue le transport routier de personnes ou de marchandises à but lucratif, avec un ou plusieurs véhicules dont elle est propriétaire ou locataire. Il s'agit bien évidemment de celui qui fait profession de déplacer les marchandises d'autrui et non pour compte personnel (transporteur privé), contre rémunération.

**L'expéditeur** est celui qui conclut en son nom le contrat de transport, qui traite avec le voiturier, soit personnellement, soit par l'intermédiaire d'un mandataire qualifié. La qualité de l'expéditeur n'est pas davantage liée à la propriété de la marchandise et elle ne saurait non plus découler de la seule prise en charge des frais de transport<sup>15</sup> ou du seul fait qu'une entreprise soit mentionnée comme expéditrice sur le document de transport, dès lors qu'elle nie et que le document ne porte ni sa signature, ni son cachet<sup>16</sup>.

**Le destinataire**, comme dans l'ancienne législation nationale (article 101 code civil camerounais), n'est pas partie au contrat de transport initial. Il n'adhère au contrat qu'après coup. La justification se trouve dans la théorie de la stipulation pour autrui.

Il est souhaitable d'étendre l'article 3 de l'AUCTMT à ce dernier car, en l'état actuel de la législation OHADA, le destinataire se trouve privé d'action contractuelle en raison, non pas de sa propre faute, mais de la faute du transporteur débiteur de l'obligation en cas de perte totale de la marchandise par le transporteur. Il est vrai qu'en acceptant le contrat de transport, le destinataire pourra invoquer toutes les clauses à son profit, mais qui leur sont, tous opposables.

## **B- Le principe du consensualisme**

---

<sup>13</sup> CA Aix, 15 janvier 1988, BT 1988, p. 276.

<sup>14</sup> Article 2, Loi camerounaise n° 2001/015 du 23 juillet 2001 régissant les professions de transporteur routier et d'auxiliaire des transports routiers.

<sup>15</sup> De même, une entreprise ne devient pas partie au contrat parce qu'elle paie le déménagement d'un de ses employés (Cass. com. 5 mai 1987, n° 86-11.801, Darcourt c/Sodeix et autres)

<sup>16</sup> Cass. com. 11 juillet 1995, n° 94-10.495, petit-Jean c/La prévoyance)

Le législateur OHADA précise que le contrat de transport existe dès que le donneur d'ordre et le transporteur sont d'accord pour le déplacement de la marchandise... On en déduit que le contrat de transport des marchandises OHADA est consensuel. Il est juridiquement formé dès l'échange des consentements<sup>17</sup>, autrement dit, dès l'instant où les parties tombent d'accord sur la nature de la prestation à fournir, sur son prix, voire, sur ses modalités. Il peut en être ainsi, même à l'issue d'un simple entretien téléphonique.

Toutefois, il importe de bien distinguer la conclusion du commencement d'exécution effective du contrat de transport. Par exemple, dès lors que le chargement de la marchandise sur le véhicule est déjà effectué, le contrat de transport est formé et si le transporteur ne se présente pas chez l'expéditeur au jour et à l'heure convenus pour enlever la marchandise, il commet une faute qui se situe dans le cadre du contrat de transport<sup>18</sup>. Cependant, l'obligation de garantie du transporteur au regard des marchandises ne commence qu'au moment où il les prend en charge.

Par ailleurs, le contrat ne peut être réputé conclu lorsque les parties en sont restées au stade des pourparlers, sans qu'intervienne un véritable accord<sup>19</sup>.

On peut relever trois conséquences importantes inhérentes à cette nature consensuelle du contrat de transport terrestre :

- tout d'abord, l'existence du contrat n'est pas liée à l'établissement d'un écrit. L'écrit n'intervient que comme instrument de preuve ;

- ensuite, dès l'accord intervenu, la responsabilité réciproque des parties ne peut plus être que de nature contractuelle. Les règles de la responsabilité civile se trouvent écartées et ce sont les règles spécifiques au contrat de transport (la prescription d'un an en cas de perte retards et avaries, ou de 3 ans dans le cas du dol ou de faute équivalente au dol (art. 25-1 AUCTMT) qui vont seules trouver application.

- enfin, c'est au moment de la conclusion de l'accord que le client doit avoir connaissance des conditions d'exécution de l'opération et spécialement des clauses limitatives d'indemnité du voiturier.

## **Section 2 : l'exécution du contrat de transport dans l'espace OHADA**

L'exécution du contrat de transport commence par la préparation du déplacement, l'exécution du chargement, la prise en charge de la marchandise, le déplacement, le déchargement et la livraison de la marchandise.

L'emballage et conditionnement de la marchandise incombent à l'expéditeur, à moins que le contrat ou les usages ne prévoient le contraire. Il s'agit d'une obligation qui relève plus du contrat de vente que du contrat de transport. L'expéditeur assume la responsabilité de tous les dommages qui en découlent, même, lorsqu'il recourt à toute autre personne pour l'exécution de ladite tâche (art 7-1 AUCTMT).

Le transporteur peut apposer des réserves sur l'emballage, lesquelles ne suppriment pas la présomption de responsabilité qui incombe à l'expéditeur. L'exécution et la responsabilité du chargement obéissent souvent à un contrat type général, qui prévoit que les opérations de chargement, de calage, d'arrimage, de déchargement, incombent respectivement au donneur d'ordre ou au destinataire. Toutefois, il est difficile d'admettre que le transporteur ne doit pas vérifier la conformité du chargement par rapport à la sécurité routière. C'est une

---

<sup>17</sup> CA Paris, 3 févr. 1989, SCETA c/Japantime et SNCF ; CA Grenoble, 23 janv. 1990, BT 1990, p. 607.

<sup>18</sup> CA Rouen, 21 déc. 1967, BT 1968, p. 50 ; CA Aix -en- Provence, 25 févr. 1981, BT 1981, P. 421.

<sup>19</sup> CA Rouen, 2è ch. 25 octobre 1984, Koweit shipping et herpin c/ Getri

obligation de contrôle permanent du point de vue de la sécurité routière qui doit se perpétuer tout au long du déplacement.

L'art 9 AUCTMT prévoit que le transport des marchandises couvre la période qui s'étend de la prise en charge de la marchandise par le transporteur en vue de son déplacement, jusqu'à la livraison de ladite marchandise. Ceci est la preuve du grand intérêt que le législateur OHADA accorde à ces trois temps qui ponctuent l'exécution du transport des marchandises, à savoir, la prise en charge, le déplacement et la livraison de la marchandise.

## **A - La prise en charge de la marchandise**

Aux termes de l'art 10 AUCTMT, lors de la prise en charge de la marchandise, le transporteur est tenu de vérifier l'exactitude des mentions de la lettre de voiture, l'état apparent de la marchandise et de son emballage.

Lorsqu'il n'a pas les moyens de le faire, il doit motiver les réserves sur la lettre de voiture. L'absence de ces réserves fait présumer que les marchandises ont été prises en bon état apparent.

Il se déduit de ces formules que la prise en charge, qui est l'acte par lequel le transporteur prend possession effective de la marchandise et l'accepte au transport, est, dans l'acte uniforme, à la fois matérielle et juridique.

Il convient, toutefois, de bien distinguer la prise en charge matérielle de la prise en charge juridique.

### **1) La prise en charge matérielle de la marchandise**

La prise en charge matérielle consiste, pour le transporteur, à prendre possession effective de la marchandise à transporter.

Cet acte emporte deux conséquences :

- une présomption de responsabilité du transporteur pour les dommages susceptibles de survenir aux marchandises en cours de chargement, même de celles que l'expéditeur aurait déjà placées dans le véhicule. Toutefois, il subit en revanche la présomption de responsabilité à partir de son acceptation y compris pour les dommages susceptibles de se produire dans le laps de temps séparant cette acceptation de l'établissement du document de transport<sup>20</sup>. La responsabilité du transporteur peut se convertir en obligation contractuelle, ne se limite pas à un examen extérieur de l'emballage. En théorie, le transporteur est fondé à demander l'ouverture des colis afin de s'assurer de la véracité des dires de l'expéditeur quant à la nature et l'état de la marchandise.

---

<sup>20</sup> Il peut, cependant, arriver qu'un transporteur soit déclaré responsable, en vertu du contrat de transport, d'une perte de marchandises survenue avant qu'il en ait pris effectivement possession, par exemple lorsque cette perte est la conséquence du retard par lui apporté à reprendre les marchandises sur le stand de son client après clôture d'une foire ou d'un salon, en ce sens, voir, Cass. com. 24 octobre 1989, n° 88-12-456, Ducros c/ Amica, Lamyline ; CA Paris, 5 juillet 1976, BT 1976, p. 381.

Le moment de la prise en charge effective est important dans le cas d'une semi-remorque laissée chez l'expéditeur pour chargement en l'absence du transporteur. Il n'est donc pas présumé responsable des vols ou dommages que peuvent subir les marchandises chargées dans sa semi-remorque en attente d'enlèvement, l'expéditeur ayant « un pouvoir de contrôle, de direction et de surveillance sur le véhicule (mis à disposition) et sur son contenu et assumant la garde de celui-ci ; en ce sens voir, Cass. com. 20 janv. 1998, n° 95-17.250, Bull. civ. IV, n° 39, p. 29, BTL 1998, p. 87.

Si lors de ces vérifications, le transporteur découvre une anomalie, une inexactitude ou une fausse déclaration, il doit, selon la circonstance, rectifier le document de transport, formuler des réserves motivées, provoquer l'expertise ou même dans le cas extrême, refuser d'effectuer le transport dans ces conditions.

En revanche, il va de soi que le transporteur n'est pas tenu d'un contrôle qualitatif intrinsèque de la marchandise<sup>21</sup> ou de sa conformité à la commande, il n'a pas davantage l'obligation de renseigner son donneur d'ordre sur la qualité de la marchandise au moment de la prise en charge<sup>22</sup>.

## **2) La prise en charge juridique**

Au moment de la prise en charge de la marchandise, les parties établissent ou finissent d'établir la lettre de voiture, qu'on peut aussi appeler récépissé, bon de livraison.

Il importe de savoir que ce document, qui constate le contrat de transport, en constitue la preuve et va faire foi de ses modalités, jusqu'à preuve du contraire (art 5 AUCTMT).

Ce document ne fait pas le contrat de transport. Consensuel, il existe par lui-même, indépendamment de l'écrit qui le matérialise. La lettre de voiture n'est que la représentation matérielle du contrat de transport. En fait, un écrit sera presque toujours créé, mais à titre de preuve et aussi parce que la réglementation des transports exige l'établissement d'une lettre de voiture pour toutes les expéditions par route.

En cas de transporteurs successifs, le premier transporteur établit une lettre de voiture correspondant au contrat qu'il a passé avec son client et qui couvre le transport de bout en bout. Lors de la transmission de l'envoi, le transporteur subséquent peut parfaitement continuer le transport sous couvert de ce document. Il doit simplement accepter la lettre la  
de

---

<sup>21</sup> CA Paris, 5 mars 1982, BT 1982, p. 256 (en ce qui concerne la composition chimique du produit)

<sup>22</sup> CA Paris, 14 septembre 1987, BTL 1997, p. 295.

et les dommages constatés à l'arrivée seront automatiquement réputés survenus en cours de transport.

La règle est sévère, mais nécessaire au jeu de la présomption de responsabilité. Lorsqu'il a formulé des réserves valables, le transporteur ne répond que de l'éventuel surcroît de dommage par rapport à ces réserves ou des pertes ou avaries sans relation causale avec elles. Mais si l'absence de réserves au départ entraîne la présomption que le transporteur a reçu les marchandises en bon état, elle ne lui interdit aucunement d'invoquer ultérieurement le vice propre de la chose ou la faute de l'expéditeur en vue de dégager sa responsabilité<sup>23</sup>.

Même s'il n'a pas formulé de réserves à l'enlèvement, le transporteur est libéré s'il établit, soit que les avaries existaient avant la remise au transport, soit qu'elles résultent d'un vice propre de la marchandise, de l'absence ou de l'insuffisance d'emballage. C'est seulement lorsqu'il s'agit d'une défectuosité de chargement que l'absence de réserves au départ peut engager la responsabilité du transporteur.

Les énonciations du titre de transport font foi jusqu'à preuve du contraire<sup>24</sup>. La matière étant commerciale, la faculté de preuve contraire peut être exercée par tous moyens, y compris les témoignages<sup>25</sup>.

## **B - Le déplacement de la marchandise**

Lors du déplacement, le transporteur doit respecter le délai de livraison. Par ailleurs, des incidents peuvent se produire au cours du trajet.

### **1) Le délai de transport**

Parmi les éléments que doit contenir une lettre de voiture, figure le délai dans lequel le transport doit être effectué (article 4-2 (f)). C'est une disposition facultative en ce sens que, les parties peuvent ne pas fixer un délai de livraison.

Toutefois, lorsqu'elles sont tombées d'accord sur un délai, en principe, le transporteur doit le respecter, à défaut de quoi, sa responsabilité peut être engagée. Seul ce délai lui est opposable, à l'intérieur de ce délai, le transporteur s'organise comme bon lui semble et si les marchandises sont livrées avant le délai, on ne saurait parler de retard. En revanche, le retard ne prend fin qu'à partir du moment où le transporteur met effectivement le destinataire en mesure de prendre possession de la marchandise.

Le retard apporté dans la livraison des marchandises ne peut donner lieu à des dommages et intérêts qu'à partir du jour où le voiturier a été mis en demeure de livrer. Il s'agit pour le législateur OHADA d'un avis écrit adressé au transporteur dans les 21 jours suivant la date de l'avis d'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison ou, le cas échéant, celle de l'arrivée de la marchandise à la résidence ou à l'établissement du destinataire (art 14 AUCTMT).

Ce principe découle de l'article 1146 c cv suivant lequel « les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation »<sup>26</sup>. La mise en demeure est nécessaire même dans le cas d'un transport soumis à des délais réglementaires et d'ordre public. Elle peut indifféremment émaner du destinataire ou du donneur d'ordre.

---

<sup>23</sup> Cass. 12 avril 1948, BT 1948, p. 584 ; Cass. 31 mai 1954, BT 1954, p. 580 ; Cass. com. 22 avr. 1964, BT 1964, p. 213.

<sup>24</sup> Cass. 18 janv. 1955, BT 1955, p. 87 ; CA Paris, 10 déc. 1952, BT 1953, p. 189.

<sup>25</sup> Cass. com. 23 mai 1970, BT 1970, p. 266.

<sup>26</sup> Cass. 9 juillet 1945, BT 1945, p. 97.

Le fait que le retard soit dû à une faute lourde ne fait pas perdre au transporteur le droit d'exciper du défaut de mise en demeure. Et, en sens inverse, l'envoi d'une ou même de plusieurs mises en demeure ne met pas le destinataire à l'abri de la prescription<sup>27</sup>.

Cette mise en demeure systématique que prévoit le législateur OHADA peut être un frein dans certains cas au dédommagement. Aussi, on peut emprunter au droit français un cas dans lequel la mise en demeure n'est pas nécessaire, celui du transport sous température dirigée. L'article 14 § 3 du contrat type spécifique dispose in fine : « le dépassement des délais entraîne de plein droit application des dispositions de l'article 21 (indemnisation du retard) sans qu'il soit besoin de mise en demeure de livrer ». Les cocontractants se trouvent donc ainsi dispensés de lui adresser une mise en demeure. Ils pouvaient déjà auparavant se prévaloir de certaines décisions selon lesquelles les usages professionnels n'imposaient pas de mise en demeure de livrer en matière de transport de denrées rapidement périssables, comme les fruits frais.

On peut aussi s'appuyer sur les dispositions finales de l'article 1146 c cv, qui, après avoir stipulé que les dommages-intérêts ne sont dus qu'à compter de la mise en demeure, ajoute « excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer ». Par cette formule, le législateur vise le cas où la mise en demeure perd toute utilité parce que l'exécution de l'obligation est désormais sans objet ou intérêt.

## **2) Incidents de déplacement**

Au cours du transport, des incidents peuvent se produire. Il peut s'agir soit des soins à donner aux marchandises, soit des empêchements au transport.

Bien que le législateur OHADA soit muet sur la question, le transporteur n'est tenu (sauf demande expresse de l'expéditeur au titre de prestation annexe), de donner aux marchandises que des soins généraux et ordinaires, de surcroît compatibles avec les nécessités du service. Lorsque les soins apportés vont au-delà du caractère général pour devenir spéciaux, il faudra examiner les circonstances spécifiques à chaque espèce, pour déterminer s'ils étaient compatibles avec les nécessités du service ou exigés par la nature particulière de la marchandise<sup>28</sup>.

D'une manière plus générale, le transporteur doit veiller à ne pas faire courir de risques inutiles à la marchandise et prendre toutes mesures nécessaires pour réparer les conséquences d'une éventuelle faute de sa part. Bref, on retombe ici en plein sur la notion de père de famille.

L'empêchement au transport est tout événement, extérieur ou non, à l'entreprise du transporteur, qui rend momentanément ou définitivement impossible l'exécution du transport dans les conditions initialement prévues. On peut les classer sous deux rubriques : les empêchements qui sont liés aux conditions de transport (circonstances atmosphériques, impraticabilité de la route, grève des dockers interdisant l'accès à l'enceinte du port) et l'empêchement qui dépend de la volonté de l'expéditeur ou du destinataire (le droit de disposition).

---

<sup>27</sup> CA Paris 14 févr. 1980, BT 1980, p. 136.

<sup>28</sup> A titre indicatif, il a été jugé que le bûchage d'une marchandise chargée sans protection par l'expéditeur rentre dans les soins généraux compatibles avec le service (Cass. com. 9 juillet 1991, BTL 1991, p. 543). De même, un transporteur a été condamné pour ne s'être pas assuré de l'état de son chargement après un coup de frein violent (CA Dijon, 13 septembre 1984, BT 1985, p. 372), pour ne pas avoir, tout particulièrement pendant une panne du véhicule, pris la précaution de bâcher des tôles voyageant à nu, les laissant ainsi exposées aux intempéries (CA Paris, 28 mai 1980, BT 1980, p. 330).

## **2- 1) les empêchements liés aux conditions du transport**

Le transporteur doit, dans ce cas, sans délai, aviser et demander des instructions :

- soit à l'ayant droit à la marchandise si, avant l'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison, l'exécution du contrat dans les conditions prévues à la lettre de voiture est ou devient impossible (art 12-1-a AUCTMT);

- soit à l'expéditeur si, après l'arrivée de la marchandise au lieu de destination, pour un motif quelconque et sans qu'il y ait faute de la part du transporteur, il ne peut effectuer la livraison (art 12-1-b AUCTMT).

Il faut dire que dans ces deux hypothèses, le transporteur doit attendre et se conformer aux instructions, soit du destinataire, soit de l'expéditeur. Il ne pourrait prendre **les mesures qui lui paraîtraient les meilleures dans l'intérêt de cette personne** (art 12-1-2 AUCTMT) qu'à une double condition :

- lorsque les circonstances permettent l'exécution du contrat dans des conditions différentes de celles prévues à la lettre de voiture ;

- et que le transporteur n'a pu obtenir en temps utiles des instructions de l'ayant droit à la marchandise.

Le transporteur a droit au remboursement des frais que lui causent sa demande d'instructions et l'exécution de ces instructions, sauf si ces frais sont la conséquence de sa faute.

Dès lors que le transporteur a avisé le destinataire ou l'expéditeur, il peut décharger la marchandise pour le compte de l'ayant droit. Après ce déchargement, le transport est réputé terminé. A partir de ce moment, il assume la garde de la marchandise et il a droit à une rémunération raisonnable pour la conservation ou l'entreposage de la marchandise.

Le transporteur peut, toutefois, confier la marchandise à un tiers et il n'est alors responsable que du choix judicieux de ce tiers. La marchandise reste grevée des créances résultant de la lettre de voiture et de tous autres frais (art 12-5 AUCTMT).

Le transporteur peut faire procéder à la vente de la marchandise sans attendre d'instructions si l'état ou la nature périssable de la marchandise le justifie ou si les frais de garde sont hors de proportion avec la valeur de la marchandise. Il s'agit ici des conditions non cumulatives et l'appréciation qui incombe au transporteur pourrait être source de litige.

Dans les autres cas, il peut faire procéder à la vente s'il n'a pas reçu d'instructions dans les quinze jours suivant l'avis (art 12-6 AUCTMT). Une interprétation a contrario permet de conclure ici qu'en dehors des hypothèses précitées (lorsque l'état ou la nature périssable le justifie ou lorsque les frais de garde sont hors de proportion avec la valeur de la marchandise), à chaque fois qu'il y a empêchement au transport, le transporteur doit seulement attendre l'écoulement du délai de 15 jours, au delà duquel, en l'absence d'instructions reçues, il peut procéder à la vente de la marchandise. Il faudrait que les instructions parviennent au transporteur dans ce délai de 15 jours et l'on comprend qu'au delà de ce délai, quand bien même ce serait dû aux circonstances indépendantes de la volonté des parties, des difficultés d'application pourraient survenir.

La façon de procéder en cas de vente est déterminée par la loi ou les usages du lieu où se trouve la marchandise. Le produit de la vente est mis à la disposition de l'ayant droit, déduction faite des frais grevant la marchandise. Si ces frais dépassent le produit de la vente, le transporteur a le droit à la différence (art 12-6 AUCTMT).

## **2 -2) L'empêchement lié à la volonté du destinataire ou de l'expéditeur**

Aux termes de l'art 11 (AUCTMT), le droit de disposer de la marchandise en cours de route appartient autant à l'expéditeur qu'au destinataire.

Lorsque l'expéditeur demande au transporteur en cours de route, d'arrêter le transport, de modifier le lieu prévu pour la livraison ou de livrer la marchandise à un destinataire différent de celui indiqué sur la lettre de voiture, on dit qu'il a droit de disposer de la marchandise.

Ce droit appartient, toutefois, au destinataire dès l'établissement de la lettre de voiture, si une mention dans ce sens y est faite par l'expéditeur. Cela voudrait dire, a contrario, qu'en l'absence de cette mention au moment de l'établissement de la lettre de voiture, le destinataire ne peut pas exercer son droit de disposition.

Dans les deux cas, peu importe la raison avancée par celui qui s'en prévaut, encore qu'il peut ne pas avancer de raison, le transporteur doit s'exécuter et encourt une responsabilité s'il s'abstient de le faire.

Toutefois, le législateur OHADA subordonne l'exercice de ce droit de disposition aux conditions suivantes :

- que ce soit l'expéditeur ou le destinataire, il doit présenter l'original de la lettre de voiture sur lequel doivent être inscrites les nouvelles instructions données au transporteur et dédommager le transporteur des frais et du préjudice qu'entraîne l'exécution de ces instructions ;

- cette exécution doit être possible au moment où les instructions parviennent à la personne qui doit les exécuter et ne doit ni entraver l'exploitation normale de l'entreprise du transporteur, ni porter préjudice aux expéditeurs ou destinataires d'autres envois ;

- les instructions ne doivent jamais avoir pour effet de diviser l'envoi.

Lorsque le transporteur ne peut exécuter les instructions qu'il reçoit, en raison du fait qu'elles risquent d'entraver l'exploitation normale de l'entreprise du transporteur ou de porter préjudice aux expéditeurs ou destinataires d'autres envois, il doit en aviser immédiatement la personne dont émanent ces instructions (art 11-4 AUCTMT). Ce qui veut dire, a contrario, que dès lors qu'il n'avise pas immédiatement cette personne, sa responsabilité peut être engagée pour réparation du préjudice découlant de cette abstention.

Par ailleurs, il encourt une responsabilité pour inexécution d'un ordre régulier ou lorsqu'il se sera conformé à de telles instructions sans avoir exigé la présentation de l'original de la lettre de voiture.

Toutefois, le transporteur n'a pas à s'immiscer dans les tractations commerciales entre vendeur et acheteur pour apprécier l'opportunité d'exécuter ces instructions.

## **C – La livraison de la marchandise**

C'est un moment fondamental du contrat de transport. La livraison satisfait les attentes du destinataire et libère ainsi le transporteur de sa cargaison.

Il paraît primordial de relever la définition et la preuve de la livraison **(1)** d'analyser l'hypothèse de livraison/paiement **(2)**, les cas d'empêchements à la livraison **(3)** et quelques précautions que doit prendre le destinataire de la marchandise **(4)**.

### **1) définition et preuve de la livraison**

Le contrat de transport ou plus exactement, peut-être, la prestation du transporteur dans le cadre de ce contrat, prend fin avec la livraison des marchandises. Mais en quoi consiste cette opération et à quel moment précis se réalise-t-elle ? Le législateur OHADA, tout comme le législateur national, ne donne pas de réponse à ces deux questions.

Une chose est certaine : de même qu'il ne faut pas confondre conclusion du contrat de transport et prise en charge de la marchandise, il importe de distinguer entre achèvement du

déplacement et terminaison du contrat. L'arrivée des marchandises au lieu de destination ne marque pas à elle seule la fin du contrat de transport<sup>29</sup> et pas davantage l'envoi d'un avis d'arrivée<sup>30</sup>. Il y aura donc toujours un décalage plus ou moins grand entre le moment de l'arrivée à destination et celui de la livraison.

Quant à savoir à quel moment s'opère la livraison, deux conceptions s'affrontent :

- selon la première école, la livraison consiste dans la prise de possession physique de la marchandise par le destinataire. Elle ne se réalise donc qu'au moment du retrait effectif et total de la marchandise des mains, c'est-à-dire du véhicule ou des magasins du transporteur. C'est la thèse dite de la **livraison matérielle**, au regard de laquelle, aucun des actes juridiques (reconnaissance de l'envoi, décharge du transporteur, paiement du port) que le destinataire peut accomplir avant de prendre possession de la marchandise ne réalise la livraison.

- selon une deuxième école, soutenue par le prof. Rodière<sup>31</sup>, cette conception procéderait d'une confusion entre livraison et enlèvement, la livraison s'opérant dès l'instant où le transporteur met la marchandise à la disposition du destinataire, qui l'accepte. Autrement dit, par symétrie avec la conclusion du contrat, la livraison serait-elle aussi un acte purement consensuel, se réalisant par le seul accord des parties, indépendamment de tout acte matériel de retrait de la marchandise. C'est la thèse dite de la **livraison juridique**.

Présenté différemment, le problème est de savoir si la livraison réside dans la prise de possession effective de la marchandise ou dans la simple possibilité d'en prendre possession.

Cette distinction est de rigueur dans les transports ferroviaires et l'est moins dans le transport routier car, les livraisons se faisant souvent à domicile, les destinataires ont pour habitude de donner décharge qu'après avoir retiré les marchandises et décider de l'accepter ou de la refuser. Par conséquent, si la livraison c'est l'acceptation de la marchandise, et le professeur Rodière insiste là-dessus, cette acceptation ne peut se situer qu'au moment du déchargement.

Cette controverse recèle trois principaux intérêts pratiques :

**α** Au plan de la **présomption de responsabilité** de l'art 16-1 (AUCTMT), elle durera jusqu'à la livraison. Par conséquent, le transporteur subira plus longtemps ce régime de responsabilité très rigoureux avec la conception matérielle de la livraison qu'avec la conception juridique. Il sera, en particulier, présumé responsable du vol des marchandises dans le véhicule laissé chez le destinataire en attente de déchargement ultérieur. Par ailleurs, tenant pour acquis que le contrat de transport ne prend fin que par la prise de livraison effective, la jurisprudence en déduit logiquement que le magasinage n'a pour effet de substituer un contrat de dépôt au contrat de transport. Le transporteur demeure donc garant, en tant que voiturier et selon les règles du contrat de transport, des marchandises en souffrance dans ses locaux<sup>32</sup>. Il répond aussi des dommages imputables au reconditionnement trop sommaire qu'il s'est contenté de réaliser après ouverture, puis refus des colis par le destinataire<sup>33</sup>.

**β** Au plan de la **formalité de l'article 14** AUCTMT (avis écrit indiquant la nature des pertes ou avaries); lorsqu'elle demeure nécessaire, cette formalité doit être accomplie dans les 7 jours qui suivent la constatation commune écrite par le transporteur et le destinataire sur l'état de la marchandise à la livraison. Ce délai de trois jours peut donc commencer à courir plus ou moins tôt, selon que l'on adopte l'une ou l'autre thèse<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Cass. com. 23 mai 1977, BT 1978, p. 52 ; CA Paris, 31 janv. 1984, BT 1984, p. 543.

<sup>30</sup> Gerechtshof s Gravenhage, 10 mai 1978, Dr eur. transp. 1978, p. 607.

<sup>31</sup> R. Rodière, Droit des transports, 2<sup>e</sup> édition, n° 438).

<sup>32</sup> Cass. com. 22 oct. 1996, BTL 1996, p. 777; CA Paris, 20 janv. 1987, BT 1987, p. 281.

<sup>33</sup> CA Bordeaux, 27 avr. 1987, Transap c/Audinet ès qual. et Cat-Allègre

<sup>34</sup> Cass. com. 6 févr. 1968, BT 1980, p. 103 ; CA Poitiers, 27 juin 1966, BT 1967, p. 349.

⌘ Au plan de la responsabilité civile à raison de la « garde » de la marchandise. A partir du moment où la marchandise a été réceptionnée, le transporteur n'en assume plus la garde, au sens de l'article 1384 du code civil, qui se trouve transférée au destinataire. Ce dernier acquiert même la garde des marchandises□□□l}□□œ□elle, résulter de la simple mise à disposition de la marchandise. La livraison consiste donc dans la prise de possession physique<sup>35</sup>. Une marchandise ne peut être regardée comme livrée tant qu'elle se trouve entre les mains du transporteur<sup>36</sup>, même si le destinataire l'a reconnue<sup>37</sup> et même s'il en a donné décharge<sup>38</sup>.

Le législateur OHADA semble avoir épousé, d'une certaine manière, cette évolution de la jurisprudence française car, elle précise que « le transporteur est tenu de livrer la marchandise au destinataire au lieu prévu pour la livraison et de lui remettre la copie de la lettre de voiture qui accompagne la marchandise, le tout contre décharge » (art 13 AUCTMT).

Livrer la marchandise au destinataire désigné dans le document de transport constitue l'obligation contractuelle essentielle du contrat de transport. Le transporteur doit se ménager la preuve de la livraison qui résulte ordinairement de la décharge du destinataire. A défaut d'une telle décharge, la réalité de la livraison peut être établie par tout moyen<sup>39</sup>, y compris les témoignages<sup>40</sup> ou même les présomptions<sup>41</sup>, étant entendu qu'elles ne découlent pas du seul fait que le client a payé les frais de transport de l'envoi en cause<sup>42</sup> ou qu'il a requis une expertise<sup>43</sup>.

Il en ressort que le transporteur doit absolument demander au destinataire une décharge qui soit probante<sup>44</sup>, par exemple accompagnée du cachet commercial<sup>45</sup>.

## 2) Hypothèse de livraison contre paiement

Aux termes de l'art 13 (AUCTMT), avant de prendre livraison de la marchandise, le destinataire est tenu de payer le montant des créances résultant de la lettre de voiture. En cas de contestation à ce sujet, le transporteur n'est obligé de livrer la marchandise que si une caution lui est fournie par le destinataire.

---

<sup>35</sup>Les nouveaux contrats types français, notamment le contrat type « général » (art. 2.9) considèrent que la prise de possession implique un acte de volonté, donc une acceptation consciente et délibérée de la marchandise par le destinataire. C'est pour cette raison qu'ils définissent la livraison comme la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte ». Ils se prononcent donc en faveur d'une thèse originale qui tient tout à la fois et de la thèse matérielle et de la thèse juridique, puisque l'incontournable prise de possession physique se « double » d'une acceptation juridique (on attend du destinataire ou son représentant, qu'il se livre à un réel examen de la marchandise, qu'il signe le document de transport et formule toutes les réserves éventuelles).

<sup>36</sup> Cass. com. 5 juillet 1994, n° 92-13.314, Lamyline : « les opérations juridiques assortissant la livraison ont pour finalité d'assurer le transfert de la détention de la marchandise..., et, jusqu'à cette transmission, les risques demeurent à la charge de celui qui doit livrer »

<sup>37</sup> Cass. com. 5 juill. 1994, BTL 1994, p. 690, dans lequel le réceptionnaire d'une semi remorque ro/ro avait non seulement reconnu la marchandise, mais même procédé à une réparation de la bâche.

<sup>38</sup> CA Paris, 20 déc. 1984, BT 1985, p. 495, relatif à un transport aérien, mais de portée générale, livraison non réalisée bien que le réceptionnaire ait dû signer le « bon magasinier »

<sup>39</sup> Cass. com. 15 mai 1984, BT 1984, p. 526.

<sup>40</sup> CA Montpellier, 2è ch. 27 nov. 1986, Medtrans c/ Pech et Lambert et Valette (attestation d'un commerçant voisin déclarant avoir réceptionné le colis pour le compte du destinataire et le lui avoir remis).

<sup>41</sup> Cass. 1<sup>er</sup> fév r. 1955, BT 1955, p. 127; Cass. Com. 5 juillet 1988, BT 1988, p. 530.

<sup>42</sup> CA Paris, 8 mars 1972, BT 1972, p. 128.

<sup>43</sup> CA Paris 5è ch. 12 janv. 1984, Cie gle maritime c/ Cie d'assurances Berner.

<sup>44</sup> CA Grenoble, 18 nov. 1982, n° 79-12.026, agencia doganale Bonazza c/ TIR Europe express, Lamyline.

<sup>45</sup> Cass. com. 15 mai 1984, n° 82-14.399, op. cit.

La question de la nature juridique de ce paiement (ou contre-remboursement) se pose immédiatement : s'agit-il d'une simple modalité du contrat de transport ou d'un mandat détachable ? Bien entendu, la question se pose par rapport à la prescription applicable. S'il s'agit d'un contrat de transport, la prescription relèvera de l'art 25 (AUCTMT) ; si l'on érige en mandat autonome, c'est la prescription décennale de droit commun de l'article 189 bis c.com. qui devrait s'appliquer.

La Cour de cassation française a, en la matière, une jurisprudence fluctuante. Dans un premier temps, elle l'a dissocié du contrat de transport<sup>46</sup> et, dans son dernier arrêt, elle marque un retour à l'intégration du remboursement dans le contrat de transport<sup>47</sup>. On enregistre une quasi-unanimité des juridictions de fond en faveur de cette thèse de l'intégration du remboursement au contrat de transport<sup>48</sup> ainsi que de la pratique des nouveaux contrats type « général »<sup>49</sup>.

Toutefois, le transporteur n'est pas lié par les mentions des documents de vente. La responsabilité de l'entreprise de transport n'est engagée que s'il est fait mention expresse<sup>50</sup> du remboursement dans le document de transport, ou tout au moins sur un document procédant du contrat de transport.

Si la marchandise n'est pas de la même nature que celle décrite au contrat ou si sa valeur est supérieure au montant déclaré, le transporteur peut réclamer le prix qu'il aurait pu exiger pour ce transport. Il a même le droit de retenir la marchandise transportée jusqu'au paiement des créances résultant de la lettre de voiture.

Si selon la lettre de voiture, ces sommes sont dues par le destinataire, le transporteur qui n'en exige pas l'exécution avant la livraison perd son droit de les réclamer au donneur d'ordre. En cas de refus de paiement par le destinataire, le transporteur doit en aviser le donneur d'ordre et lui demander des instructions (art 15-3 AUCTMT).

### **3) Les cas d'empêchement à la livraison**

Le législateur OHADA précise à l'art 12-3 AUCTMT que, lorsque la livraison n'a pu être effectuée parce que le destinataire a négligé ou refusé de prendre livraison de la marchandise, celui-ci peut toujours en prendre livraison, tant que le transporteur n'a pas reçu d'instructions contraires.

Il ne prend ainsi en considération que les cas de négligence et de refus de prendre livraison de la marchandise. Toutefois, subsiste l'hypothèse du laissé pour compte, qui se produit très souvent lors de la livraison.

#### **α) Cas de refus ou de négligence dans la prise de livraison de la marchandise**

---

<sup>46</sup> Cass. 2 sept. 1940, BT 1941, p. 75.

<sup>47</sup> Cass. com. 10 oct. 1995, n° 93-17.339, Lamyline

<sup>48</sup> CA Amiens, 15 fév ; 1982, BT 1982, p. 232 ; CA Paris 15 janv. 1982, BT 1982, p. 121 ; CA Versailles, 12è ch. 16 janv ; 1997, Dragnet international c/ Artt Fret et UAP, Lamyline.

<sup>49</sup> On note aussi l'apport du nouveau contrat type « général » qui considère désormais le contre remboursement comme le « mandat accessoire du contrat de transport », de sorte que le transporteur ne répond que de sa faute prouvée. Cette stipulation du remboursement implique pour le transporteur l'obligation de ne livrer la marchandise que contre paiement de la somme correspondante et de faire parvenir cette somme à l'expéditeur. Avant l'entrée en vigueur du nouveau contrat type « général », le transporteur devenait personnellement responsable et automatiquement débiteur de son montant à l'égard de l'expéditeur, s'il livrait la marchandise sans exiger en échange le règlement du remboursement, sauf à démontrer que celui-ci n'avait, de toute façon, aucune chance d'être payé (Cass. com. 25 oct. 1994, n° 92-19.837, Lamyline). Les nouveaux contrats types « général » et citernes en qualifiant le contre remboursement de mandat accessoire au contrat de transport, précisent que la responsabilité du transporteur est celle d'un mandataire. Dès lors, et en cas d'incident, le donneur d'ordre devra prouver la faute du transporteur

<sup>50</sup> Cass. com. 16 nov. 1993, BTL 1993, p. 858.

La marchandise parvenue au lieu de livraison prévu, ne peut être remise au destinataire désigné (refus ou négligence de prendre livraison).

Il revient au transporteur de procéder à ce constat. Cela présuppose qu'il s'est présenté au lieu prévu pour la livraison. Lorsque ce lieu est la résidence ou l'établissement principal du destinataire, une lecture attentive de l'art 13-2 (AUCTMT) permet de déduire que le transporteur doit, dans ce cas, avertir le destinataire de l'arrivée de la marchandise et du délai imparti pour son enlèvement.

Tant que le transporteur n'a pas reçu les instructions du donneur d'ordre, le destinataire peut toujours revenir sur sa position et exiger la livraison.

La conduite à suivre du transporteur, dès lors qu'il a avisé et demandé des instructions, est conforme qu'en cas d'empêchement au transport.

Quel sort sera réservé à ces marchandises en souffrance ? Tant que le transporteur n'a pas reçu de nouvelles instructions de son donneur d'ordre, la marchandise reste à la disposition du destinataire initial, qui peut revenir sur sa décision et prendre livraison. En revanche, à partir du moment où il a reçu des instructions régulières de son donneur d'ordre, le transporteur est tenu de s'y conformer.

Quelle responsabilité le transporteur encourt pour les marchandises en souffrance ?

Le transporteur peut conserver la marchandise dans ses propres locaux. Il peut aussi la conduire dans un entrepôt public, ou à défaut, la confier en dépôt à un tiers. Dans toutes ces hypothèses, il continue d'en répondre en tant que voiturier et selon les règles du contrat de transport<sup>51</sup>. Le refus du destinataire ne met pas fin au contrat de transport ou de commission de transport, qui se poursuit pendant la souffrance de la marchandise, la jurisprudence refusant de voir dans le magasinage, un contrat de dépôt succédant au contrat de transport, sauf cas particulier. S'il lui est demandé de ramener la marchandise chez l'expéditeur, le transporteur assume également, bien entendu, la responsabilité des dommages ou surcroît de dommages, susceptibles de survenir lors de ce voyage de retour<sup>52</sup>.

Et puis, la vente des marchandises en souffrance peut intervenir, son produit est mis à la disposition de l'ayant droit, déduction faite des frais grevant la marchandise. Si ces frais dépassent le produit de la vente, le transporteur a droit à la différence (art 12-6 AUCTMT).

### **β) Le laissé pour compte, mode de règlement des litiges**

C'est un mode de règlement de litige d'origine prétorienne que ne prévoit pas la loi. Lorsque des marchandises parviennent au destinataire en retard ou avariées, il peut les refuser. Une autre possibilité est d'en faire abandon au voiturier et de traiter l'affaire en perte totale. Il faut préciser que tout manquement du voiturier à ses obligations contractuelles ne justifie pas automatiquement le laissé pour compte. Ledit manquement doit être d'une gravité hors du commun et que les marchandises arrivent à une époque ou dans un état tel qu'on ne puisse les vendre, qu'elles soient impropres à leur usage ou que le destinataire n'en ait plus l'utilisation normale<sup>53</sup>.

Le laissé pour compte constituant un empêchement à la livraison, le transporteur doit, dans tous les cas, en aviser sans délai l'expéditeur. Si le motif du laissé pour compte est imputable à un incident de transport (avarie ou retard), et si le transporteur estime l'attitude du destinataire abusive (hypothèse de laissé pour compte injustifié), le transporteur ne doit pas hésiter à recourir à une expertise judiciaire pour faire constater que ni la gravité de la faute commise, ni l'état de la marchandise ne justifient un délaissement complet de l'envoi et le traitement du litige en perte totale.

<sup>51</sup> Cass. com. 22 oct. 1996, BTL 1996, p. 777.

<sup>52</sup> CA Reims, 23 sept. 1987, PrevotEAU c/ Marne express

<sup>53</sup> CA Versailles, 5 janv. 1995, BTL 1995, p. 186.

Cependant, en cas de laissé pour compte justifié, le transporteur doit payer la valeur intégrale de la marchandise, sans réfaction pour valeur résiduelle puisque, c'est à lui d'essayer de rentrer en partie dans son argent en procédant à un sauvetage<sup>54</sup>. Il doit également rembourser les frais de retour de la marchandise exposés par son donneur d'ordre<sup>55</sup>.

Le transporteur ne devient pas propriétaire des marchandises laissées pour compte, mais il en acquiert la disposition<sup>56</sup>. Le destinataire ne peut revenir sur sa décision de laisser pour compte une fois qu'il l'a signifié au transporteur et que celui-ci l'a acceptée.

### 3) Quelques précautions à prendre par le destinataire lors de la livraison

Nous savons que la livraison met fin au contrat de transport et à la présomption de responsabilité que l'art 16 (AUCTMT) fait peser sur le voiturier. Autrement dit, à partir du moment où il y a acceptation expresse ou tacite de la marchandise ou du contrat de transport, le destinataire acquiert les droits et obligations résultant du contrat de transport et peut les faire valoir en son propre nom vis-à-vis du transporteur. Le destinataire doit se prémunir des preuves de l'existence du dommage au moment de la livraison de la marchandise.

#### α) La preuve de l'existence du dommage au moment de la livraison

La preuve incombe au réclamant, c'est-à-dire au destinataire qui réceptionne les marchandises. Quoique les marchandises voyagent aux risques et périls de l'expéditeur, le destinataire doit s'assurer que le contrat de transport a été correctement exécuté et dans la négative, prendre toutes les dispositions nécessaires pour conserver le recours contre le voiturier : les réserves ou l'expertise des objets transportés.

#### α-1) Constatation commune écrite ou les réserves

Le législateur OHADA souhaite que la constatation soit commune, c'est-à-dire, associant le transporteur et l'expéditeur. Cependant, il n'est pas interdit que le destinataire le fasse seul.

Cette constatation commune fait foi jusqu'à preuve du contraire en matière de pertes ou avaries apparentes. La preuve contraire n'est admise que lorsqu'il s'agit de pertes ou avaries non apparentes et si le destinataire a adressé au transporteur un avis écrit indiquant la nature des pertes ou avaries dans les 7 jours suivant cette constatation commune, dimanche et jours fériés non compris (art 14-1 AUCTMT).

Lorsqu'il n'y a pas de constatation commune écrite de l'état de la marchandise à la livraison, le destinataire doit adresser au transporteur un avis écrit indiquant la nature des pertes ou avaries, au plus tard le **premier jour ouvrable** qui suit la date de la livraison, en cas de pertes ou avaries apparentes ; dans les **7 jours** suivant la date de la livraison, dimanche et jours fériés non compris, en cas de pertes ou avaries non apparentes.

A défaut d'avis dans ces délais, la marchandise est présumée reçue dans l'état décrit à la lettre de voiture. Cependant, une mention écrite de la perte ou de l'avarie faite sur la lettre de voiture ou sur tout autre document de transport au moment de la livraison satisfait aux exigences d'avis de ce alinéa (art 14-3 AUCTMT). Ceci suppose que, lorsque les parties ne procèdent pas à un constat commun, le destinataire peut se limiter à la seule réserve sur la

---

<sup>54</sup> CA Reims, 23 septembre 1987, PrévotEAU C/ Marne express.

<sup>55</sup> Cass. com. 20 janv. 1987, n° 85-15.287, Lamyline

<sup>56</sup> Cass. com. 17 févr. 1987, n° 84-17.489, Lamyline

lettre de voiture ou sur n'importe quel autre document de transport, évitant ainsi les pièges des délais de l'art 14-2 (AUCTMT).

Un retard à la livraison ne peut donner lieu à une indemnité que si un avis écrit est adressé au transporteur dans les 21 jours suivant la date de l'avis d'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison ou, le cas échéant, celle de l'arrivée de la marchandise à la résidence ou à l'établissement du destinataire lorsque la livraison doit y être effectuée (art 14-4 AUCTMT).

Toute proportion gardée, la preuve de l'existence et de l'importance du dommage au moment de la livraison peut être administrée par tous les moyens admis en matière commerciale, même par les présomptions ou par témoignages.

Sur un plan général, les réserves formulées, pour être efficaces, doivent être **écrites, significatives et complètes**.

Des réserves verbales peuvent-elles encore être admises ? Bien que le législateur OHADA insiste sur l'écrit, elles peuvent l'être, à condition de pouvoir en établir leur réalité et leur consistance. Aussi, est-il recommandé de les consigner par écrit sur le document de transport pour qu'elles fassent corps avec la décharge demandée par le transporteur et de les dater.

Pour être **significatives**, les réserves doivent constituer l'équivalent d'une photographie de la marchandise qui fait apparaître la nature et l'importance du dommage. Si elles sont vagues, elles seront insuffisantes. Par exemple, les réserves « prises de façon générale, sans indiquer la nature des avaries et leur importance<sup>57</sup> » ou formulées ainsi « sous réserves de contrôle » ou « dommages à vérifier »<sup>58</sup>, se sont avérées insuffisantes.

Il faut noter que la mention « sous réserve de déballage », que l'on retrouve très souvent en pratique, est dépourvue de toute portée. Et si les dommages sont constatés au moment du déballage, la question restera entière quant à savoir s'ils existaient déjà au moment où la marchandise est passée des mains du transporteur dans celle du destinataire.

Les réserves, pour être **complètes**, doivent prendre en compte toutes les avaries constatées car, ne seront retenues comme réserves existant au moment de la livraison que celles mentionnées.

Toutefois, le destinataire qui prend les marchandises sans formuler des réserves peut faire tomber la présomption de réception conforme par tous les moyens de preuve admises en matière commerciale et même par présomptions.

Mais évidemment, le recours à l'expertise judiciaire offre les meilleures chances de réussite.

## **α-2) L'expertise des objets transportés : un oubli de l'acte uniforme**

Pour dénier les contestations relatives au contrat de transport (refus des objets transportés ou présentés pour être transportés, contestation de quelque nature qu'elle soit sur la formation ou l'exécution du contrat de transport, ou à raison d'un incident survenu au cours même et à l'occasion de transport), l'ancien art. 106 c com. avait prévu une procédure simple et rapide, ne nécessitant l'intervention d'aucun auxiliaire de justice.

Elle se distinguait des expertises amiable ou officieuse par son caractère judiciaire et contradictoire. En effet, même si elle était dispensée des formalités prescrites pour les expertises de droit commun, elle nécessitait l'intervention du juge et débouchait sur la nomination d'un expert indépendant qui tenait sa mission d'une ordonnance de justice.

---

<sup>57</sup> Cass. com. 10 déc. 1962, BT 1963, p. 125.

<sup>58</sup> CA Paris, 12 janv. 1983, BT 1983, p. 82.

Devant le silence du législateur OHADA, les parties sont obligées de recourir à l'expertise de droit commun qui ne bénéficie pas de la célérité et de la rapidité propres au domaine du droit des affaires

### **Section III : La responsabilité du transporteur terrestre des marchandises dans l'espace OHADA**

Le transporteur routier peut encourir deux types de responsabilité : une responsabilité pour perte et avarie et une responsabilité pour retard.

#### **A - La responsabilité du transporteur pour perte et avarie**

Aux termes de l'art. 16 (AUCTMT), il se déduit que le transporteur terrestre est soumis à une obligation de résultat.

##### **I - Obligation de résultat et présomption de responsabilité**

Le principe de la responsabilité du voiturier au titre de la perte ou de l'avarie des marchandises qui lui sont confiées, est réglementé, en ces termes par l'art. 16-1 (AUCTMT) : « le transporteur est tenu de livrer la marchandise à destination. Il est responsable de l'avarie, de la perte totale ou partielle qui se produit pendant la période de transport, ainsi que du retard à la livraison ».

Lorsque le législateur OHADA précise qu'il est tenu de livrer la marchandise à destination, cela suppose que son contrat est rempli dès lors que les marchandises sont livrées à destination et qu'il doit faire le nécessaire pour y parvenir. Le transporteur s'engage ferme sur un résultat précis : amener la marchandise au lieu de destination dans le même état qu'il a prise en charge.

Par ailleurs, il lui reconnaît une responsabilité en cas d'avarie, de perte totale ou partielle à chaque fois que cela se produit en cours du transport. Cela suppose que c'est à lui à prouver le contraire.

Le législateur OHADA fait ainsi siennes les trois règles suivantes qui gouvernent le mécanisme de la responsabilité contractuelle du transporteur :

- l'usager n'a pas à prouver la faute du transporteur, laquelle faute s'établit d'elle-même du seul fait de l'existence de dommages à la livraison et la responsabilité du transporteur se trouve, dès cet instant, automatiquement engagée ;

- pour se libérer, le transporteur doit expliquer le dommage et démontrer qu'il provient d'une des trois causes d'exonération que la loi lui reconnaît. Il ne suffit donc pas d'établir qu'il n'a pas commis de faute ;

- le doute joue contre le transporteur. Sa responsabilité demeure engagée chaque fois que la cause du dommage n'a pas été complètement élucidée.

Il y a lieu de s'interroger sur la charge de la preuve et sur le caractère d'ordre public ou pas de cette présomption de responsabilité.

##### **a) La charge de la preuve**

L'obligation de résultat a pour corollaire la présomption de responsabilité. Il détermine trois causes d'exonération que lui reconnaît la loi (force majeure, vice propre de la

chose et faute du cocontractant) et démontrer la relation de cause à effet entre cette cause exonératoire et le dommage.

Il ne suffit donc pas au voiturier de prouver qu'il n'a pas commis de faute ou bien ce n'est pas la preuve négative de sa non culpabilité, mais une explication rationnelle et complète du dommage, qu'il lui faut rattacher sans discussion possible à l'une des trois causes d'exonération susmentionnées.

### **b) La responsabilité du voiturier pour perte ou avarie : caractère d'ordre public ou pas ?**

La question mérite d'être posée car la loi française dite « loi Rabier » du 17 mars 1905 a ajouté à l'ancien art. L. 133-1 c. com. nouveau un dernier alinéa qui prévoyait que « toute clause contraire, insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle ». Le caractère d'ordre public de la responsabilité du voiturier pour perte ou avarie était ainsi clairement posé. Toute clause qui tendait directement ou indirectement à exonérer par avance le transporteur de sa responsabilité ou à renverser l'ordre de la preuve devait être déclarée nulle de plein droit.

Or, aucune disposition de l'acte uniforme ne fait allusion à ce dernier alinéa. On peut admettre difficilement qu'une clause qui exonérerait le transporteur de sa responsabilité ou qui viserait à renverser l'ordre de la preuve soit valable dans le contrat de transport OHADA car, se serait mettre en danger toute la chaîne du contrat de transport.

Par ailleurs, l'art. 18 (AUCTMT) n'interdit pas les clauses limitatives du montant d'indemnité, qui demeurent valables à la double condition d'avoir été connues et acceptées par l'expéditeur lors de la conclusion du contrat de transport et de ne pas aboutir à une indemnité dérisoire par rapport au montant du dommage.

## **II - Les causes d'exonération du transporteur**

L'art. 17 (AUCTMT) prévoit deux catégories de causes d'exonération : une première catégorie dite classique art. 17-1 (AUCTMT) (la faute ou un ordre de l'ayant droit, le vice propre de la marchandise et la force majeure) ; une deuxième catégorie de l'art. 17-2 qui sont un ensemble de circonstances exonérantes prédéfinies par le législateur OHADA. Toutefois, le transporteur peut invoquer ces exonérations même lorsqu'il est poursuivi sur la base d'une faute extra contractuelle (art 20-1 AUCTMT).

### **a) Les causes d'exonération classiques du transporteur**

Il s'agit d'étudier ici le vice propre de la chose, la force majeure et enfin, la faute ou un ordre de l'ayant droit.

#### **a-1) Le vice propre**

Le vice propre peut se définir comme « la détérioration d'une marchandise pour une cause qui lui est uniquement interne<sup>59</sup> » ou encore comme une particularité, un défaut de constitution de la marchandise « qui la prédispose à se détériorer par le seul fait de son

---

<sup>59</sup> CA Rouen, 2è ch. 28 juin 1990, Sud americana de vapores c/ assureurs

déplacement »<sup>60</sup>, même effectué dans des conditions normales. On ne saurait considérer comme vice propre la fragilité de l'objet ou l'absence d'emballage<sup>61</sup>.

La preuve du vice propre ne peut résulter que d'une constatation matérielle certaine et non de déductions a contrario plus ou moins hypothétiques. Le transporteur doit en outre montrer que le dommage en est effectivement résulté.

### **a-2) Force majeure**

La force majeure se présente comme un événement que le transporteur n'a pu ni, prévoir, ni surmonter ou éviter, malgré les soins et la diligence apportées à l'exécution de ses obligations.

Cependant, à condition que toutes les mesures de prévention voulues aient été prises, l'irrésistibilité de l'événement peut parfois, à elle seule, être constitutive de force majeure, malgré sa prévisibilité latente (cas de vol après agression à main armée)<sup>62</sup>. La notion de force majeure suppose, on le constate, l'absence de toute faute du débiteur susceptible d'avoir, tant soit peu, concouru à la réalisation de l'événement dommageable<sup>63</sup>.

La responsabilité du transporteur ne peut donc être écartée à raison de la force majeure qu'à la triple condition :

- que l'événement invoqué présente bien les caractères d'irrésistibilité (on dit d'insurmontabilité) et dans une mesure un peu moindre d'imprévisibilité ;
- que la relation de cause à effet entre cet événement et la perte ou l'avarie des marchandises soit démontré ;
- que le voiturier n'ait lui-même commis aucune faute sans laquelle le dommage eût été évité ou limité.

En tout état de cause, c'est un moyen difficile à faire admettre. Les tribunaux se font une conception assez restrictive de la force majeure, qui suppose des circonstances de fait sortant largement de l'ordinaire. A ce sujet, le prof. Rodière<sup>64</sup> recommande une appréciation de « façon humaine » et non absolue de l'imprévisibilité et de l'insurmontabilité.

Le fait du tiers est aussi assimilé à la force majeure s'il présente les caractères fondamentaux. Ainsi, dans le cas d'un accident causé par le fait imprévisible et inévitable d'un tiers, identifié ou non, le transporteur est dégagé de sa responsabilité contractuelle envers les propriétaires des marchandises détruites ou avariées, lesquels doivent alors agir en responsabilité civile contre le tiers fautif.

Lorsque le fait du tiers ne relève pas de la force majeure, le transporteur demeure pleinement responsable vis-à-vis de l'expéditeur et du destinataire et il ne lui reste plus alors d'autre ressource que de se retourner lui-même contre le tiers fautif, si celui-ci est identifié. Ce recours peut se solder par un partage 50/50 du préjudice « par parts viriles » lorsque les circonstances de l'accident demeurent indéterminées.

### **a-3) La faute ou un ordre du cocontractant**

---

<sup>60</sup> Cass. com. 9 juill. 1996, BTL 1996, p. 801; CA Paris, 28 mai 1980, BT 1980, p. 346.

<sup>61</sup> Cass. com. 22 janv. 1934, BT 1934, p. 46; CA Paris, 31 mai 1958, BT 1958, p. 259.

<sup>62</sup> Cass. com. 1er oct. 1997, BTL 1997, p. 708.

<sup>63</sup> Il arrive que le transporteur se fonde sur des éléments tels que les circonstances atmosphériques, le vol des marchandises avec ou sans véhicule, les incidents mécaniques, l'incendie du véhicule, des dommages causés aux marchandises du fait de manifestations, émeutes, état de guerre, grève. La jurisprudence apprécie au cas par cas pour s'assurer que le transporteur a été dans l'impossibilité totale d'exécuter ou de faire exécuter le transport des marchandises qui lui ont été confiées

<sup>64</sup> Rodière, Droit des transports, 2<sup>e</sup> édition, n° 530.

Dans l'ancienne législation nationale (art. 103 c.com.), c'est la jurisprudence qui avait suppléé le vide législatif, en ajoutant la faute du cocontractant, qui pouvait soit être le commissionnaire, soit l'expéditeur, soit le destinataire, aux deux autres causes d'exonération.

A partir du moment où la faute du donneur d'ordre est établie, elle libère le transporteur sans qu'il soit besoin qu'elle présente le caractère de la force majeure. Cette faute peut consister dans une insuffisance d'emballage, une fausse déclaration ou une identification incorrecte du destinataire, dans le choix d'un véhicule inadapté.

La jurisprudence retient aussi parfois, à la charge de l'expéditeur le fait que sans commettre à proprement parler de faute, il a pris un risque qui, en se réalisant, a retenu sur la bonne exécution de l'opération. Il en est ainsi d'un vendeur qui tarde à expédier des marchandises qu'il s'est engagé à livrer avant une date limite à son acheteur<sup>65</sup>, de celui qui met en route des marchandises alors qu'il sait qu'une grève au lieu de destination est susceptible d'en empêcher la réception<sup>66</sup>.

Le transporteur ne répond pas davantage des dommages résultant d'une faute du destinataire, qui se situerait le plus souvent dans l'exécution du déchargement, qu'il s'agisse d'avoir entrepris cette opération alors qu'elle ne lui incombait pas, de la maladresse de ses préposés.

Il convient de souligner qu'aucune présomption de responsabilité ne pèse sur l'utilisateur comme c'est le cas pour le transporteur : la faute de l'expéditeur ou du destinataire doit donc être prouvée par celui qui l'invoque, de même que sa relation de cause à effet avec le dommage.

## **b) Les circonstances exonératoires de l'art. 17-2**

Le législateur OHADA, à l'art 17-2, reprend à son compte la liste des 6 circonstances exonératoires de la CMR et même de la CIETRMD, en cas de perte ou d'avarie.

### **b-1) Emploi des véhicules ouverts et non bâchés**

Les marchandises transportées dans des véhicules ouverts et non bâchés sont exposées aux dangers résultant de l'influence des circonstances atmosphériques (froid, chaleur, pluie, vent etc.) et courent un plus grand risque d'incendie.

Pour que le transporteur puisse bénéficier du risque particulier « emploi de véhicules ouverts et non bâchés », il faut d'une part, que cet emploi ait été expressément convenu expressément avec l'expéditeur et d'autre part, qu'il soit mentionné dans la lettre de voiture. Dans le cas contraire, une condamnation au moins partielle pour utilisation d'un véhicule inadapté guette le transporteur.

### **b-2) Absence ou défectuosité de l'emballage**

Il est primordial de rappeler que le transporteur ne saurait se prévaloir des insuffisances d'emballage apparentes à propos desquelles il n'a pas formulé des réserves valables lors de la prise en charge. Il ne peut donc faire état, pour sa mise hors de cause, que des défectuosités apparentes qu'il a relevées au départ.

---

<sup>65</sup> CA Paris 5<sup>e</sup> ch. 6 mars 1980, Mandozi et Giardini c/ Malissard-Savarzeix.

<sup>66</sup> CA Douai, 5 sept. 1991, BTL 1993, p. 148.

Pour que cette cause d'exonération joue, il faut que l'absence ou l'insuffisance d'emballage ait fait courir à la marchandise, compte tenu de sa nature, un risque accru d'avarie par bris, souillures, frottements, gel, oxydation, etc.

En l'absence de données techniques relatives à l'emballage dans l'acte uniforme, on se référera aux usages du commerce. Le vol ne saurait être considéré comme un risque inhérent à l'absence d'emballage.

### **b-3) Manutention, chargement, arrimage ou déchargement de la marchandise par l'expéditeur ou le destinataire**

On doit relever que la manutention intègre le chargement, l'arrimage et le déchargement de la marchandise. Il s'agit ici des dommages causés par l'imprudence ou la maladresse de l'expéditeur ou du destinataire, soit au cours de l'exécution du chargement ou du déchargement, soit lors du transport par suite d'une mauvaise disposition de la marchandise sur le véhicule, d'un arrimage insuffisant.

Il ne suffit pas au transporteur, pour bénéficier de la présomption d'origine du dommage, de se retrancher derrière le fait que le chargement a été fait que le chargement a été réalisé par l'expéditeur et d'alléguer vaguement sa défectuosité. Il lui faut apporter des éléments matériels précis faisant apparaître que le chargement était insuffisant et que ce peut être là une explication plausible du dommage<sup>67</sup>.

En cas de manquants à l'arrivée, le transporteur doit établir de façon formelle que l'expéditeur a chargé un poids ou un nombre de colis moindre que déclaré pour bénéficier de la disposition, la mention « chargement par l'expéditeur » s'appliquant exclusivement à l'avarie.

### **b-4) Risques particuliers présumés être à l'origine de la perte ou de l'avarie**

Pour bénéficier de cette présomption d'origine du dommage, le transporteur doit établir, par conséquent, démontrer que l'envoi présentait l'un au moins des risques particuliers de perte ou d'avarie, qu'eu égard aux circonstances de fait, le dommage a pu en résulter.

On attend de lui autre chose que de simples affirmations gratuites. Mais on ne lui demande pas pour autant d'établir que le risque particulier dont il se prévaut constitue la cause effective du dommage. Il suffit, compte tenu des données de fait, que le risque invoqué apparaisse comme une explication acceptable de la perte ou de l'avarie. Il incombe dès lors à l'ayant droit de prouver que le dommage ne provient pas du risque particulier invoqué par le transporteur.

### **b-5) Insuffisance ou imperfection des marques ou numéros des colis**

Les marques et les numéros de colis doivent être mentionnés sur la lettre de voiture. Il est indispensable que les indications portées sur les colis soient claires et indélébiles pour éviter le risque de confusion lors de la livraison. Il importe de rappeler que le transporteur est tenu, lors de la prise en charge, de vérifier l'exactitude des mentions de la lettre de voiture relatives au nombre de colis, ainsi qu'à leurs marques et numéros.

### **b-6) Transport d'animaux vivants**

---

<sup>67</sup> CA Besançon, 15 déc. 1982, BT 1983, p. 96.

Le transport d'animaux vivants présente des risques qui n'existent pas quand il s'agit de choses inanimées : blessures à la suite de chutes, ruades ou morsures, asphyxie, maladie, contagion, etc.. Pour bénéficier de cette exonération, le transporteur doit prouver qu'il a pris toutes les mesures lui incombant normalement, compte tenu des circonstances et qu'il s'est conformé aux instructions spéciales qui ont pu lui être données (art. 17-6 AUCTMT)

On peut s'inspirer de quelques mesures incombant normalement au transporteur tirées de la convention européenne sur la protection des animaux en transport international. Par exemple, lors du chargement, le transporteur doit, avant tout, faire inspecter les animaux par un vétérinaire qui s'assure de leur aptitude au voyage et délivre un certificat d'aptitude et d'identification. Le chargement doit être effectué conformément aux conditions approuvées par le vétérinaire avec un équipement approprié (pont, rampes, passerelles latérales, plancher résistant et non glissant).

Il doit aussi veiller à ce qu'ils voyagent dans de bonnes conditions et leur procurer des soins en route aux animaux malades.

### **III – Hypothèses dans lesquelles une indemnité plus élevée peut être réclamée ou plafonnement de l'indemnité**

Le législateur OHADA fixe un principe général de limitation de l'indemnité dans l'acte uniforme (art 18-1) : l'indemnité pour avarie ou pour perte totale ou partielle de la marchandise est calculée d'après la valeur de la marchandise et ne peut excéder 5000f cfa par kilogramme de poids brut de la marchandise.

Toutefois, l'expéditeur peut prétendre à une indemnisation plus large dans les trois cas suivants :

- si l'expéditeur a souscrit une déclaration de valeur (art18-1 AUCTMT) ;
- si l'expéditeur a souscrit une déclaration d'intérêt spécial à la livraison (art 18-1 AUCTMT) ;
- en cas de dommage supplémentaire résultant d'un retard (art 18-3 AUCTMT).

#### **a) Cas de déclaration de valeur de la marchandise**

La déclaration de valeur est une technique qui permet, à l'expéditeur, de se garantir contre la limitation de l'indemnité pour dommage matériel que prévoit la loi. Cette limite est alors remplacée par la valeur déclarée.

Elle ne doit pas être confondue avec l'assurance. Son seul effet est d'élever le plafond de l'indemnité pour dommage matériel, mais, sans modifier les principes de responsabilité du transporteur. En conséquence, même lorsqu'un envoi a fait l'objet d'une déclaration de valeur, aucune indemnité n'est due si le transporteur justifie d'une des causes d'exonération prévues par l'acte uniforme. La déclaration de valeur ne permet pas non plus d'obtenir des dommages-intérêts complémentaires pour trouble commercial. C'est à la technique de la déclaration d'intérêt à la livraison qu'il faut recourir pour obtenir réparation de ce second élément de préjudice.

La valeur déclarée doit, en principe, apparaître sur la lettre de voiture. Cependant, il nous semble possible de transposer ici la position adoptée à propos de l'inscription du délai de livraison, ce qui signifie qu'une déclaration de valeur formulée de façon indiscutable dans un document contractuel, autre que la lettre de voiture, doit produire son plein effet<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> CA Versailles, 4 nov. 1993, BTL 1994, p. 19.

## **b) Déclaration d'intérêt spécial à la livraison**

Elle permet d'obtenir la réparation du préjudice autre que matériel, consécutif à une perte ou à un avarie et une indemnisation du retard supérieure au montant du port<sup>69</sup>.

Une lecture attentive de l'art 18-2 permet de tirer deux conséquences de la clause de déclaration d'intérêt spécial à la livraison : possibilité de réclamer de l'indemnité normale pour avarie ou pour perte totale ou partielle de la marchandise, perception d'une indemnité égale au dommage supplémentaire dont la preuve est apportée.

La déclaration d'un intérêt spécial à la livraison ne doit pas être assimilée à une clause pénale, entraînant automatiquement le versement par le transporteur d'une indemnité égale à l'intérêt déclaré. Le réclamant doit, en tout état de cause, justifier d'un préjudice « supplémentaire », c'est-à-dire non couvert par l'indemnité normale allouée en cas de perte, avarie ou retard.

Pour être régulière, la déclaration d'intérêt à la livraison doit figurer sur la lettre de voiture, être formulée pour un montant déterminé, autrement dit, être chiffré et donner lieu à supplément de prix de transport.

## **IV - La responsabilité du transporteur OHADA en cas de transport superposé et successif**

Le transport successif est le transport dans lequel plusieurs transporteurs routiers se succèdent pour exécuter un unique contrat de transport par route.

Le transport superposé est, par contre, le transport dans lequel, en vue de l'exécution d'un unique contrat de transport routier, un véhicule routier contenant des marchandises est transporté, sans rupture de charge, sur ou dans un véhicule non routier sur une partie du parcours.

Il s'agit, bien évidemment ici, des cas où, pour une même opération de transport ayant fait l'objet d'un contrat unique, on utilise un autre mode de transport sans rupture de charge (transport superposé) ou bien, lorsqu'il est exécuté par plusieurs transporteurs successifs (transport successif).

Le régime de la responsabilité en cas de transport superposé est simple. Lorsque sans faute du transporteur routier, une perte, une avarie ou un retard se produit pendant la partie non routière du transport, la responsabilité du transporteur routier est déterminée conformément aux règles impératives de la loi qui régissent cet autre mode de transport. En l'absence de telles règles, la responsabilité du transporteur routier demeure régie par le présent acte uniforme.

Toutefois, le régime de la responsabilité en cas de transport successif révèle un intérêt particulier. Contrairement à ce que nous venons d'analyser, lorsque le transport, régi par un contrat unique est exécuté par plusieurs transporteurs routiers, la détermination de la responsabilité obéit à un principe général, celui de la responsabilité de chaque transporteur pour la totalité du contrat. Par ailleurs, la détermination des transporteurs qui peuvent être actionnés en responsabilité pour perte, avarie ou retard, n'est pas aussi aisée. Il en est de

---

<sup>69</sup> Supposons que du fait d'avaries en cours de transport, une machine en provenance de l'étranger se trouve immobilisée pendant deux mois pour réparation. Si l'expéditeur n'a pas déclaré un intérêt à la livraison, le transporteur ne lui doit que le montant des frais de remise en état de la machine. Si au contraire, l'expéditeur l'a fait à hauteur de 5 millions fca, l'ayant droit peut obtenir, en sus des frais de remise en état, une indemnité pour le préjudice supplémentaire résultant de la privation de jouissance de la machine pendant deux mois, dans la mesure des justifications fournies et dans la limite de l'intérêt déclaré de 5 millions.

même du recours des transporteurs entre eux après paiement de l'indemnité, et surtout, de la prescription des recours entre transporteurs.

#### **a) Le principe de la responsabilité de chaque transporteur pour la totalité du contrat**

Lorsque plusieurs transporteurs routiers coopèrent à l'exécution d'un même contrat de transport, chacun d'eux assume la responsabilité de la bonne exécution totale de ce contrat, auquel il devient partie aux conditions de la lettre de voiture (art 23-1 AUCTMT). En conséquence, le transporteur qui a traité avec l'expéditeur pour le transport de bout en bout répond du dommage survenu au cours du trajet effectué par un second transporteur.

Du fait de cette responsabilité collective, plusieurs des transporteurs successifs peuvent indistinctement, être actionnés pour perte, avarie ou retard. Malgré le silence du législateur OHADA, la transmission juridique de la marchandise devra obéir à un processus d'un grand formalisme. On appliquera les règles relatives aux transporteurs successifs chaque fois qu'il apparaîtra que le transporteur relayeur aura entendu s'associer au contrat de transport international, même si les formes n'auront pas été respectées.

Cependant, pour que s'appliquent les dispositions de l'art 23 et s., il faut que l'on soit en présence d'un contrat de transport unique ayant donné lieu à l'émission d'un document couvrant l'opération de bout en bout<sup>70</sup>. Par ailleurs, les règles relatives aux transporteurs successifs sont inapplicables lorsque la totalité du transport a été matériellement exécutée par un seul transporteur, ses prédécesseurs dans l'opération n'étant intervenus qu'en qualité de commissionnaires.

#### **b) Transporteurs qui peuvent être actionnés en responsabilité pour perte, avarie ou retard**

Selon l'art 23-2 (AUCTMT), l'action en responsabilité pour perte, avarie ou retard peut être intentée, au choix du demandeur : contre le premier transporteur, contre le dernier transporteur, contre celui qui exécutait la partie du transport au cours de laquelle le dommage s'est produit, conjointement, contre plusieurs de ces transporteurs.

Il en résulte que l'expéditeur ou le destinataire ne peuvent pas actionner un transporteur intermédiaire n'ayant rien à voir avec le dommage. Cependant, si cet intermédiaire a personnellement choisi le transporteur successif responsable, on le rattrape au tournant par le biais de l'art 16-4 (AUCTMT), en le déclarant garant de cette personne aux services de laquelle il a recouru. La responsabilité du transporteur contre lequel le demandeur a choisi d'engager son action n'est d'ailleurs pas définitive. Si le fait dommageable ne lui est pas personnellement imputable, il peut se retourner contre ses coparticipants dans les conditions indiquées ci-après.

#### **c) Recours des transporteurs entre eux après paiement d'une indemnité**

---

<sup>70</sup> Si, au contraire, la marchandise, acheminée jusqu'à un certain point sous couvert d'une lettre de voiture internationale, fait ensuite l'objet d'une réexpédition « intérieure » sous couvert d'un titre de transport OHADA, le transporteur subséquent chargé de cette réexpédition relève normalement des dispositions de l'acte uniforme.

Aux termes de l'art 24-1 (AUCTMT), le transporteur qui a payé une indemnité en vertu de l'acte uniforme, peut exercer un recours en principal, intérêts et frais, contre les transporteurs qui ont participé à l'exécution du contrat de transport.

Il est bon de souligner que, contrairement aux art 16 et s. (AUCTMT) qui ne visent que les actions pour perte, avarie ou retard, l'art 24 de l'acte uniforme vaut pour tout recours se rapportant à une indemnité payée en vertu de la convention, à quelque titre que ce soit (formalités en douane, remboursement, défaut d'avis de souffrance, etc..).

L'acte uniforme, tout comme la CMR, permet aux transporteurs de fixer eux-mêmes les conditions de ce recours et même d'y déroger (art 24-3 AUCTMT)).

Les règles suivantes seront appliquées s'ils n'usent pas de cette faculté :

- le transporteur par le fait duquel le dommage a été causé doit seul supporter l'indemnité, qu'il l'ait payé lui-même ou qu'elle ait été payée par un autre transporteur. Il s'agit ici des dommages apparents car, il y a présomption que la marchandise et son emballage étaient en bon état apparent au moment de la prise en charge, si le transporteur n'avait fait de réserves, n'avait notifié immédiatement l'expéditeur et le transporteur émetteur de la lettre de transport de la réserve qu'il inscrit. Bien évidemment, cette présomption ne joue pas lorsqu'il s'agit des dommages non apparents (art 23-2 AUCTMT) ;

- lorsque le dommage a été causé par le fait de deux ou plusieurs transporteurs, chacun d'eux doit payer un montant proportionnel à sa part de responsabilité ; si l'évaluation des parts de responsabilité est impossible, chacun d'eux est responsable proportionnellement à la part de rémunération du transport qui lui revient (art 24-1 b).

Le problème ici serait de déterminer les transporteurs responsables et la mesure de leur responsabilité respective. Lorsqu'il s'agit de dommages apparents, on tient compte, comme dans le cas précédent, des réserves éventuellement faites par chaque transporteur lors de sa prise en charge et de celles formulées à son encontre par son suivant.

- lorsqu'il ne peut être établi à quel transporteur la responsabilité est imputable, la charge de l'indemnité est répartie entre tous les transporteurs dans la proportion fixée au prorata de leur rémunération. Cette situation se présenterait en cas de dommages non apparents, constatés seulement au moment du déballage chez le destinataire.

L'art 24-2 de l'acte uniforme rajoute une quatrième hypothèse, si l'un des transporteurs est insolvable, la part lui incombant et qu'il n'a pas payée est répartie entre tous les autres au prorata de leur rémunération. Cette règle s'applique même dans le cas où le transporteur insolvable est le seul responsable.

#### **d) Prescription des recours entre transporteurs**

Les recours entre transporteurs sont soumis à la même prescription que les litiges entre usagers et transporteurs, c'est-à-dire un an, ou trois ans, s'il y a eu dol ou faute assimilable. Cette affirmation recèle quelques difficultés, notamment, le champ d'application de ce recours, le point de départ de la prescription et la suspension par réclamation écrite.

##### **d-1) Les actions soumises à la prescription de l'acte uniforme**

On déduit de l'affirmation de l'art 25-1 AUCTMT, que toutes les actions relatives à l'exécution du transport, aussi bien celles de l'expéditeur, du commissionnaire de transport ou du destinataire contre le transporteur pour perte, avarie, retard, non-encaissement d'un remboursement, sont soumises à ce délai de prescription.

En ce qui concerne les actions relatives à l'accomplissement des formalités en douane, même si le transporteur accomplit les opérations douanières en qualité de mandataire, ce mandat paraît bien, dans l'acte uniforme, s'intégrer au contrat de transport et en suivre le

régime (art 6-3 AUCTMT), tout comme le mandat de livraison contre remboursement ou contre documents. Ces formalités ne sont que l'accessoire nécessaire du contrat de transport lorsqu'elles sont accomplies par le transporteur lui-même<sup>71</sup>.

#### **d-2) Le point de départ de la prescription**

On part du principe commun que le jour indiqué comme point de départ de la prescription n'est pas compris dans le délai.

En cas d'avarie, perte partielle ou retard, la prescription court du jour de la livraison. Dans le cas où une marchandise refusée par le destinataire à raison d'un manquant, d'une avarie ou d'un retard est ramenée chez l'expéditeur à la demande de celui-ci, le point de départ de la prescription se situera au jour du retour chez l'expéditeur. Cette solution devrait d'ailleurs, être également retenue dans l'éventualité où la marchandise, accidentée en cours de route, serait aussitôt retournée à l'expéditeur, sans être proposée au destinataire éventuel<sup>72</sup>.

Dans l'hypothèse où la marchandise a d'abord été refusée par le destinataire, puis a été finalement acceptée par lui, la prescription commence à courir du jour de la livraison effective<sup>73</sup>.

Toutefois, l'hypothèse selon laquelle, la marchandise refusée par le destinataire pour avarie ou retard, n'est pas retournée à l'expéditeur pose problème car, il n'y a pas eu livraison ni au destinataire, ni à l'expéditeur. L'art 25 ne peut pas s'appliquer ici. Une jurisprudence, confrontée à cette difficulté a préféré faire partir le délai d'un an du jour de la présentation de la marchandise au destinataire, transposant ainsi en régime international la règle française de l'art L 136-6 du c com. français « du jour où la marchandise aura été remise ou offerte au destinataire »<sup>74</sup>.

#### **d-3) La suspension de la prescription par réclamation écrite**

L'art 25-2 (AUCTMT) pose le principe suivant : l'action n'est recevable que si une réclamation écrite a été préalablement faite au premier transporteur ou au dernier transporteur au plus tard 60 jours après la date de livraison de la marchandise ou, à défaut de livraison, au plus tard 6 mois après la prise en charge de la marchandise.

Une lecture attentive de cet article nous permet de comprendre qu'il ne peut s'agir que d'une action en suspension de la prescription qui a commencé à courir conformément à l'art 25-1.

L'imprécision de cet art 25-2 (AUCTMT) suscite des discussions.

Concernant la **nature de l'écrit**, la réclamation n'est assujettie à aucune forme particulière. Cependant, la preuve de son émission et de sa réception incombant à celui qui s'en prévaut, et même si cette preuve peut être rapportée par tout moyen, le recours à la lettre recommandée avec accusé de réception est vivement conseillé. On peut aussi employer le télex ou la télécopie, mais en prenant le soin d'en faire accuser réception par le transporteur.

Quant au **point de départ de la suspension**, il doit se situer au 60<sup>e</sup> jour après la livraison lorsque la réclamation écrite a été préalablement faite au premier transporteur ou au dernier transporteur, ou à défaut de livraison, à partir du 6<sup>e</sup> mois après la prise en charge de la marchandise.

---

<sup>71</sup> CA Colmar, 2<sup>e</sup> ch. 9 nov. 1979, Difraco c/ Sotralest

<sup>72</sup> Cass. com. 16 mars 1993, BTL 1993, p. 262.

<sup>73</sup> CA Aix-en-provence, 20 déc. 1991, Pavési c/ Bouttau

<sup>74</sup> CA Poitiers, 4 nov. 1987, Interfret c/ BCJ.

## **B - Responsabilité du transporteur pour retard**

Aux termes de l'art 16-2, il y a retard à la livraison lorsque la marchandise n'a pas été livrée dans le délai convenu ou, à défaut de délai convenu, dans le délai qu'il serait raisonnable d'accorder à un transporteur diligent, compte tenu des circonstances de fait.

A la suite d'une première lecture, on pourrait croire que la force majeure est écartée comme fait exonératoire. Pourtant, elle figure parmi les causes exonératoires de l'art 17 AUCTMT.

Cette disposition énonce des dispositions sur le principe et conditions de mise en œuvre de cette responsabilité pour retard, et suscite par ailleurs l'interrogation sur les possibilités de sa limitation.

## **I - Principes et conditions de mise en jeu**

Il résulte, a contrario, qu'une présomption de responsabilité pèse sur le transporteur lorsque la livraison ne se fait pas dans les délais, en l'absence de force majeure. Il lui appartient de rapporter la preuve de la faute de l'expéditeur ou de la force majeure, c'est-à-dire d'un événement ayant rendu l'exécution du contrat de transport dans le délai contractuel totalement impossible et non pas seulement plus difficile ou plus onéreuse.

Lorsqu'il n'y a pas de délai convenu, le législateur OHADA parle de délai raisonnable. Pour déterminer ce délai raisonnable, il s'appuie sur deux éléments : la notion de transporteur diligent et les circonstances de fait<sup>75</sup>. Il s'agit là d'un ensemble de faits dont l'appréciation dépend du juge et il n'est pas exclu, sauf jurisprudence bien constituée, qu'il y ait une disparité dans l'application de cette disposition légale.

La computation du délai au delà duquel il y a retard est bien particulière :

- **30 jours après l'expiration du délai de livraison convenu, lorsque la marchandise n'a pas été livrée ou n'a été que partiellement livrée ;**
- **60 jours après la prise en charge de la marchandise par le transporteur, s'il n'a pas été convenu de délai de livraison.**

Dans tous les cas, même dans le silence du législateur OHADA, les conditions suivantes doivent être vérifiées pour l'octroi des dommages-intérêts :

- le transporteur doit avoir été mis en demeure de livrer à l'expiration du délai convenu par écrit ;
- le réclamant doit justifier que le retard lui a causé un préjudice ;
- ce préjudice doit constituer une suite immédiate et directe du retard et en outre, avoir pu être prévu par le transporteur lors de la formation du contrat.

Quid des avaries causées par le retard ?

---

<sup>75</sup>En revanche, la responsabilité du transporteur n'est pas engagée ou pas exclusivement lorsque, compte tenu du délai de route incompressible, il ne pouvait, en tout état de cause, arriver à temps à destination. Toutefois, il faut distinguer le retard du non-respect de la date d'enlèvement des marchandises ou inexécution du transport. Lorsqu'un transporteur ne met pas à la disposition au jour convenu le véhicule promis ou abandonne l'exécution du transport en cours de route, sa défaillance se traduit, en général, par un retard dans l'arrivée de la marchandise au lieu de destination. Cependant, ce n'est pas alors une action pour retard, mais une action pour inexécution totale du contrat de transport ou pour non respect de la date d'enlèvement, que l'expéditeur va exercer à l'encontre du transporteur défaillant, de telle sorte que celui-ci ne sera pas fondé à lui opposer les exonérations de responsabilité, les clauses limitatives d'indemnité ou les délais particuliers de réclamation éventuellement prévus pour les cas de dépassement du délai de livraison.

Dès l'instant où la marchandise parvient à destination en état d'avarie, la présomption de responsabilité de l'art. 16-1 (AUCTMT) pèse sur le transporteur, que les délais de transport aient été ou non dépassés. Toutefois, la jurisprudence française appréhende mal cette question. La Cour de cassation française a-t-elle censuré un arrêt qui, en présence d'avaries constatées sur des colis de viande livrés en retard, en déclarant qu'il appartenait à l'expéditeur d'établir que le dommage était imputable au retard. Cependant, la Cour suprême casse elle-même en visant l'article 104 du c. de com. devenu art. L. 133-2 alors que, comme indiqué plus haut, c'est l'art. 103 dudit code qui était en cause<sup>76</sup>.

## **II - Limites de l'indemnité**

Il s'agit de réfléchir sur les clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité pour retard. L'art. 18-3 (AUCTMT) relatif à la limite de responsabilité du transporteur pour retard, n'interdit pas expressément « toute clause contraire ». Le transporteur peut donc licitement s'exonérer de sa responsabilité pour retard et a fortiori simplement la limiter, réserve faite du cas où il s'est rendu coupable d'un dol ou d'une faute lourde.

Mais, comme toutes les clauses dérogeant au droit commun, les clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité pour retard sont d'application restrictive. Ainsi, une clause de non-responsabilité stipulée pour le cas de retard dans la livraison est inapplicable en cas de retard à l'enlèvement de la marchandise, alors que le déplacement a ensuite été exécuté dans un temps normal et que le non-respect du délai de livraison n'est que la conséquence du non-respect de la date d'enlèvement. Une telle clause est également inopérante en cas d'inexécution du contrat de transport, même si la défaillance du transporteur s'est finalement traduite par un retard dans l'arrivée de la marchandise à destination.

La responsabilité pour retard n'étant pas d'ordre public et le transporteur pouvant donc, en la matière, aller jusqu'à l'exonération totale, la question du caractère dérisoire d'une clause limitative ne devrait pas, en principe, se poser.

---

<sup>76</sup> Cass. com. 20 mars 1979, BT 1979, p. 280.

## **CHAPITRE II : LE TRANSPORT MARITIME COMMUNAUTAIRE CEMAC**

En mai 2001, la Cemac a adopté le code de la marine marchande communautaire. Les dispositions du présent code sont applicables à tous les navires immatriculés dans le territoire de la Cemac, aux équipages et passagers qui y sont embarqués ainsi qu'à toutes les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui, bien que non présentes à bord, auraient commis une infraction aux dispositions du présent code ou de ses textes d'application.

Les mêmes dispositions s'appliquent aux équipages, passagers et navires étrangers se trouvant dans les eaux sous juridiction d'un Etat membre de la Cemac, conformément aux accords de réciprocité passés entre un Etat membre de la Cemac et un Etat tiers en application des conventions internationales en vigueur (article 1<sup>er</sup>).

Outre les définitions des termes appropriés utilisés dans ce code, le législateur communautaire a réglementé la navigation maritime, les statuts administratifs et juridiques des navires (privilèges sur les navires, hypothèques maritimes, les saisies des navires), le transport des personnes et des marchandises par mer, la pollution maritime, le statut des épaves et le contentieux maritime.

Nous nous présentons uniquement sur le transport des marchandises par voie maritime et son contentieux, restant ainsi fidèles au choix fait que nous avons fait au début de ce cours, à savoir, délaissier le transport des personnes ou passagers au profit des marchandises.

Le choix du transport maritime communautaire au détriment du transport maritime national a été dicté par le fait que l'article 396 du code Cemac rend les dispositions du présent chapitre applicables aux transports effectués au départ ou à destination d'un port d'un Etat membre de la Cemac. Nous ne voudrions pas dire que le transport maritime d'un port national à destination d'un autre port national n'est plus sans intérêt, mais d'un intérêt moindre.

Ce chapitre s'articulera autour de trois grandes idées : le contrat de transport matérialisé par le connaissement qui prévoit les différentes modalités de son exécution, la responsabilité qu'encourt le transporteur maritime et enfin le contentieux maritime sur cet aspect.

### **Section I : Le contrat communautaire de transport maritime**

Il importe au préalable, de définir le champ d'application dudit transport. L'art. 395 code Cemac définit le contrat maritime comme celui par lequel « le transporteur s'engage à acheminer une marchandise déterminée d'un port à un autre, et le chargeur à en payer le fret ». « Le contrat qui implique outre un transport par mer, un transport par quelque autre mode n'est considéré comme un contrat de transport par mer que dans la mesure où il se rapporte à la partie maritime du transport ».

Ce champ d'application restreint du contrat de transport maritime est conforme à l'art. 1<sup>er</sup> al. 6 de la convention de Hambourg de 1978, à laquelle le code CEMAC renvoie à l'art. 395 al. 4. Il y fait non seulement référence, mais aussi considère la convention applicable à titre supplétif.

Le contrat de transport maritime bénéficie également dans le code Cemac d'une extension de la période couverte, allant de la prise en charge jusqu'à la livraison de la marchandise.

Nous étudierons tout d'abord le connaissement (A) avant de revenir sur l'exécution du transport lui-même (B).

## **A – Le connaissement**

Bien qu'il existe, dans la pratique maritime, une grande variété de titres de transport maritime<sup>77</sup>, le connaissement (bill of lading) est le document le plus utilisé pour prouver l'existence du contrat de transport maritime. Néanmoins, ce n'est pas le connaissement qui fait le contrat de transport. Consensuel, le contrat de transport maritime existe par lui-même et donc indépendamment de l'écrit qui le matérialise<sup>78</sup>.

Pas plus que la Cemac, la convention de Bruxelles de 1924, dont l'objet est pourtant « l'unification de certaines règles en matière de connaissement » ne définit le connaissement. En revanche, les règles de Hambourg précisent : « Le terme « connaissement » désigne un document faisant preuve du contrat de transport 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 la marchandise 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 » (Conv. Hambourg 31 mars 1978, art. 1.7).

Nous insisterons tour à tour sur son rôle (I), sa délivrance (II), l'importance de quelques mentions qui doivent figurer sur le connaissement (III) et les réserves (IV).

### **I – Le triple rôle du connaissement**

Le code Cemac ne le précise pas. Toutefois, il assume un triple rôle : c'est à la fois le reçu de la marchandise, la preuve du contrat de transport et le titre représentatif de la marchandise.

#### **a) Reçu de la marchandise**

Le connaissement est, tout d'abord, un reçu de la marchandise. C'est la première fonction historique du connaissement. Selon une loi française<sup>79</sup>, « ce document vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites ». En pratique, le connaissement peut attester soit que la marchandise a été effectivement chargée à bord (connaissement embarqué), soit qu'elle a été prise en charge par le transporteur pour être embarquée (« connaissement reçu pour embarquement », « reçu pour être chargé » ou « received for shipment »).

Seul le connaissement embarqué fait légalement foi de la mise à bord des marchandises. Le connaissement « reçu pour embarquement » indique que la marchandise a été effectivement prise en charge par le transporteur et se trouve sous sa responsabilité, mais il n'atteste pas qu'elle se trouve à bord du navire désigné sur le connaissement.

#### **b) Preuve du contrat de transport**

---

<sup>77</sup> Ordres, notes ou avis d'expédition, récépissé, connaissement de groupage, titres de mouvement de véhicules commerciaux, etc..

<sup>78</sup> Comme l'a rappelé CA Paris, 5<sup>e</sup> ch. 25 mai 1994, Réunion européenne et autre c/ Hapag-Lloyd, Lamyline ; CA Aix-en-Provence, 31 octobre 1991, BTL 1992, p. 478 : « Un titre représentatif de la marchandise valant essentiellement reconnaissance par le transporteur de sa prise en charge, le connaissement ne saurait être par lui-même constitutif du contrat de transport ce dernier résultant du seul accord de volonté des parties à la convention »

<sup>79</sup> Loi n° 66-420, 18 juin 1966, art. 18.

Le connaissement constitue un document qui constate ce contrat de transport et détermine les obligations respectives de chacune des parties. A cet effet, il se présente sous la forme d'un imprimé comportant les inscriptions propres à identifier les parties, la marchandise à transporter, les éléments du voyage à réaliser et le fret à payer. Il contient, en général, au verso du document les conditions de transport imprimées de l'armateur et, au recto, les indications particulières relatives à l'expédition concernée.

### c) **Titre représentatif de la marchandise**

Cette fonction est historiquement plus récente que les précédentes. Elle a été rendue nécessaire par le développement du commerce maritime au siècle dernier. L'accélération des échanges entre partenaires commerciaux se heurtait, en effet, à la relative lenteur des transports maritimes : il fallait trouver un moyen de vendre les marchandises en cours de transport sans attendre leur arrivée au port de destination. Les praticiens ont alors imaginé de transférer à l'acheteur des droits attachés aux marchandises et, notamment, le droit d'en prendre livraison au port d'arrivée, en endossant tout simplement le connaissement au profit de cet acheteur.

C'est ainsi qu'est né le connaissement négociable, fondé sur le principe suivant lequel la transmission du document à l'acquéreur entraîne la transmission de tous les droits sur la marchandise.

Puisque la transmission du connaissement par endossement entraîne la transmission des droits sur la marchandise, c'est donc que ce connaissement « représente » la marchandise, c'est-à-dire qu'il a la même valeur que la marchandise elle-même. Cette fonction de « représentation » du connaissement, si particulière au droit maritime, repose sur la nature des engagements pris par le transporteur : en émettant un connaissement, le transporteur maritime reconnaît que la marchandise est chargée à bord de son navire et se porte garant de sa livraison au porteur du connaissement original, à destination. Dès lors, la détention de cet original du connaissement devient l'équivalent de la détention de la marchandise elle-même : le connaissement devient un titre qui représente la même valeur que la marchandise qui y est décrite<sup>80</sup>. La transmission du connaissement transfère, par conséquent, la possession de la marchandise qu'il représente. Cette importance du connaissement explique l'intérêt capital pour le transporteur maritime de ne pas livrer la marchandise à destination sans exiger la remise du connaissement original.

## **II – La délivrance du connaissement**

L'art. 398 prévoit que le transporteur ou son représentant, hors mis le cas de transport sous charte partie, doit, sur la demande du chargeur, lui délivrer un connaissement. On n'en déduit que cet article n'est pas d'ordre public et que les parties peuvent convenir qu'il n'en sera pas délivré.

Toutefois, dans quel délai doit-il être délivré ? Qu'advient-il en cas de délivrance tardive ?

L'art. 14 al. 1 de la convention de Hambourg soumet l'émission du connaissement à la prise en charge des marchandises par le transporteur ou son substitué. Par conséquent, le chargeur ne peut exiger, au moment où il remet la marchandise au transporteur, un connaissement embarqué. Il recevra du transporteur un connaissement « reçu pour

---

<sup>80</sup> Ce caractère de titre représentatif de la marchandise est régulièrement reconnu par les tribunaux. Ainsi, il a été jugé que le privilège du commissionnaire de transport peut s'exercer sur le connaissement (Cass. com. 29 mai 1990, n° 88-19.162 Lamyline).

embarquement » (received for shipment) ou tout autre document similaire, bulletin de prise en charge, récépissé, note de chargement. Mais dès que la marchandise est mise à bord, il peut exiger soit un connaissement « embarqué » (shipped on board), en échange des pièces reçues antérieurement, soit que le transporteur appose sur le connaissement « reçu pour embarquement » la mention « embarqué ». Cette mention fait foi du chargement de la marchandise à bord du navire. C'est une sécurité pour les tiers auxquels il importe de savoir que la marchandise est à bord de tel navire.

En cas de retard dans la délivrance du connaissement, le transporteur pourra être tenu de réparer le préjudice causé au chargeur sur le fondement du droit commun. Mais la sanction de ce retard ne peut être la nullité du contrat de transport, en raison de son caractère consensuel.

Le chargeur peut-il alors refuser de recevoir un connaissement tardivement délivré ? C'est ce qu'admet le Prof. Rodière<sup>81</sup>, mais encore faut-il que le chargeur ait fait officiellement constater la date de remise du connaissement réclamé à temps.

### III – Quelques mentions figurant au connaissement

Le législateur communautaire précise à l'art. 399 tous les éléments qui doivent y figurer. Nous nous attarderons sur quelques uns :

- le connaissement doit décrire la nature générale des marchandises, les marques principales destinées à identifier la marchandise. Une déclaration expresse les cas échéant du caractère dangereux des marchandises, le nombre de colis ou de pièces ainsi que le poids des marchandises ou leur qualité exprimée autrement, telle que ces indications ont été fournies par le chargeur. Ces mentions ont une force probante et peuvent être invoquées par le chargeur, comme le transporteur.
- Le nom du destinataire ne figure que si les parties ont voulu établir un connaissement nominatif. Selon la pratique, il peut être nominatif<sup>82</sup>, au porteur<sup>83</sup> ou à ordre<sup>84</sup>. Lorsque des connaissements comportent la mention « à ordre », mais n'indiquent aucun nom de bénéficiaire, la jurisprudence<sup>85</sup> considère qu'ils doivent être considérés comme au porteur.
- Le législateur Cemaq tout comme la convention de Hambourg ne font pas allusion à la date de délivrance du connaissement. Pourtant, elle est essentielle, car fait preuve de la date d'embarquement et conditionne souvent l'ouverture du crédit documentaire.

### IV – Les réserves au connaissement

L'art. 401 al. 1 du code Cemaq prévoit que toutes les lettres ou conventions par lesquelles le chargeur s'engage à dédommager le transporteur lorsque celui-ci ou son représentant a consenti à délivrer un connaissement sans réserves, sont nulles et de nul effet à

---

<sup>81</sup> Rodière, Portée des réserves inscrites sur un connaissement tardivement délivré, BT 1977, p. 90.

<sup>82</sup> Le destinataire est celui dont le nom et l'adresse figurent au connaissement. Il peut être cédé selon les formes prévues par l'art. 1690 ccv. La mention à ordre, imprimée sur les formules de connaissement, doit être rayée ; cette rature sera paraphée par le chargeur et la mention « non négociable » apposée. Le connaissement nominatif est identique à la lettre de transport maritime examinée ci-après.

<sup>83</sup> Le destinataire est celui qui présente le connaissement à l'arrivée ; la transmission s'effectue par simple tradition. Cette mention doit être portée à l'emplacement réservé à l'indication du destinataire.

<sup>84</sup> Ordre du chargeur ou du réceptionnaire : le destinataire est le dernier endossataire du connaissement. Celui-ci est transmissible par simple endossement.

<sup>85</sup> Cass. com. 18 nov. 1974, BT 1975, p. 130; Cass. com. 22 févr. 1983, BT 1983, p. 552.

l'égard des tiers. Toutefois, ceux-ci peuvent s'en prévaloir à l'encontre du chargeur. A contrario, on en déduit que le connaissement établi sans réserves n'exclut pas un arrangement contraire entre le chargeur et le transporteur. Mais le tiers étranger à cette convention ne sont pas liés uniquement que par les termes du connaissement et donc la convention ainsi intervenue est nulle à leur égard. Néanmoins, ils peuvent tirer profit de cette convention en s'en prévalant à l'encontre du chargeur.

Le législateur communautaire conforte son idée en précisant que « si la réserve volontairement omise concerne un défaut de la marchandise dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance lors de la signature du connaissement, il ne pourra pas se prévaloir de ce défaut pour éluder sa responsabilité et ne bénéficiera pas de la limitation de responsabilité prévue à l'art. 6 de la convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (règles de Hambourg) ».

Il s'agit ici d'une certaine manière de l'application du principe « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ».

La formulation des réserves ici est moins explicite que par rapport à la convention de Bruxelles (art. 3-3), que celle de Hambourg (art. 16), de même que celles prévues par la loi française de 1987. Toutes ces législations envisagent les réserves dans deux hypothèses :

- lorsque le transporteur maritime sait ou a des raisons sérieuses de soupçonner que les indications du chargeur sont inexactes ;
- s'il n'a pas eu les moyens suffisants de contrôler les indications du chargeur.

Une précision axée autour de ces deux hypothèses auraient paru plus simpliste pour le transporteur communautaire. Toujours est-il que le transporteur doit faire dans le connaissement une réserve précisant ces inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisant.

Par ailleurs, l'absence des réserves entraîne la présomption que le transporteur a reçu les marchandises en bon état ou complètes. Mais il s'agit d'une présomption simple qui se trouve détruite par la preuve contraire, celle-ci pouvant être faite par tous moyens en matière commerciale, par exemple, par la démonstration de l'existence d'un cas exonératoire, la faute du chargeur.

Par contre, les réserves valides, c'est-à-dire précises, motivées et portées au connaissement, font tomber la présomption selon laquelle le transporteur a reçu les marchandises en bon état et renversent la clause de la preuve.

## B – L'exécution du contrat de transport maritime<sup>86</sup>

L'exécution du transport par le transporteur commence effectivement dès la prise en charge de la marchandise (I). De là découlent toutes les étapes prévues par l'art. 402 al. 2, notamment, le chargement, la manutention à bord et l'arrimage (II), au transport, à la garde à bord et au déchargement de la marchandise».

---

<sup>86</sup> En transport maritime, comme dans les autres modes de transport, l'emballage et le conditionnement de la marchandise incombent à l'expéditeur (chargeur). Par conséquent, la défectuosité de l'emballage et du conditionnement constituent, au regard de la convention de Bruxelles, une faute du chargeur susceptible d'exonérer le transporteur maritime de sa responsabilité.

Ainsi, un transporteur, qui invoque l'absence d'emballage comme cas excepté, doit prouver la relation de cause à effet entre cette absence d'emballage et le dommage. De même, le transporteur ne peut, sans demander des instructions au chargeur, prendre l'initiative de modifier le conditionnement d'une marchandise destinée à voyager en conteneur, non périssable.

On note un grand oublié, le transbordement (III). La livraison de la marchandise clôture l'exécution du contrat (IV).

## **I – La prise en charge de la marchandise**

Il importe de ne pas confondre formation du contrat de transport et prise en charge de la marchandise.

De nature consensuelle, le contrat de transport maritime se forme dès lors que les parties sont tombées d'accord sur les modalités de l'opération de transport, mais le transporteur ne devient pas, dès ce moment, responsable de la marchandise à déplacer (qui ne se trouvent pas d'ailleurs entre ses mains).

La prise en charge, quant à elle, est l'acte à la fois matériel et juridique par lequel le transporteur prend possession effective de la marchandise et l'accepte au transport<sup>87</sup>. C'est donc au moment de la prise en charge, et seulement à ce moment, que le transporteur devient garant de la marchandise et que commence à jouer la présomption de responsabilité découlant de l'art. 409 du code Cemar<sup>88</sup>.

A quel moment s'effectue la prise en charge ? Le législateur communautaire, à l'art. 408 spécifie que la responsabilité du transporteur couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport maritime et au port de déchargement. Il étend ainsi sa responsabilité aux opérations antérieures au chargement, demeurant conforme à la lettre de l'art. 4 al. 1 de la convention de Hambourg. C'est une responsabilité très large qu'on aurait souhaité que le législateur communautaire s'inspirât de la convention de Bruxelles de 1924 (art. 1 in fine) qui date non pas depuis la prise en charge mais depuis son chargement sur le navire, ou de la pratique française de la clause « sous palan » et celle en vigueur dans le transport ro/ro.

Comment s'effectue la constatation de la prise en charge devant le silence du législateur communautaire ?

Dans la pratique maritime, la prise en charge est attestée par le « mate's receipt » ou le « board receipt » qui font office de reçu de la marchandise et sont généralement délivrés avant le connaissement. Mais la prise en charge peut intervenir avant la délivrance de ces documents ; c'est notamment le cas lorsque le transporteur maritime positionne un conteneur chez le chargeur. On ne saurait déroger à cette tradition dans la Cemar, bien que la matière demeure largement subjective<sup>89</sup>.

## **II – Chargement et arrimage de la marchandise**

Aux termes de l'art. 402 al. 2 du code Cemar, le transporteur doit procéder au chargement et à l'arrimage de façon appropriée et soigneuse. L'obligation est impérative et les opérations sont effectuées sous sa responsabilité exclusive, même si, en fait, il les fait effectuer par une entreprise de manutention indépendante et même si le prix en est décompté séparément du fret et mis à la charge de la marchandise.

---

<sup>87</sup> T. com. Marseille, 21 juin 1994, BTL 1994, p. 605.

<sup>88</sup> Dès lors qu'il a délivré un connaissement, le transporteur est tenu pour responsable, par exemple, des vols survenus à la marchandise en attente d'embarquement. En ce sens, lire CA Aix-en-Provence, 12 mai 1989, DMF 1991, p. 451 et CA Aix-en-Provence, 22 févr. 1990, BTL 1991, p. 295.

<sup>89</sup> N'a pas été considérée comme attestant de la prise en charge d'une remorque routière en attente sur un quai d'embarquement, la remise par un représentant du transporteur maritime d'un document portant la mention « enregistré » (Trib. Com Marseille, 21 juin 1994, BTL 1994, p. 604) ; et dans T. com. Marseille, 27 avril 1976, DMF 1976, p. 610, la note de chargement délivrée par l'acconier agissant pour le compte du transporteur a été considérée comme la preuve de la prise en charge.

Par ailleurs, le chargement en pontée bénéficie d'une réglementation communautaire précise, conforme à la convention de Hambourg (art. 9-1). Le législateur communautaire (art. 403 al.1 et 2) considère régulier le transport en pontée par lequel le chargeur a donné son accord, ou est conforme aux usages ou est imposé par la réglementation en vigueur. Il résulte de l'ensemble des textes que le transporteur peut placer des marchandises en pontée :

- d'office et sans autorisation, lorsqu'il s'agit de conteneurs chargés à bord de navires munis d'installation appropriées (présomption d'autorisation de la part du chargeur), de petit cabotage ou lorsqu'un texte lui en fait obligation (transport de certaines marchandises dangereuses) ;
- avec l'autorisation du chargeur dans les autres cas, notamment lorsqu'il s'agit de conteneurs chargés à bord de navires non munis d'installations appropriées

En conséquence, pour que la clause d'autorisation générale de chargement en pontée puisse être considérée comme valable et opposable au chargeur, elle doit avoir été connue et acceptée par celui-ci, qui doit avoir porté sa signature sur le connaissement<sup>90</sup>. Cependant, la doctrine<sup>91</sup> et la jurisprudence<sup>92</sup> se montrent moins pointilleuses en admettant la validité des clauses d'autorisation sous réserves que le transporteur avise aussi rapidement que possible le chargeur du placement de la marchandise en pontée.

Le transporteur ne saurait déduire de la réalisation d'expédition antérieures réalisées dans les mêmes conditions, une acceptation implicite du chargement en pontée<sup>93</sup>.

On peut aussi envisager l'hypothèse d'interdiction de chargement en pontée. Lorsque l'absence d'autorisation du chargeur est manifeste, si le transporteur procède à un chargement en pontée irrégulier, il demeure responsable nonobstant les dispositions de l'art. 409 du code Cemac, des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison.

Cependant, le chargement en pontée régulier ne dégage la responsabilité du transporteur que pour les dommages dus uniquement à ce mode de transport. Tel n'est pas le cas pour des avaries attribuées à des manutentions brutales au cours des opérations de chargement ou de déchargement ou des manquants provenant de vols<sup>94</sup>.

De même, les clauses d'exonération de responsabilité en cas de chargement en pontée, même acceptées par le chargeur, ne dispensent pas le transporteur de soigner la marchandise.

### III – Le transbordement : un oubli du code Cemac

La convention de Bruxelles ainsi que celle de Hambourg, de même que le code Cemac de la marine marchande, ne contiennent aucune disposition relative au problème de transbordement qui pourrait se produire de manière inopiné, contrairement aux transbordements voulus par le transporteur et parfaitement accepté à l'avance (accords de transbordements ou *connection carrier agreements*). Il faut se reporter au décret français du 31 décembre 1966<sup>95</sup> qui détermine le poids et la portée de l'obligation du transporteur en ces termes : « en cas d'interruption du voyage, le transporteur ou son représentant doit, à peine de dommages-intérêts, faire diligence pour assurer le transbordement de la marchandise et son déplacement jusqu'au port de destination prévu. Cette obligation pèse sur le transporteur quelle que soit la cause de l'interruption ».

On en déduit que le devoir de transborder existe dans tous les cas d'empêchement de poursuivre le voyage, quelle qu'en soit la cause. Que l'interruption soit due à un fait

<sup>90</sup> CA Versailles, 30 mars 2000, BTL 2000, p. 231.

<sup>91</sup> R. Rodière, Traité général de droit maritime, t. II, n° 522.

<sup>92</sup> CA Aix-en-Provence, 18 juin 1985, BT 1986, p. 105 ; T. com. Paris, 25 avril 1979, DMF 1980, p. 113.

<sup>93</sup> CA Rouen, 18 févr. 1999, DMF 2000, p. 231.

<sup>94</sup> CA Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1952, BT 1953, p. 184 ; CA Aix-en-Provence, 27 mars 1952, BT 1952, p. 837.

<sup>95</sup> Décret n° 66-108, 31 déc. 1966, art. 40.

susceptible de libérer le transporteur de sa responsabilité ou non, il n'a pas le droit de laisser la cargaison en souffrance. Il doit mettre en œuvre tous les moyens possibles pour mener le transport à bonne fin. Cette obligation est le corollaire de l'obligation fondamentale du transporteur qui s'est engagé à conduire la marchandise à destination.

A côté des dispositions légales, existent des clauses contractuelles par lesquelles le transporteur se réserve la faculté de transborder la marchandise en cours de route comme bon lui semble, d'où le nom de *liberty clause* donné à ce type de clause. Le connaissement porte alors la mention suivante : « Le capitaine et le transporteur auront la faculté de transborder tout ou partie des marchandises sur les propres navires du transporteur ou sur d'autres navires, ou encore la compagnie conserve la faculté de faire transborder en tout temps sur un autre navire avant ou après le départ du navire ».

Ces clauses sont valables et le seront dans le cadre communautaire. Elles doivent être interprétées comme laissant au transporteur la liberté de manipuler les marchandises d'un navire à un autre, sans avoir à rendre compte et sans nécessité impérieuse. Mais elles ne sauraient, en aucun cas, être interprétées comme des clauses de non-responsabilité. Si des marchandises subissaient un dommage du transbordement autorisé, le transporteur en serait donc responsable dans les termes des dispositions légales impératives.

Le transbordement entraîne des frais qui viennent s'ajouter au coût du transport prévu initialement<sup>96</sup>.

#### **IV – La livraison de la marchandise**

Si la prise en charge (qui peut être antérieure au chargement) marque le point de départ juridique du contrat de transport et de la responsabilité du transporteur, de même à l'arrivée, la livraison (qui peut être postérieure au déchargement) marque la fin juridique du contrat de transport et de la responsabilité du transporteur.

##### **a) La définition de la livraison**

Devant le silence du législateur communautaire, la livraison peut s'entendre comme l'acte par lequel le transporteur accomplit son obligation fondamentale en remettant au destinataire (ou à son représentant), qui l'accepte, la marchandise qu'il a déplacée à cette intention<sup>97</sup>. Concrètement, la livraison se matérialise par l'enlèvement de la marchandise, effectué par le destinataire.

Deux actes, l'un juridique, l'autre matériel, sont donc nécessaires. La jurisprudence française<sup>98</sup>, dans ce domaine, fait sienne la conception matérielle de la livraison,

---

<sup>96</sup> La loi française règle la charge des frais en opérant la distinction suivant la cause du transbordement : si l'interruption est due à des cas d'exonération de responsabilité énumérés à l'article 27 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes, les frais de transbordement et le fret dus pour achever le déplacement sont à la charge de la marchandise (D. n° 66-1078, 31 déc. 1966, art. 47 al. 1) ; les mêmes frais sont à la charge du transporteur dans les autres cas (D. n° 66-1078, 31 déc. 1966, art. 47, al. 2).

<sup>97</sup> Rodière, *Traité de droit maritime*, t. II, n° 545 ; Cass. com. 17 nov. 1992, n° 90-22.147/H, Lamyline.

<sup>98</sup> Revenant sur sa position antérieure selon laquelle « le concept de livraison n'est pas lié à un déplacement matériel de la marchandise, mais résulte de l'accord des parties exprimé par des documents » (CA Aix-en-provence, 13 mars 1987, DMF 1989, p. 123), la CA d'Aix-en-provence considère désormais que les opérations juridiques ont pour finalité d'assurer le transfert de détention de la marchandise dont elles sont indissociables. Il ne peut donc y avoir livraison sans transmission de la détention (CA Aix-en-provence, 24 janv. 1992, BTL 1992, p. 421, DMF 1992, p. 203). La Cour de cassation opte clairement pour la conception matérielle de la livraison. Elle pose en principe que la mise de la marchandise à la disposition du destinataire n'emporte pas livraison, celle-ci ne se réalisant qu'avec « transmission de la détention » (Cass. com. 5 juill. 1994, n° 92-13.314,

délaissant ainsi l'approche juridique. On doit relever l'intérêt juridique de cette distinction : puisque la livraison met fin au contrat de transport, en remettant la marchandise au réceptionnaire (ou à 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 transitaire.

Les parties peuvent prévoir des clauses particulières relatives aux modalités de livraison : livraison sous palan, livraison à quai ou à bord du navire ou à consignataire, qui recevra les marchandises pour le compte du destinataire. Toutes ces clauses sont valables au regard du droit communautaire.

## **b) Constatation des dommages**

C'est donc au plus tard au moment de la livraison que le réceptionnaire (ou son représentant) doit adresser ses réserves écrites au transporteur (ou à son représentant) au port du déchargement, ceci pour combattre la présomption de livraison conforme et de conserver ses recours contre le transporteur.

Les mesures conservatoires à prendre seront différentes selon que la marchandise a subi un retard, perte totale ou avaries et pertes partielles.

Les règles de Hambourg réservent au retard un traitement particulier : à défaut d'avis écrit adressé dans les soixante jours suivant la date à laquelle la marchandise aurait dû être livrée, aucune réparation n'est due pour retard à la livraison, il s'agit d'une véritable fin de non-recevoir (art. 19 § 5). Le réceptionnaire, s'il veut engager la responsabilité du transporteur maritime pour retard, il doit lui adresser une mise en demeure de livrer<sup>99</sup>. La forme et le moment où cette mise en demeure doit être notifiée, répond aux mêmes conditions qu'en transport terrestre.

En cas de perte totale et en l'absence de dispositions légales, le destinataire n'a aucune formalité à accomplir. Il doit simplement faire valoir ses droits dans le délai de prescription de deux ans (conv. Hambourg, art. 20 al. 2, art. 407 al. 2 du code CEMAC).

En cas d'avaries et de pertes partielles, l'art. 19 de la convention de Hambourg du 31 mars 1978, opère une distinction entre dommages apparents et dommages non-apparents, sans toutefois les définir. En l'absence de ce critère objectif, on peut retenir qu'un dommage est apparent lorsque, au moment de la délivrance, le réceptionnaire peut s'en rendre compte par un examen rapide, mais cependant suffisant, à l'aide des sens dont chacun dispose<sup>100</sup>.

Si les dommages sont apparents, le réceptionnaire doit adresser des réserves écrites au transporteur (ou à son représentant) au plus tard au moment de la livraison (art. 19 conv. Hambourg). A défaut, le transporteur lui opposera la présomption de livraison conforme.

Lorsque les dommages ne sont pas apparents, les réserves doivent être notifiées au transporteur (ou à son représentant) au plus tard dans un délai de quinze jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire (art. 19 al. 2 conv. Hambourg). En l'absence de réserves, la livraison est présumée conforme : le réceptionnaire est, en effet, censé avoir reçu les marchandises dans l'état où elles sont décrites au connaissement. Lorsque les marchandises sont conteneurisées, un manquant de colis à

---

Lamyline), le transfert de détention (Cass. com. 5 juill. 1994, n° 92-17.385, Lamyline, « l'appréhension matérielle » (Cass. com. 5 juill. 1994, n° 92-17.288, BTL 1994, p. 582), voire « la possibilité matérielle d'appréhender la marchandise » (Cass. com. 19 mars 1996, n° 94-15.628, Lamyline).

<sup>99</sup> T. com. Rouen, 31 Août 1951, DMF 52, p. 4.

<sup>100</sup> CA Paris, 9 juillet 1959, DMF 1959, p. 680.

l'intérieur doit être considéré comme un dommage non apparent pour lequel il suffit au destinataire de formuler des réserves écrites dans le même délai de 15 jours.

Sur un plan général, les réserves doivent être écrites (notifiées par lettre recommandée avec accusé de réception), précises (indiquer la nature et l'importance des avaries) et motivées. Les réserves font peser sur le transporteur une présomption de responsabilité à qui il appartient d'établir que le dommage ne lui est pas imputable. L'absence de réserves régulières, comme l'absence de réserves, entraîne une présomption de livraison conforme<sup>101</sup>.

## **Section II : La responsabilité du transporteur maritime et du chargeur**

Le code traite sous la section IV de la responsabilité du transporteur maritime et du chargeur. Cette association ne peut trouver justification que dans le lien très étroit qui existe entre le transporteur et le chargeur en matière maritime. Toutefois, chacun encourt une responsabilité particulière.

### **A – La responsabilité du transporteur maritime**

Elle obéit à un principe bien déterminé. Il encourt une responsabilité particulière en cas de transport de marchandise en pontée. Il serait, enfin, intéressant d'envisager l'hypothèse de limitation de sa responsabilité.

#### **I – Le principe de la responsabilité du transporteur maritime**

L'art. 409 du code Cemac prévoit que « le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises, ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte ou le dommage ou le retard est survenu pendant que les marchandises étaient sous sa garde, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires, ont pris toutes mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences ».

Le législateur Cemac a fait siens les principes de la responsabilité du transporteur maritime tel que prévus par les règles de Hambourg (art. 5). Ils subsistent, en effet, au régime traditionnel de la présomption de responsabilité du transporteur maritime, un système fondé sur la faute ou la négligence présumée.

Le transporteur maritime communautaire est donc responsable du préjudice résultant des avaries des pertes ou du retard, sauf à prouver sa diligence. Ce système de responsabilité s'apparente à **une présomption de faute**<sup>102</sup>. Le transporteur se dégage de la présomption qui pèse sur lui en rapportant la preuve de sa diligence raisonnable. Cette diligence établie, il n'a plus rien à prouver : les cas exceptés disparaissent.

---

<sup>101</sup> Il arrive très souvent que le destinataire ou son représentant ne soient pas en possession, lors de l'arrivée du navire, du connaissance nécessaire pour assurer le transporteur de la régularité de la livraison. Pour éviter des frais de stationnement et un blocage de la marchandise préjudiciable au destinataire, la pratique maritime a imaginé **la livraison contre lettre de garantie**. Le transporteur va accepter de livrer la marchandise, sans remise du connaissance, mais à condition que le réclamant souscrive en sa faveur un engagement formel de garantir contre toutes réclamations dont il pourrait faire l'objet de la part, précisément, d'une personne qui se présenterait comme porteur régulier du connaissance. Le ou les signataires d'une lettre de garantie qui ont dû régler le transporteur maritime, disposent sur le plan juridique d'un recours contre leur client.

<sup>102</sup> R. Rodière, La responsabilité du transport maritime suivant les règles de Hambourg 1978, le point de vue d'un juriste latin, DMF 1978, p. 451 et s. et BTL 1992, suppl. n° 2496.

Toutefois, ces exceptions ne disparaissent pas et c'est ce qui ôte à ce système, une partie de sa cohérence, puisqu'un cas excepté demeure, celui « d'actes d'assistance et de sauvetage des vies humaines ou des biens par mer » (art. 411 code Cemar), contrairement à la règle de Hambourg qui retient le cas d'incendie.

## **II – Responsabilité en cas de transport des marchandises en pontée**

Le transporteur maritime, aux termes de l'art. 403 code Cemar, n'est autorisé à transporter des marchandises en pontée que si ce transport est effectué conformément à un accord avec le chargeur ou aux usages du commerce considéré ou s'il est exigé par la réglementation en vigueur. Tel n'est pas le cas pour des avaries attribuées à des manutentions brutales au cours des opérations de chargement ou de déchargement ou des manquants provenant de vols<sup>103</sup>. De même, les clauses d'exonération de responsabilité en cas de chargement en pontée, même acceptées par le chargeur, ne dispensent pas le transporteur de soigner la marchandise.

En cas d'accord entre le transporteur et le chargeur pour le transport en pontée des marchandises, mention doit être faite sur le connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer. En l'absence d'une telle mention, cet accord ne saurait être opposable aux tiers, y compris le destinataire détenteur de bonne foi du connaissement.

Lorsque les marchandises ont été transportées en pontée contrairement aux dispositions de l'al. 1 du présent article ou lorsque le transporteur ne peut pas, en vertu de l'al. 2 du présent art. invoquer un accord pour le transport en pontée, il est responsable nonobstant les dispositions de l'art. 409 du présent code, des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison qui résultent uniquement du transport en pontée, et l'étendue de sa responsabilité est déterminée conformément aux dispositions de l'art. 413 du code Cemar.

## **III – Hypothèse de limitation de responsabilité du transporteur maritime communautaire**

Aux termes de l'art. 414 du code Cemar, en cas de perte ou dommage subi par la marchandise et au silence du législateur Cemar tout comme dans les règles de Hambourg, on peut s'inspirer de l'art. 4 de la convention de Bruxelles qui interdit de convenir de limitations moins favorables ou exonératoires au transporteur. Toutefois, une telle clause est valable, à condition d'avoir été connue et acceptée par l'expéditeur, lorsqu'elle concerne les marchandises chargées en pontée et le transport des animaux vivants.

En cas de déclaration de valeur par le chargeur, la limitation de responsabilité ne devrait pas s'appliquer si elle a été faite avant l'embarquement et qu'elle ait précisé la nature et la valeur des marchandises et que mention de cette déclaration ait été insérée au connaissement (conv. Bruxelles, art. 4 § 5).

Bien évidemment, en cas de dol ou de faute inexcusable du transporteur, de ses préposés, ils perdent le bénéfice des limitations d'indemnité (art. 414 al. 3 code Cemar).

En cas de retard à la livraison, la responsabilité du transporteur est limitée à une somme correspondant à deux fois et demie le fret payable pour les marchandises retardées, sans que cette somme excède le montant total du fret payable en vertu du contrat de transport des marchandises chargées à bord du navire.

Le calcul du montant n'est déjà pas facile en pratique. Il convient toutefois, de s'attarder sur le délai légal dans lequel la livraison doit être réalisée. Pas plus les règles de

---

<sup>103</sup> CA Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1952, BT 1953, p. 184 ; CA Aix-en-provence, 27 mars 1952, BT 1952, p. 837.

Hambourg que celles de la Cemar, ne fixent un délai conventionnel. Dès lors, et d'une façon générale, le retard à la livraison n'engage de plein droit la responsabilité du transporteur maritime que si un délai a été prévu au contrat.

Toutefois, peut-on déduire d'un échange de télex au cours duquel un commissionnaire indique les dates de départ et d'arrivée du navire à son client, lequel répond en prenant acte, qu'il y a eu fixation d'un délai entre les deux parties ? Non car, si l'échange de télex en question vaut bien contrat, il n'emporte pas, pour autant, de délai convenu<sup>104</sup>.

A défaut d'un délai convenu, le transporteur est tenu d'assurer le transport de façon appropriée et soignée, dans un délai normal d'acheminement, compte tenu des circonstances de fait.

## **B – La responsabilité du chargeur**

Aux termes de l'art. 415 al. 1, « le chargeur n'est responsable du préjudice subi par le transporteur, ni des dommages subis par le navire, à moins que ce préjudice ou ces dommages ne résultent de sa faute ou de sa négligence, ou de celle de ses préposés ou mandataires. Les préposés ou mandataires du chargeur ne sont pas non plus responsables de ce préjudice ni de ces dommages à moins qu'ils ne résultent de leur faute ou de leur négligence ».

On relève qu'il ne souffre pas d'une présomption de responsabilité car, sa faute doit être prouvée avant que le transporteur ne soit exonéré de toute responsabilité<sup>105</sup>. La faute du chargeur peut consister dans le fait de n'avoir pas attiré l'attention du transporteur sur une particularité de la marchandise, notamment son caractère dangereux.

Le législateur communautaire lui reconnaît une double obligation, bien que non cumulative. Non seulement il doit informer le transporteur, mais lui indiquer les précautions à prendre. La sanction en cas d'inobservation de ces obligations est double : d'une part, le chargeur est responsable envers le transporteur des préjudices résultant de l'embarquement desdites marchandises ; d'autre part, il court le risque que les marchandises soient débarquées à tout moment, détruites ou rendues inoffensives selon qu'exigent les circonstances, sans qu'il y ait lieu à indemnisation.

## **Section III : le contentieux maritime communautaire**

Il s'agira de réfléchir sur le titulaire du droit d'action, contre qui agir, la prescription et la compétence.

### **A – Le droit d'action**

L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement. L'intérêt à agir relève de la recevabilité de l'action et ne doit donc pas se confondre avec le bien-fondé de l'action qui sera, ensuite, discuté au cours du procès.

A intérêt à agir contre un transporteur maritime, le destinataire dont le droit de propriété sur les marchandises endommagées est suffisamment démontré (facture de vente, documents douaniers, souscription d'une assurance)<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Cass. com. 21 févr. 1995, n° 92-20.043/M, n° 368, Lamyline.

<sup>105</sup> De même, la convention de Bruxelles (art. 4 al. 2-1) exonère le transporteur lorsque le dommage provient d'un acte ou d'une omission du chargeur ou de son représentant ou d'une insuffisance d'emballage (art 4 al. 2-n), d'une insuffisance ou imperfection de marques de la part du chargeur (art. 4 al. 2-o).

<sup>106</sup> CA Versailles, 30 sept. 1999, BTL 1999, p. 745.

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 transport<sup>107</sup>. A défaut, son action doit être déclarée irrecevable<sup>108</sup>.

Toutefois, la qualité pour agir diffère selon qu'il y a ou pas 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.

En cas d'émission d'un connaissement, le code de la marine marchande Cemar ne désigne le ou les titulaires du droit d'action contre le transporteur. En raison de ses fonctions, le connaissement doit être un titre sûr et son détenteur légitime protégé. En effet, selon la théorie dite du connaissement, 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 titre. 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 ; s'il est à ordre, seul le dernier endossataire a qualité pour agir ; s'il est au porteur, c'est le dernier porteur légitime qui est habilité à agir.

Le droit d'action est, en principe, réservé au réceptionnaire mentionné au connaissement<sup>109</sup>. Mais la jurisprudence admet depuis longtemps que le destinataire réel puisse agir en responsabilité contre le transporteur maritime à condition que les énonciations du connaissement fassent apparaître sa qualité et démontrent qu'il est le véritable intéressé à l'opération<sup>110</sup>.

Par ailleurs, bien que le destinataire soit, en principe, le seul habilité à agir contre le transporteur, le chargeur, en sa qualité de partie au contrat de transport, peut-il également agir à l'encontre du transporteur ?

Les tribunaux<sup>111</sup> français ont longtemps admis l'action du chargeur, détenteur du connaissement, se basant sur la position du Prof. Rodière<sup>112</sup> selon laquelle, « l'action n'était possible de la part du chargeur que s'il avait encore entre les mains le titre représentatif de la marchandise, ou s'il réclamait réparation d'un dommage qu'il était seul à avoir ressenti ». A contrario, les tribunaux lui refusaient ce droit lorsqu'il n'avait pas en main le connaissement<sup>113</sup>, tout en lui reconnaissant le droit d'agir lorsqu'il subissait un préjudice personnel<sup>114</sup>.

En 1985, la Cour de cassation française, dans son arrêt Mercandia, restreignit le droit d'action du chargeur en ces termes : « l'action en réparation du préjudice résultant des avaries causées à la marchandise par la mauvaise exécution du contrat de transport ne peut être exercée, en cas d'émission d'un connaissement à ordre, que par le dernier endossataire ou le cessionnaire de sa créance, à l'exclusion du chargeur »<sup>115</sup>.

---

<sup>107</sup> Cass. com. 24 juin 1986, n° 84-14.327, Lamyline, qui note que le préjudice invoqué, à savoir le défaut de paiement du prix de vente de la marchandise, est sans rapport direct de causalité avec la faute commise par le transporteur maritime. Voir, également en droit belge, Cass. belge, 11 janv. 1991, Dr. eur. transp. 1992, p. 87.

<sup>108</sup> CA Aix-en-provence, 15 mai 1991, MGFA c/Cotunav, Lamyline.

<sup>109</sup> Cass. com. 2 nov. 1953, BT 1954, p. 272; Cass. com. 23 juin 1958, BT 1958, p. 250.

<sup>110</sup> Cass. com. 6 nov. 1951, BT 1952, p. 330, DMF 1952, p. 136; Cass. com. 24 nov. 1975, BT 1976, p. 86.

<sup>111</sup> CA Aix-en-provence, 30 juin 1977, BT 1977, p. 506 ; Cass. com. 11 févr. 1986, n° 84-11.219, DMF 1987, p. 22.

<sup>112</sup> R. Rodière, Traité de droit maritime, t. 2, n° 232.

<sup>113</sup> CA Aix-en-provence, 10 juin 1977, BT 1977, p. 506.

<sup>114</sup> CA Aix-en-provence, 10 mai 1983, Rev. Scapel 1983, p. 29 ; CA Paris, 9 mai 1984, BT 1984, p. 206.

<sup>115</sup> Cass. com. 25 juin 1985, BT 1985, p. 518.

En 1989, la Cour de cassation française, en assemblée plénière, a adopté une position de principe mettant ainsi fin à la célèbre « affaire Mercandia » : « si l'action en responsabilité pour pertes et avaries contre le transporteur maritime n'appartient qu'au dernier endossataire du connaissement à ordre, cette action est ouverte au chargeur lorsque celui-ci est seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport »<sup>116</sup>.

Il est désormais acquis que le chargeur qui a subi un préjudice personnel peut agir en responsabilité contre le transporteur, dès lors que sa qualité réelle de chargeur est reconnue et cela même si le connaissement est établi au nom du commissionnaire de transport<sup>117</sup>.

La même question peut se poser quant au droit d'action du commissionnaire de transport. En principe, le contrat de commission de transport ne confère par lui-même aucun droit au commissionnaire contre le transporteur dans le cadre d'un contrat de transport maritime qui possède ses propres règles. Grâce à l'arrêt « Mercandia », les commissionnaires de transport ont la possibilité d'agir en dehors des hypothèses où ils tirent leur droit des mentions portées au connaissement. Ils doivent, pour voir leur action prospérer, répondre aux conditions posées par cet arrêt, ayant supporté seul le préjudice.

## **B – Contre qui agir ?**

En principe, le demandeur peut assigner indifféremment l'armateur lui-même ou ses représentants es qualité, à savoir, le capitaine, le consignataire du navire et le commis succursaliste (qui est généralement habilité à ne représenter l'armateur pour la réception des actes que dans les instances liées à des opérations locales). Mais il convient surtout d'envisager l'identification du transporteur en cas d'affrètement et lorsque les incertitudes naissent de la rédaction des en-têtes.

En cas d'affrètement, l'ayant droit peut assigner celui qui, d'après les circonstances, apparaît comme étant le transporteur, ce sera tantôt le fréteur<sup>118</sup>, tantôt l'affréteur<sup>119</sup>. Lorsque le connaissement indique le nom du transporteur, l'ayant droit ne peut s'adresser à une autre personne car, le rôle du connaissement est prépondérant et la valeur de ses énonciations doit l'emporter sur toute autre preuve extrinsèque.

Lorsqu'il est impossible d'identifier le transporteur véritable, la jurisprudence admet l'action contre le fréteur lorsque son nom figure sur l'en-tête du connaissement<sup>120</sup>.

La rédaction des en-têtes peut générer des incertitudes, quand, par exemple, l'exploitation généralisée des navires en « service combiné » ou en consortium conduit fréquemment à ce que plusieurs compagnies de navigation soient mentionnées sur un même titre de transport, ou encore qu'un même navire soit utilisé par plusieurs transporteurs en même temps : il devient dès lors de plus en plus difficile pour le porteur d'un connaissement d'identifier l'armateur qui s'est réellement engagé à transporter ses marchandises.

Lorsque le connaissement à en-tête mentionne un seul nom de compagnie, le transporteur, dans cette hypothèse est normalement celui qui dont le nom apparaît sur le document de transport. Lorsqu'il a été établi sur un imprimé à en-tête du « service commun » à deux compagnies, l'action pour pertes et manquants est recevable contre les deux

---

<sup>116</sup> Cass. ass. plén. 22 déc. 1989: BT 1990, p. 27; DMF 1990, p. 29.

<sup>117</sup> CA Paris, 20 mars 1996, DMF 1996, p. 1128.

<sup>118</sup> CA Rennes, 16 déc. 1991, DMF 1992, p. 307, qui juge que le porteur du connaissement, même non désigné sur celui-ci, est recevable à agir contre l'armateur-fréteur dans la mesure où l'état du navire a pu concourir à la réalisation du dommage subi par lui.

<sup>119</sup> Cass. com. 26 févr. 1973, DMF 1973, p. 342 ; CA Paris, 11 juin 1982, DMF 1983, p. 232, qui ont jugé irrecevable l'action d'un destinataire contre le propriétaire-fréteur d'un navire qui avait transmis la gestion commerciale de ce navire à un affréteur. Seul ce dernier, qui avait émis les connaissements, pouvait être poursuivi en responsabilité.

<sup>120</sup> CA Paris, 17 déc. 1975, DMF 1976, p. 293 ; CA Paris, 2 mars 1993, DMF 1995, p. 372.

compagnies conjointement, bien que le transporteur ait été en fait effectué par un navire appartenant à l'une seule<sup>121</sup>.

Lorsque le connaissement porte à en-tête, plusieurs noms de compagnie comporte souvent une mention indiquant lequel des transporteurs, figurant dans la liste, est l'émetteur du connaissement (au moyen d'une croix ou d'une case spéciale).

## **C – Prescription**

L'art.407 du code Cemar pose d'une manière générale ceci : « toute action relative au transport de marchandises par mer en vertu du présent code est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux ans ». On doit s'interroger sur les actions concernées et sur le point de départ de ce délai.

### **1°) Les actions concernées**

L'art. 407 parle de « toute action relative au transport des marchandises par mer ». Il s'agit d'une définition large qui va au-delà des actions en responsabilité pour perte ou dommages, conformément à l'art. 20 de la convention de Hambourg. On doit considérer que toutes les actions contre le transporteur maritime communautaire, que leur fondement soit contractuel ou délictuel et qui entrent dans le champs d'application de ce texte, sont soumises à la prescription de deux ans.

### **2°) Point de départ du délai**

Aux termes de l'art. 407 al. 2, le délai de prescription court à partir du jour où le transporteur a livré la marchandise ou une partie des marchandises ou, lorsque les marchandises n'ont pas été livrées, à partir du dernier jour où elles auraient dû l'être.

Le législateur Cemar distingue ainsi deux hypothèses : selon que la marchandise a été livrée ou pas. En cas d'avaries et manquant, cette prescription court à partir du jour de la délivrance de la marchandise. Par exemple, s'agissant des marchandises empotées, l'ouverture du conteneur constitue la délivrance et fait partir le délai de prescription<sup>122</sup>. En conséquence, la prescription à l'encontre du transporteur maritime ne court pas du jour de l'accomplissement du connaissement, si cette opération a lieu antérieurement à la livraison effective, ni du jour de la survenance du dommage, ni du jour de l'arrivée du navire ou du débarquement des marchandises. Par ailleurs, lorsque les marchandises devant faire l'objet d'une livraison unique n'ont été livrées que partiellement, le délai de prescription annale court à compter de la livraison complète<sup>123</sup>.

En cas de perte totale de la marchandise, le point de départ du délai de prescription court du jour où elle aurait dû être livrée, c'est-à-dire, selon les juges, du jour où le navire a touché le port de destination ou au plus tard, celui où le déchargement a pris fin<sup>124</sup>.

En cas de livraison irrégulière, la prescription biennale couvre la délivrance d'une marchandise faite à une personne qui n'y a pas droit. Il en résulte que 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 livrée.

On peut aussi s'interroger sur l'interruption ou la suspension de cette prescription. Devant le silence du législateur communautaire, le droit commun peut trouver

---

<sup>121</sup> CA Bordeaux, 25 févr. 1974, BT 1974, p. 248.

<sup>122</sup> CA Rouen, 16 nov ; 1995, DMF 1996, p. 915.

<sup>123</sup> CA Aix-en-provence, 22 févr ; 1985, Rev. Scapel 1985, p. 35.

<sup>124</sup> CA Paris, 5 mai 1978, DMF 1978, p. 716.

application. La suspension de la prescription pourra être la cause d'une citation en justice ou la conséquence d'une reconnaissance par le débiteur du droit du réclamant.

La citation en justice, pour produire cet effet, devra être faite devant une juridiction existante et être régulière. L'interruption durera aussi longtemps que l'instance, elle subsiste si le jugement est frappé d'appel<sup>125</sup>.

La reconnaissance du droit du réclamant, pour produire l'effet interruptif, ses écrits ou le comportement dudit débiteur ne doivent pas être équivoques. En dehors d'une définition légale ou jurisprudentielle de la reconnaissance du droit du réclamant, les juges apprécient au cas par cas<sup>126</sup>.

La suspension ou l'interruption de la prescription peut aussi être déduite d'un empêchement à agir, par exemple, lorsque le transporteur qui, saisi d'une réclamation amiable, demande communication des dossiers et les retient pendant plusieurs mois.

Quid de la prorogation conventionnelle de ce délai ? 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. C'est une pratique licite dans la mesure où elle n'aboutit pas à abrégier la prescription annale, ni à faire que son bénéficiaire y renonce par avance. Seule, la convention de Hambourg vise la prolongation du délai pour toutes les actions relatives au transport de marchandise.

Pour être valable, le report de prescription doit se faire dans l'Etat dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux ou ports ci-après :

A - l'établissement principal du défendeur ou, à défaut sa résidence habituelle ;

B - le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel ou de laquelle le contrat a été conclu ;

C - le port de chargement ou de déchargement ;

D - tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer ».

Ce texte ouvre une large option au demandeur. Celui-ci peut, à son choix, saisir la juridiction compétente *ratione materiae* déterminée selon les règles de procédure propres à chaque pays d'un des lieux ou ports énumérés dans la convention. Il peut, en outre, exercer son action devant le tribunal du lieu de la saisie du navire effectuant le transport ou de tout navire « apparenté ». Dans ce dernier cas, cependant, l'affaire sera examinée par un des tribunaux normalement compétents si le défendeur l'exige et à condition qu'il fournisse une garantie suffisante.

Par ailleurs, l'art. 605-5 al. 5 du code Cemac admet la possibilité de conclure un accord de for par les parties après qu'un litige soit né du contrat de transport par mer. Ceci sous-entend la validité des clauses attributives de juridiction et clauses compromissaires dans le connaissance. Bien évidemment, ces clauses étant exorbitantes du droit commun, elles ne seraient opposables aux parties que si elles les ont acceptées<sup>127</sup>, par exemple, lorsqu'elles apposent leur signature sur le connaissance<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> CA Bordeaux, 14 nov. 1990, BTL 1992, p. 149.

<sup>126</sup> Comme circonstances entraînant reconnaissance du droit du réclamant, la reconnaissance de responsabilité de la part du transporteur et sa proposition de compenser la somme due à raison de la perte de la marchandise avec des sommes que le chargeur lui doit ont pour effet d'arrêter le cours de la prescription (T. com. Paris, 9 mai 1974, DMF 1974, p. 167) ; et dans le cas contraire, a été jugé que la proposition faite par un transporteur maritime à un chargeur de conserver à sa charge le montant de la facture de fret ne peut être considérée comme une reconnaissance de responsabilité de sa part dès lors que cette offre est faite « à titre commercial » (CA Aix-en-provence, 23 janv. 1979, Nouvelle agence de Transit c/ Navale des chargeurs Delmas-Vieljeux, Lamyline)

<sup>127</sup> Cass. com. 15 oct. 1996, BTL 1996, p. 760.

<sup>128</sup> Pour le cas d'un chargeur, CA Aix-en-provence, 22 févr. 1990, BTL 1991, p. 219.

## **CHAPITRE III – LE TRANSPORT MULTIMODAL DES MARCHANDISES DANS LA CEMAC**

Il peut arriver, pour les besoins de transport des marchandises, que l'expéditeur et le transporteur recourent à plus d'un moyen de transport. Pour un transport routier par exemple, que l'on se trouve obligé d'emprunter le navire ou le train pour une étape du parcours.

On parle en Europe de plus en plus de ferroustage, mode de transport qui combine à la fois le transport terrestre et le ferroviaire, et le transport communautaire et international, de poursuivre le développement des services de transport multimodal inter-Etats dans l'intérêt de tous les Etats membres, prenant ainsi en considération les problèmes particuliers des pays de transit et des pays sur le littoral, le législateur Cemarac a créé, par acte n° 4/96-UDEAC-611-cc-31, la convention inter-Etats de transport multimodal de marchandises diverses dans la zone Cemarac.

C'est un véritable instrument juridique approprié car, il a un champ d'application très vaste. Les dispositions de la présente convention s'appliquent à tous les contrats de transport multimodal entre les lieux situés dans deux Etats si le lieu de prise en charge ou de la livraison des marchandises par l'entrepreneur de transport multimodal qu'il est prévu dans le contrat de transport sont situés dans un Etat contractant.

La formation de cet art. 25 suscite déjà une question. Doit-on lire en cet art. l'exigence d'une double condition ou s'agit-il d'une des deux conditions ? A notre avis, dès lors que l'un des deux éléments est vérifié, la convention communautaire devient applicable comme en matière de transport routier (CIETRMD).

Dès lors que les parties ont conclu un contrat de transport multimodal, les dispositions de la présente convention sont obligatoirement applicables audit contrat (art. 3)<sup>129</sup>. Ceci suppose, a contrario, que la liberté des parties se limite uniquement au choix de l'un ou l'autre mode de transport, c'est-à-dire, soit de recourir au transport fractionné, soit au transport multimodal (art. 3).

Il importe de préciser que le législateur Cemarac comme à son habitude prend la précaution de ne pas porter atteinte à l'application d'aucune convention internationale ni d'aucune législation nationale concernant la réglementation et le contrôle des opérations de transport et rassure qu'elle n'est pas incompatible avec cette application. On sous-entend par cet art. 5-1 de la convention une règle de conflit. On aurait souhaité que le législateur Cemarac précisât plutôt quelle disposition serait applicable en cas de conflit entre les dispositions de la convention et les textes internes aux Etats membres.

La présente convention ne porte pas par ailleurs atteinte au droit de chaque Etat de réglementer et de contrôler au niveau national les opérations et les entrepreneurs de transport multimodal, l'octroi d'une licence aux entrepreneurs de transport multimodal, etc.... On pourrait en déduire, à l'instar du commissionnaire de transport, que le transporteur multimodal ne répond pas à un statut communautaire, mais plutôt conformément à la législation applicable du pays où il opère.

---

<sup>129</sup> D'ailleurs, à l'art. 29-1 de la convention, le législateur Cemarac rappelle le caractère d'ordre public de la convention en sanctionnant par la nullité toute stipulation contractuelle qui figure dans un contrat de transport multimodal ou dans un document de transport multimodal qui déroge directement ou indirectement aux dispositions de la présente convention

L'étude du transport multimodal communautaire sera axée autour de trois points principaux : le document de transport multimodal, la responsabilité du transporteur et expéditeur et le contentieux du transport multimodal.

## **Section I : Le document de transport multimodal**

Il importe de s'appesantir sur l'émission du document de transport multimodal (A), son contenu (B), ses caractéristiques (C) et enfin sa valeur probante (D).

### ***A – L'émission du document de transport multimodal***

Le document peut être émis d'office par le transporteur multimodal ou soit à la demande de l'expéditeur.

L'entrepreneur multimodal émet d'office le document de transport lorsqu'il prend les marchandises en charge. A ce moment, l'expéditeur a le choix entre un document négociable ou on négociable. On suppose que cette liberté de choix s'impose à l'expéditeur.

Par contre, à la demande de l'expéditeur, un document de transport multimodal non négociable peut être émis à l'aide de moyen mécanique, ou autre constatant les indications visées à l'art. 9.

Faut-il par cette formulation sous-entendre que c'est uniquement ce choix qui est réservé à l'expéditeur ? Compte tenu du fait que la négociabilité du document peut être avantageuse autant pour l'expéditeur que le transporteur et le destinataire, nous pensons que même dans ce cas, l'expéditeur peut solliciter un document négociable.

A ce moment, l'entrepreneur multimodal, après avoir pris la marchandise en charge, délivre à l'expéditeur un document lisible contenant toutes les indications ainsi enregistrées qui est appelé document de transport multimodal.

Dans les deux cas de figure, le document doit être signé par l'entrepreneur de transport multimodal ou son mandataire. Cette signature apposée peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, se présenter sous forme de symbole ou être apposée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si cela n'est pas incompatible avec la législation du pays où le document de transport multimodal est émis.

### ***B – Le contenu du document de transport multimodal***

Il ressort de l'art. 9 de ladite convention que le document de transport multimodal doit contenir des indications assez explicites. Doivent y être décrits, en dehors des éléments classiques qui figurent dans tout document de transport (terrestre, aérien, maritime) le n° du tarif des douanes, une déclaration expresse, le cas échéant du caractère dangereux des marchandises, le fret pour chaque mode de transport, s'il est expressément convenu entre les parties, qu'il doit être payé par l'expéditeur ou toute indication que le fret est dû par le destinataire, l'itinéraire envisagé pour le parcours, les modes de transport à employer et les points de transbordement prévus, s'ils sont connus au moment de l'émission du document de transport multimodal.

Au terme de cette énumération, on relève que les nom et adresse du destinataire ne sont pas obligatoires, il faudrait que l'expéditeur les ait précisés. Il en est de même du délai de livraison qui ne peut figurer sur le document qu'après accord express entre les parties. Ce qui laisse supposer que le juge recourra en cas de conflit à la notion de « délai normal » pour juger.

L'aspect important est celui de la valeur juridique attachée à ces différents éléments. L'art. 9-2 de la convention spécifie que l'absence d'une ou plusieurs indications n'entache pas la valeur juridique du document en tant que document de transport multimodal, à condition

qu'il remplisse les conditions énoncées au paragraphe 4 de l'art. 1<sup>er</sup>. Lorsqu'on s'y reporte, l'art. 1-4 définit le document de transport multimodal comme un « document qui fait foi d'un contrat de transport multimodal, de la prise en charge des marchandises par l'entrepreneur de transport multimodal et de l'engagement pris par celui-ci de livrer les marchandises conformément aux termes dudit contrat ».

Le législateur insiste ici sur la prise en charge de la marchandise et sur l'engagement de la livrer. Concrètement, cela suppose que les éléments obligatoires à faire figurer sur le document de transport multimodal sont le lieu et la date de prise en charge et la date ou le délai de livraison, à défaut de quoi sa valeur juridique serait entachée.

### **C – les caractéristiques du document négociable de transport multimodal**

Le document de transport multimodal peut être ou non négociable.

Lorsqu'il est émis sous forme négociable (art. 7-1), il peut être à ordre ou au porteur. S'il est à ordre, il est transmissible par endossement. Ceci induit par conséquent que c'est au dernier endossataire que la marchandise doit être livrée.

Lorsqu'il est au porteur, il est transmissible sans endossement c'est-à-dire par simple tradition. C'est au dernier porteur qu'il faudra livrer la marchandise ou au mieux à celui qui présentera le document de transport multimodal.

Dans les deux cas de figure, s'il y a émission de plusieurs originaux, le transporteur multimodal doit indiquer le nombre. Si des copies sont émises, chacune doit porter la mention copie négociable.

La conséquence qui découle du caractère négociable du document est que la livraison de la marchandise se fait contre remise du document, dûment endossé (s'il est à ordre).

En cas d'émission de plusieurs originaux du document de transport multimodal négociable, l'entrepreneur de transport est dégagé de son obligation de livrer la marchandise si la livraison a été effectuée de bonne foi par lui-même ou par une personne agissant en son nom, contre remise de l'un des originaux.

On peut déduire du caractère négociable du document de transport multimodal, son assimilation au connaissance car, il représente la marchandise et peut être saisi ou donné en garantie. La livraison ne peut être qualifiée comme telle que si le transporteur reçoit l'original du document en contrepartie de la remise de la marchandise.

### ***D – Valeur probante du document de transport multimodal***

Aux termes de l'art. 11 de la convention, à l'exception des indications pour lesquelles a été faite une réserve en vertu de l'art. 10 et dans les limites de cette réserve, le document de transport multimodal fait foi jusqu'à preuve du contraire, de la prise en charge, par l'entrepreneur de transport multimodal, des marchandises telles qu'elles sont décrites dans ce document.

La preuve contraire par l'entrepreneur de transport multimodal n'est pas recevable si le document de transport multimodal est émis sous forme négociable et a été transféré à un tiers, y compris un destinataire, qui a agi de bonne foi en se fondant sur la description des marchandises données dans ledit document.

Il importe de s'attarder sur les réserves à faire dans le document de transport multimodal. L'art. 14 opère une distinction en fonction des éléments omis :

- Si le document de transport multimodal renferme les indications particulières concernant la nature générale, les marques principales, le nombre de colis, de pièces, le poids ou la qualité des marchandises dont l'entrepreneur de transport multimodal ou une personne agissant en son nom, a des raisons de soupçonner qu'elles ne représentent pas exactement les

marchandises qu'il ou qu'elle a effectivement prises en charge ou si l'un ou l'autre n'a pas de moyens suffisants de contrôler ces indications, l'entrepreneur de transport multimodal ou la personne agissant en son nom, doit faire dans le document de transport une réserve précisant ces inexactitudes, la raison de ces soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisants ;

- Si l'entrepreneur de transport multimodal, ou une personne agissant en son nom, ne fait pas mention dans le document de transport multimodal de l'état apparent des marchandises, le document est réputé mentionner que les marchandises étaient en bon état apparent.

## **Section II : La responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal**

Le fait que le législateur Cemac ait organisé la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal d'une manière explicite n'occulte pas le principe général qui gouverne celle de l'expéditeur.

Il est responsable du préjudice subi par l'entrepreneur ou par un tiers s'il est établi que ce préjudice résulte de sa faute ou de sa négligence ou de celle de ses préposés, ou de ses mandataires, agissant dans l'exercice de ses fonctions (art. 23).

En ce qui concerne la responsabilité de l'entrepreneur, le législateur Cemac l'a organisée autour des points suivants : la durée de la responsabilité (A), le fondement de sa responsabilité (B), les limites de cette responsabilité (C).

### **A – La durée de la responsabilité de l'entrepreneur**

Cette convention ne déroge pas au principe classique lorsqu'elle prévoit à l'art. 15-1 que la responsabilité de l'entrepreneur, en ce qui concerne les marchandises couvre la période allant du moment de la prise en charge des marchandises jusqu'au moment de leur livraison, c'est-à-dire tout le temps que la marchandise reste sous sa garde.

La prise en charge est plus matérielle que juridique car le législateur commun insiste sur la tradition de la marchandise des mains de l'expéditeur à celles du transporteur. Toutefois, le document de transport, dans tous les cas, sera rédigé car, comme nous l'avons vu plus haut, la livraison ne se fera que contre remise du document.

Quant à la livraison, elle peut être matérielle (remise matérielle de la marchandise au destinataire) ou juridique (lorsque le destinataire ne reçoit pas les marchandises des mains de l'entrepreneur lui-même, lequel les met à la disposition du destinataire conformément au contrat de transport).

### **B – Le fondement de la responsabilité de l'entrepreneur**

L'entrepreneur multimodal engage sa responsabilité s'il commet une faute dans l'exécution du transport. Cette faute doit avoir occasionné le retard, des pertes ou dommages subis par les marchandises. Cette faute peut être le fait personnel de l'entrepreneur de transport ou le fait de ses préposés ou mandataires ou de toute autre personne aux services de laquelle il recourt pour l'exécution du contrat (art. 16-1, art. 17).

On constate ici le dépassement de l'assertion classique du rapport de préposition pour tenir compte plutôt de tous ceux qui agissent dans le cadre du contrat de transport, comme nous l'avons sus-analysé.

Il y a retard à la livraison quand les marchandises n'ont pas été livrées à la date convenue ou à défaut de la date convenue, dans un délai qu'ils serait raisonnable d'allouer à

un entrepreneur de transport diligent, compte tenu des circonstances de fait. On retrouve encore ici la grande latitude réservée aux juges dans l'appréciation du délai raisonnable.

La responsabilité du transporteur peut aussi être engagée, sans bénéfice de la limitation de responsabilité prévue dans la présente convention, si dans l'intention de léser un tiers, il fait figurer des renseignements inexacts concernant les marchandises dans le document de transport multimodal ou omet d'y inclure des renseignements requis (art. 12).

Par ailleurs, quand une faute ou négligence de l'entrepreneur multimodal, de ses préposés ou mandataires a concouru avec une autre cause à la perte, au dommage ou au retard à la livraison, l'entrepreneur de transport multimodal n'est responsable que dans la mesure de la perte, du dommage ou retard imputable à cette faute ou à cette négligence, à condition de prouver la part de la perte ou du dommage ou l'importance du retard qui n'est pas imputable à ladite faute ou négligence (art. 18).

L'entrepreneur de transport multimodal est tenu de faire figurer la mention suivante dans le document de transport selon laquelle « le transport multimodal inter-Etats est soumis aux dispositions de la présente convention qui frappe de nullité toute stipulation y dérogeant, au préjudice de l'expéditeur ou du destinataire » (art. 29-3).

Si l'omission de cette précision ou la stipulation nulle cause un dommage à l'ayant-droit, l'entrepreneur de transport est tenu de payer à ce dernier l'éventuel complément de réparation dû afin d'obtenir la répartition de toute perte, dommage ou retard subi par les marchandises. Il est tenu de rembourser les frais de procédure encourus par l'ayant-droit, sous réserve que ceux-ci soient déterminés conformément à la loi de l'Etat où la procédure a été engagée.

## **C – Les limites de sa responsabilité**

La responsabilité du transporteur multimodal pour le préjudice résultant de pertes ou dommages subis par les marchandises est limitée à une somme ne dépassant pas 2000 fcfa par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable (art. 19-1).

Le calcul de la limite la plus élevée obéit à des règles particulières :

- quand un conteneur, ou tout engin similaire est utilisé une unité de chargement distincte.

Par contre, la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal est limitée à une somme ne dépassant pas 8500 fcfa par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, si le transport multimodal ne compte pas, aux termes du contrat, un transport de marchandises par mer ou par voie d'eau intérieures.

Lorsque le préjudice résulte d'un retard à la livraison, la responsabilité du transporteur est limitée à une somme correspondant à deux fois et demie le fret payable pour les marchandises ayant subi le retard, mais n'excédant pas le montant total du fret payable en vertu du contrat de transport multimodal.

Toutefois, cette limitation de responsabilité n'est pas d'ordre public car, l'expéditeur et le transporteur peuvent fixer les limites de responsabilité dépassant celles qui sont prescrites dans le document de transport (art. 19-5).

Il en est de même quand la perte ou le dommage subi par les marchandises s'est produit sur un tronçon déterminé du transport multimodal pour lequel une convention internationale applicable ou une loi nationale impérative fixe une limite plus élevée de responsabilité que la limite qui découlerait de l'application des paragraphes 1 et 3 de l'art. 19, la limite de la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pour cette perte ou ce dommage est déterminée par référence aux dispositions de ladite convention ou de ladite loi nationale impérative (art. 20).

Cette limitation de responsabilité s'applique que l'action pour préjudice soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle, et est bénéfique à l'entrepreneur qu'à ses préposés, mandataires, bien évidemment s'ils ont agi dans le cadre de l'exécution du contrat de transport (art. 21-2).

L'entrepreneur de transport multimodal, de même que ses préposés ou mandataires, perd le bénéfice de la limitation de responsabilité s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résultent d'un acte ou d'une omission qu'il a ou qu'ils ont commise, **du dommage ou du retard**

Il faut distinguer la constatation de perte, du dommage de celle du retard.

### **I – L'avis de constatation du dommage ou perte**

La réception des marchandises par le destinataire sans protestation emporte présomption que les marchandises ont été livrées par l'entrepreneur de transport multimodal telles qu'elles sont décrites dans le document de transport multimodal.

La protestation qui prend la forme ici d'un avis de perte ou de dommage ou de retard doit être écrit spécifiant la nature générale de cette perte ou du dommage au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises lui ont été remises.

Toutefois, l'entrepreneur multimodal peut faire tomber la présomption de responsabilité qui pèse sur lui du fait de sa faute ou de celle de ses préposés ou mandataires, s'il a émis par écrit, un avis de perte ou de dommage spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage dans un délai de 90 jours à compter du jour de cette perte, de ce dommage ou de la livraison des marchandises si elle intervient après (art. 24-6).

Par contre, si l'état des marchandises au moment où celles-ci ont été remises au destinataire, a fait l'objet d'une inspection contradictoire par les parties ou leurs représentants autorisés au lieu de livraison, il n'est pas nécessaire de donner avis par écrit de la perte ou du dommage constaté pendant ladite inspection (art. 24-3).

Cependant, en cas de perte ou de dommage certain ou présumé, l'entrepreneur de transport multimodal et le destinataire, doivent se donner réciproquement toutes les facilités raisonnables pour procéder à l'inspection des marchandises et à la vérification du nombre de colis (art. 24-4). Le législateur Cemar insiste ici sur le recours à la bonne foi des cocontractants en cas de dommages certains ou présumés.

### **II – L'avis de constatation du retard**

La réparation du préjudice généré par le retard est conditionnée à la délivrance par écrit d'un avis à l'entrepreneur de transport multimodal dans les 60 jours à compter du jour où les marchandises ont été remises au destinataire ou mis à sa disposition conformément au paragraphe 2 de l'art. 15.

Dans toutes ces hypothèses, l'avis donné à une personne agissant pour le compte de l'entrepreneur de transport multimodal, et à toute personne dont il utilise les services au lieu de livraison, ou une personne agissant pour le compte de l'expéditeur, est réputé avoir été donné à l'entrepreneur de transport multimodal ou à l'expéditeur.

## **B – La prescription**

Aux termes de l'art. 25-1 de la convention, toute action relative au transport multimodal inter-Etats en vertu de la présente convention est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux ans.

Toutefois, si une notification par écrit indiquant la nature de la réclamation et les principaux chefs de demande n'a pas été faite dans un délai de 6 mois à compter de la date à laquelle les marchandises ont été livrées ou si les marchandises n'ont pas été livrées, à compter de la date à laquelle elles auraient dû l'être, l'action est prescrite à l'expiration de ce délai.

Il s'agit bien de la prescription de toute action relative au transport multimodal. C'est donc dire que toute action à l'encontre du transporteur, de l'expéditeur ou du destinataire reste soumise à cet art. 25-1.

Le délai de prescription court à partir du lendemain du jour où l'entrepreneur de transport multimodal a livré les marchandises ou une partie des marchandises ou, si les marchandises n'ont pas été livrées, à partir du lendemain de dernier jour où elles auraient dû l'être (art. 25-2).

La personne contre qui une réclamation a été faite peut à tout moment, pendant le délai de prescription, prolonger ce délai par une déclaration envoyée par écrit à l'auteur de la réclamation. Le délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs déclarations (art. 25-3). Cet article mérite quelques observations :

- seule la personne contre qui une réclamation a été faite peut à tout moment prolonger ce délai de prescription ;

- le mode de prolongation de ce délai de prescription est la déclaration envoyée par écrit à l'auteur de la réclamation. Une déclaration orale serait sans valeur et on sous-entend aussi que la déclaration écrite doit se faire de telle sorte à laisser une trace, par exemple, par lettre recommandée avec AR, par fax ou par internet. Le législateur ne limite pas le nombre de déclarations. Est-ce dire que pour une seule réclamation, on admettrait plusieurs déclarations ? Nous pensons qu'à chaque réclamation correspondrait une déclaration et que plusieurs seraient justifiées par le souci d'explication de la part de la personne contre qui une réclamation a été faite ;

- en acceptant plusieurs déclarations qui prolongeraient à chaque fois le délai, la prescription pourrait intervenir au delà du délai de deux ans.

Par ailleurs, le législateur Cemac admet la validité de l'action récursoire d'une personne tenue responsable aux termes de ladite convention après l'expiration du délai de prescription, à plusieurs conditions :

- absence de disposition contraire d'une autre convention internationale ou sous-régionale applicable ;
- action engagée dans le délai déterminé par la loi de l'Etat où les poursuites sont engagées qui ne saurait être inférieur à 90 jours à compter de la date à laquelle la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation.

## **C – La juridiction compétente**

Le législateur Cemac, dans une formulation un peu particulière, tout en laissant au demandeur le choix du tribunal, encadre sa compétence *ratione loci*. Il aura le choix du tribunal reconnu compétent au regard de la loi de l'Etat où ce tribunal est situé entre celui du lieu où est situé l'établissement principal du défendeur ou, à défaut, le lieu de sa résidence habituelle, le lieu où a été conclu le contrat de transport multimodal (à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire desquels le

contrat a été conclu), le lieu de prise en charge des marchandises pour le transport multimodal inter-Etats ou le lieu de livraison, tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport multimodal et indiqué dans le document de transport multimodal dans un Etat membre (art. 26-1).

Son choix ne saurait se porter sur une juridiction en dehors des lieux sus-évoqués (art ; 26-2).

Cependant, les parties peuvent conclure tout accord après la naissance d'un litige qui sera réputé valable et pleinement exécutoire. Toutefois, une nouvelle action entre les mêmes parties qui soit fondée sur la même cause ne serait pas valable si une action a déjà été intentée conformément aux dispositions du présent article ou lorsqu'un jugement a été rendu à la suite d'une telle action.

## **D – Le recours à l'arbitrage**

Les parties peuvent choisir de ne pas recourir au tribunal compétent en vertu de l'art. 26, en réservant, par écrit, un recours à l'arbitrage pour tout litige relatif au transport multimodal inter-Etats.

La procédure d'arbitrage est engagée, au choix du demandeur, soit en un lieu sur le territoire d'un Etat dans lequel est situé l'un des lieux indiqués à l'art. 26-1, soit en tout autre lieu désigné à cette fin dans la clause compromissoire (art. 27-2).

L'arbitre ou le tribunal arbitral applique les règles de la présente convention. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article sont réputées incluses dans toute clause compromissoire, et toute disposition de la clause qui y serait contraire est nulle. Aucune des dispositions du présent article ne porte atteinte à la validité d'un accord d'arbitrage conclu par les parties après la naissance d'un litige relatif au transport multimodal inter-Etats.

## CHAPITRE IV : LA COMMISSION DE TRANSPORT

Un simple exemple permet de comprendre le phénomène de commission de transport. Mr Hamadou, industriel camerounais basé à Garoua, veut expédier des ballots de coton à Mr Klein à Stuttgart (Allemagne). Pour la circonstance, il traitera d'abord avec un voiturier local pour acheminer ses marchandises de Garoua à Ngaoundéré, puis, avec Camrail pour le transport jusqu'à Douala. De là, il recourra à un intermédiaire portuaire, puis à la Camship pour le transport jusqu'au port de Hambourg. Notre commerçant de Garoua fera appel à un intermédiaire portuaire à Hambourg, puis à un transporteur terrestre ou ferroviaire qui, finalement, livrera à destination la marchandise, c'est-à-dire, à Stuttgart.

Tout cela coûterait à notre commerçant en termes de recherches et de frais. Par ailleurs, l'insécurité juridique qui en découle serait aussi grande car, si la marchandise était endommagée en cours de transport, il serait, selon les cas, amené à plaider devant plusieurs juridictions sous des législations différentes.

Il dispose alors d'une seconde solution, s'adresser à un professionnel de transport à Douala, qui après étude de son problème, lui proposera de le prendre en charge moyennant rémunération. A partir de ce moment, l'exportateur se trouve libéré de tout souci. C'est son interlocuteur qui s'emploiera à trouver les différents maillons de la chaîne de transport et traitera avec eux. Cela lui procurera un autre avantage sur le plan juridique. Si un dommage se produit à quelque moment que ce soit en cours de transport, Mr Hamadou se bornera à assigner à Douala le professionnel de transport, qui répondra envers lui de l'ensemble des participants.

Ce maître d'oeuvre qui se charge de faire exécuter et éventuellement d'exécuter lui-même pour partie les opérations administratives et matérielles nécessaires à l'acheminement de la marchandise, en endossant les fautes des substitués, c'est le commissionnaire de transport.

Il importe de s'entendre sur le contenu de cette notion, d'analyser la dimension de sa responsabilité afin de mettre en relief la garantie particulière dont il jouit, à savoir, le privilège du commissionnaire.

### **Section I : La définition du commissionnaire de transport**

L'art 94 du c com. camerounais définit le commissionnaire de transport comme celui qui agit en son nom propre ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant. La législation communautaire tout en donnant son acception de la notion<sup>130</sup>, ne se risque pas à réglementer la profession.

De ces différentes définitions, ressortent trois critères de qualification du commissionnaire de transport. C'est un intermédiaire, ce qui le distingue du transporteur proprement dit, c'est un organisateur, ce qui implique une liberté suffisante dans le choix des modes et entreprise de transport et le différencie du simple mandataire qu'est le transitaire et il conclut en son nom personnel les contrats nécessaires à la réalisation de l'opération de transport, ce qui le sépare du courtier et, à nouveau, du mandataire.

---

<sup>130</sup> Acte n° 3/98-UDEAC-648-CE-33 portant réglementation des conditions d'exercice des professions maritimes et des auxiliaires des transports en UDEAC/CEMAC : « Toute personne physique ou morale chargée d'organiser ou de faire exécuter sous sa responsabilité les opérations d'acheminement des marchandises selon les modes de son choix pour le compte du commettant ».

## A – Le commissionnaire est un intermédiaire

Il s'agit là d'un des critères de distinction entre le commissionnaire de transport et le voiturier. Il n'y a commission de transport que dans la mesure où un troisième personnage vient se glisser entre l'expéditeur et le transporteur. Si l'entreprise chargée du transport déplace elle-même la marchandise, il n'y a pas commission mais contrat de transport pur et simple.

La confusion est souvent commise en matière de messagerie routière. Lorsqu'elles déplacent dans un de leurs véhicules des envois en provenance d'expéditeurs différents, considèrent qu'elles font ont la qualité de groupeur. Or, le véritable groupage est un acte de commission de transport et suppose donc l'intervention d'un tiers entre les expéditeurs et le transporteur effectif. Lorsque l'entreprise qui a collecté les envois les déplace elle-même dans un de ses véhicules, il n'y a pas d'intermédiaires et cette entreprise est tout simplement voiturier.

L'émission d'une LTA, d'un connaissement ou tout autre document de transport à son en-tête ne suffit pas à transformer un commissionnaire en transporteur<sup>131</sup>. Toutefois, en certaines circonstances, la nature ou le libellé du document de transport peuvent amener les juges à qualifier de transporteur une entreprise n'ayant joué, en fait, qu'un rôle intermédiaire<sup>132</sup>.

La distinction entre le commissionnaire et transporteur emporte des intérêts multiples :

- le commissionnaire est en droit de stipuler une clause de non-responsabilité pour perte ou avarie (art 98 c com.) alors que le transporteur se le voit interdire ;
- le commissionnaire ne peut pas se prévaloir à titre personnel et direct de la fin de non-revevoir découlant de l'art 105 c com.

- en transport routier communautaire (CIETRM), la prescription de l'action contre le transporteur est suspendue par une réclamation écrite, alors qu'une telle réclamation n'a aucun effet en ce qui concerne la prescription de l'action contre le commissionnaire ;

- le commissionnaire de transport bénéficie, pour ses créances, d'un privilège spécifique et différent de celui accordé au voiturier .

Toutefois, la plupart des entreprises de transport d'une certaine taille exercent aujourd'hui les deux activités de commissionnaire et de voiturier, et la jurisprudence considère qu'il est d'usage courant pour un transporteur de se substituer un confrère sans en référer à son commettant.

Cependant, du point de vue de la garantie des pertes, avaries ou retards, l'option de l'entreprise de transport est indifférente à l'expéditeur, la responsabilité du commissionnaire, étant, au plan des principes, identiques à celle du voiturier.

L'entreprise qui, ayant été chargée d'un déplacement de marchandises, choisit de ne pas l'exécuter elle-même mais de le confier à un tiers, acquiert ipso facto la qualité juridique de commissionnaire de transport<sup>133</sup>.

Ce qui précède ne vaut, cependant, que dans la mesure où le rôle de l'entreprise de transport n'a pas été précisé lors de la conclusion de l'opération. En effet, la nature de la convention liant cette entreprise à son client doit, avant tout, être recherchée dans la commune intention des parties. Lorsqu'elle a été clairement affichée, elle seule doit être prise en compte, les conditions matérielles d'exécution du transport ne pouvant la remettre en cause.

---

<sup>131</sup> CA Versailles, 12è ch. 6 mars 1997, Sagate c/ SCAC, Lamyline.

<sup>132</sup> CA Paris, 17 mai 1996, BTL 1996, p. 400.

<sup>133</sup> Cass. com. 17 nov. 1965, BT 1966, p. 38.

Ceci fait qu'en principe, la qualité de transporteur ou de commissionnaire dépend exclusivement du contrat conclu avec le donneur d'ordre.

Par ailleurs, lorsqu'une entreprise intervient successivement en tant que transporteur et en tant que commissionnaire de transport, une question se pose, celle de savoir quel régime juridique va-t-on lui appliquer si un dommage survient au cours du déplacement ? Pourra-t-elle invoquer la limitation d'indemnité du contrat type de transport normalement applicable à l'opération en cause ou encore l'inobservation de l'art 105 c com. moyen que seul le voiturier est admis à faire valoir ?

En d'autres termes, il s'agit de savoir s'il convient, en pareille hypothèse, d'appliquer l'adage « l'accessoire suit le principal » (et donc de rattacher au régime de l'activité dominante toutes les opérations annexes accomplies par l'entreprise) ou, au contraire, de dépecer la prestation (et donc d'attribuer à l'entreprise, à chaque stade, la qualité juridique correspondant à la nature effective de son intervention.

Le prof. Rodière<sup>134</sup> penchait plus tôt pour la seconde solution : les marchandises selon les instructions qu'il reçoit, le commissionnaire se charge d'organiser et de faire exécuter tout ou partie du transport.

Mais pour mériter réellement ce titre d'organisateur et la qualité juridique de commissionnaire de transport qui en découle, encore faut-il que l'entreprise dispose d'une liberté suffisante en ce qui concerne le choix des modes et entreprises de transport. Il s'agit de la maîtrise des voies et moyens et le libre choix des voituriers ou autres intermédiaires dont le concours est nécessaire. C'est ce critère qui distingue fondamentalement le commissionnaire du simple transitaire.

Dans certains cas, l'entreprise se verra reconnaître une double qualité : mandataire (ou acconier) pour les opérations de réception et commissionnaire de transport pour la réexpédition. Le commissionnaire n'a pas à recueillir l'accord de son client sur le nom des transporteurs qu'il choisit<sup>135</sup>. A l'inverse, le fait d'avoir sollicité cet accord ne retire pas la qualité de commissionnaire à l'intermédiaire qui disposait du choix des modalités du transport<sup>136</sup>.

Cependant, la qualité de commissionnaire implique-t-elle la prise en charge de la totalité du transport ? Après une légère hésitation de la Cour de cassation française dans les années 1988 à 1990 qui prescrivait que la convention de commissionnaire de transport « se caractérise également par le fait qu'elle porte sur le transport de bout en bout », elle est revenue à de meilleurs sentiments dans un arrêt (Cass. com. 23 juin 1992, n° 90-16-665, Lamyline), en reconnaissant la qualité de commissionnaire à un intermédiaire intervenu uniquement pour la traversée Marseille/Oran à l'occasion d'un transport France/Algérie, ayant agi en son nom et librement choisi le navire.

On ne peut que se féliciter de cette mise au point. Certes, le premier commissionnaire se voit, le plus souvent, confier l'ensemble de l'opération. Mais dès l'instant où on lui a laissé carte blanche et où, accessoirement, il a traité en son nom personnel, un intermédiaire possède et qualité de commissionnaire subsiste-telle ?

L'affirmative ne fait guère de doute quand seul le mode de transport a été imposé à l'entreprise, celle-ci conservant le libre choix du transport<sup>137</sup>. En revanche, la situation est plus délicate à apprécier lorsque l'intermédiaire se trouve contraint de recourir à un transporteur déterminé en raison soit des circonstances de fait, soit de telle ou telle particularité juridique de l'opération.

---

<sup>134</sup> R. Rodière, Traité général de droit maritime, T. III, n° 931, in fine.

<sup>135</sup> CA Paris, 21 déc. 1981, BT 1982, p. 47 ; CA Bourges, 27 oct. 1987, Keyser Thorton "DKT" c/ SMFI, Lamyline.

<sup>136</sup> CA Versailles, 28 oct. 1987, BT 1988, p. 205

<sup>137</sup> CA Bordeaux, 24 avr. 1990, Castandet c/ Jolasry, Lamyline.

Même si la jurisprudence est loin d'être cohérente, la tendance actuelle apparaît néanmoins au maintien de la qualité de commissionnaire de transport chaque fois que le donneur d'ordre n'a pas expressément désigné le transporteur et que les autres critères de qualification sont réunis (conclusion du contrat par l'intermédiaire en son nom personnel et rémunération de caractère forfaitaire).

### **C – Le commissionnaire traite en son nom personnel**

Ce critère fonde la distinction entre le commissionnaire de transport et le simple mandataire ou le coursier. A l'opposé du courtier qui se borne à rapprocher les parties en vue de la conclusion d'un contrat auquel il demeurera étranger, le commissionnaire de transport passe lui-même le contrat et, s'il agit pour le compte de son client, il traite cependant en son propre nom. Occultant son propre donneur d'ordre, il se présente comme cocontractant direct du transporteur auquel il fait appel, et c'est donc lui, normalement, qui doit figurer comme expéditeur ou comme chargeur sur le document de transport, tout comme c'est lui qui doit rémunérer son substitué<sup>138</sup>.

Il s'ensuit que le contrat de transport proprement dit se situe entre le commissionnaire et le voiturier. L'expéditeur et le commissionnaire étant liés, quant à eux, par un contrat de commission de transport, contrat d'une autre nature, bien que produisant beaucoup d'effets voisins. Mais, par le jeu de l'art 101 c com., l'expéditeur dispose d'un droit d'action directe contre le transporteur.

En application de ces principes, la qualité de commissionnaire de transport a été dénié à l'intermédiaire chargé d'entreposer, puis de réexpédier des marchandises, auquel le commissionnaire originaire avait prescrit de le porter lui-même comme expéditeur sur la lettre de voiture et de ne correspondre qu'avec lui<sup>139</sup>.

Ce critère a une portée signifiante. Le seul fait de figurer comme expéditeur sur un récépissé ou comme chargeur sur un connaissement ne saurait à lui seul être regardé comme un critère décisif de la qualité du commissionnaire<sup>140</sup>. A l'inverse, si une entreprise a été chargée de faire effectuer un transport avec liberté suffisante dans le choix des modes et entreprises, le fait qu'elle ait porté son client comme expéditeur sur le document de transport ne lui fera généralement pas perdre la qualité de commissionnaire<sup>141</sup>.

Bref, la qualité de commissionnaire ne saurait dépendre de la seule décision, pour ne pas dire, de la seule fantaisie de l'intermédiaire de se porter ou non comme expéditeur ou chargeur sur le document de transport<sup>142</sup>. Le critère de la conclusion du contrat en son nom personnel n'intervient donc qu'en second rang après le critère fondamental que constitue la liberté de choix des sous-traitants et l'initiative dans l'organisation du transport, et on peut finalement distinguer les trois hypothèses suivantes :

- L'entreprise avait le choix des moyens et elle figure, en outre, comme expéditeur sur les documents de transport : c'est à coup sûr un commissionnaire de transport ;
- L'entreprise avait le choix des moyens, mais elle n'apparaît pas en nom sur les documents de transport : la qualité de commissionnaire doit, en principe, lui être reconnue ;

---

<sup>138</sup> Cass. com. 13 juin 1995, n° 93-14.883, Lamyline ; CA Paris, 21 déc. 1981, BT 1982, p. 47.

<sup>139</sup> Cass. com. 15 juill. 1970, BT 1970, p. 288 ; Cass. Com. 12 janv. 1988, n° 86-14.330, Lamyline.

<sup>140</sup> CA Paris, 5<sup>e</sup> ch. 20 oct. 1987, SEMO c/ Daber et autres, Lamyline ; CA Aix-en-provence

<sup>141</sup> Cass. com. 12 mai 1981, BT 1981, p. 355 ; CA Nîmes, 13 déc. 1995, BTL 1996, p. 39.

<sup>142</sup> CA Aix-en-provence, 16 janv ; 1990, BT 1990, p. 643.

- L'entreprise n'avait pas le choix des moyens : il est certain que l'on n'est pas en présence d'un commissionnaire, même si l'entreprise en question s'est portée comme expéditeur ou comme chargeur sur le document du transport<sup>143</sup>.

## **Section II : La responsabilité du commissionnaire de transport**

La responsabilité du commissionnaire de transport obéit d'abord à des principes bien déterminés et pour être fondée soit sur la violation des devoirs généraux ou fautes personnelles, soit sur le fait de ses substitués.

### **A–Les principes qui gouvernent la responsabilité du commissionnaire de transport**

Des art 97 à 99 c com. camerounais découlent les éléments fondamentaux du régime de la responsabilité (I). La situation est particulière lorsqu'il s'agit d'un contrat de commissionnaire de transport international (II). Il est tenu d'une obligation de résultat, corollaire du principe de la présomption de responsabilité (III).

#### **I – Les cinq éléments fondamentaux du régime de la responsabilité du commissionnaire de transport**

Les principes de responsabilité du commissionnaire qui se charge d'un transport sont fixés par les art 97 à 99 du c com. :

Art 97 : il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors les cas de la force majeure légalement constatés.

Art 98 : il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure.

Art 99 : il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse la marchandise.

De ces textes, on peut déduire, soit immédiatement, soit implicitement, les cinq éléments fondamentaux du régime de responsabilité du commissionnaire de transport, savoir :

- 1) Le commissionnaire est tenu d'une obligation de résultat envers son client. Sa responsabilité est donc, à la base, identique à celle du transporteur
- 2) Dans le cadre de cette obligation de résultat, le commissionnaire assume une double responsabilité : de son fait et du fait de ses substitués.
- 3) Lorsqu'il est recherché en raison du fait d'un substitué, le commissionnaire ne peut pas être plus responsable vis-à-vis de son client que le substitué fautif ne l'est légalement envers lui-même.
- 4) Garant de ses substitués, le commissionnaire de transport dispose bien entendu d'un recours à leur encontre,
- 5) Contrairement à celle du voiturier, la responsabilité du commissionnaire de transport n'est pas d'ordre public, ce qui l'autorise à décliner toute garantie pour telle ou telle opération particulièrement délicate.

---

<sup>143</sup> Cass. com. 26 févr. 1985, n° 83-13.579, Bull. civ. IV, n° 81, p. 70.

On peut, encore, ajouter que le contrat de commissionnaire de transport est un contrat consensuel<sup>144</sup>.

## II – La commission de transport international

Depuis longtemps, il est acquis que le contrat de commission est régi par le droit national dont il relève, et non par la convention internationale applicable au mode de transport utilisé.

Ainsi, en cas de contrat de commission conclu au Cameroun ou entre les parties de nationalité camerounaise, ce sont normalement les art 97 et s. du c com. qui vont s'appliquer entre le client et le premier commissionnaire, ainsi, le cas échéant, qu'entre le client et les commissionnaires intermédiaires et dans les rapports des commissionnaires successifs entre eux.

Le droit français a par exemple (art L. 132-4 c com. français, ancien art 97 du c com. camerounais), été déclaré applicable :

- à un contrat de commission conclu entre une société de transport française et son client Hollandais<sup>145</sup>,
- entre un commissionnaire français et un commissionnaire belge pour un transport en départ de la France<sup>146</sup>,
- à un contrat conclu par correspondance entre un exportateur français et un commissionnaire sud-africain en vue d'une prestation à exécuter en Afrique du sud<sup>147</sup>.

En revanche, les rapports du commissionnaire avec les transporteurs, dépositaires, acconiers, etc.. auxquels il a fait appel seront gouvernés par la législation spéciale applicable au transport ou à la prestation considérés : CMR ou CIETRMD<sup>148</sup> (et cela même si le commissionnaire n'apparaît pas sur la lettre de voiture), CIM, convention de Varsovie, etc...

On aboutit à une juxtaposition de contrats et à une dualité de régimes juridiques. Cette dualité pourrait être génératrice de porte-à-faux insupportables. En fait, elle n'est pas trop gênante, car elle se trouve tempérée par le principe selon lequel **le commissionnaire ne peut pas être plus responsable que ne l'est légalement son substitué**. Par le jeu de ce principe, le commissionnaire bénéficie, en effet, indirectement des exonérations et limitations de responsabilité que le transporteur puise dans la convention internationale applicable et sa responsabilité se calque ainsi finalement sur celle de son substitué.

Il faut ajouter que les art 98 et 99 du c com. n'étant pas d'ordre public, rien n'interdirait à un commissionnaire de transport et à son client de se placer conventionnellement sous l'emprise de la CMR ou CIETRMD ou dans le cadre d'un autre droit national que le droit camerounais.

## III - Obligation de résultat et présomption de responsabilité

L'emploi répété du terme « garant » le manifeste clairement : c'est une obligation de résultat, avec son corollaire naturel que constitue la présomption de responsabilité, que les art 97 à 99 c com. font peser sur le commissionnaire de transport.

---

<sup>144</sup> R. Rodière, Traité général de droit maritime, tome III, n° 938 ; aussi CA Aix-en-provence, 2è ch. 5 juin 1984, Interfret c/ Calmels et Segard ès qual., Lamyline.

<sup>145</sup> Cass. com. 8 juill. 1981, BT 1981, p. 444.

<sup>146</sup> CA Paris, 10 janv. 1985, BT 1985, p. 137.

<sup>147</sup> CA Versailles, 9 déc. 1993, BTL 1994, p. 102.

<sup>148</sup> Cass. com. 25 juin 1991, BTL 1992, p. 4.

Ceci signifie que le commissionnaire, tenu de la bonne exécution du transport de bout en bout, va endosser automatiquement la responsabilité de tout ce qui sera constaté d'anormal à l'arrivée de la marchandise. On retrouve donc ici les trois règles de base du mécanisme de la présomption de responsabilité, à savoir :

1 - le commettant n'a pas à prouver la faute du commissionnaire ou de ses substitués. Cette faute s'établit d'elle-même du seul fait de l'existence de dommages à la livraison et la responsabilité du commissionnaire se trouve, dès cet instant, automatiquement engagée.

2- Pour se libérer, il ne suffit pas au commissionnaire de démontrer que lui-même ou ses substitués n'ont pas commis de faute. On exige, en effet, de lui, une explication positive du dommage et il doit établir, de façon formelle, que la perte, l'avarie ou le retard provient d'une des causes d'exonération que la loi lui accorde.

3-Le doute joue contre le commissionnaire. Sa responsabilité demeure engagée chaque fois qu'il ne va pas jusqu'au bout de la preuve formelle exigée de lui pour sa libération. Il supportera donc, sauf son recours éventuel contre tel ou tel de ses substitués, tous les dommages dont l'origine n'aura pas été complètement élucidée.

Le commissionnaire répond également, dans les mêmes conditions, du retard à la livraison, sauf cas de force majeure. A défaut du délai imposé, il doit respecter un délai compatible avec la nature et l'objet de la prestation<sup>149</sup>, étant encore précisé que l'indication au client des dates de départ et d'arrivée du navire n'emporte pas forcément garantie de délai<sup>150</sup>.

## **B – Devoirs généraux et responsabilité personnelle**

Tenu de la bonne fin de l'ensemble de l'opération, le commissionnaire de transport répond tout d'abord, bien entendu, des dommages ou vols survenus dans ses établissements et d'une façon générale, des fautes commises dans l'accomplissement des tâches administratives dont il se charge personnellement (mauvais empotage de la marchandise dans un conteneur, mauvaise rédaction du document de transport, connaissance ou lettre de voiture, le fait d'avoir commis une erreur d'étiquetage etc...).

En dehors de toutes ces fautes en quelque sorte physiques, le commissionnaire verra sa responsabilité personnelle engagée chaque fois qu'il aura manqué à l'un des devoirs généraux de sa profession dont le premier est de « soigner » le transport et par conséquent, d'agir en toutes circonstances au mieux des intérêts de ses clients<sup>151</sup>.

On dégage de la jurisprudence quelques exigences posées à l'égard du commissionnaire : l'obligation de conseil à l'égard de leurs clients, la connaissance ou la recherche des réglementations applicables à l'opération<sup>152</sup>, le respect des instructions du client, le choix du transporteur et du matériel, le contrôle du chargement<sup>153</sup>, obligations en

<sup>149</sup> CA Versailles, 13 mai 1987, BT 1988, p. 88.

<sup>150</sup> Cass. com. 21 févr. 1995, n° 92-20.043, Muller c/ Sermat, Lamyline.

<sup>151</sup> C'est ce type de manquement que, dans le langage de l'assurance, on qualifie de faute « intellectuelle », parce que n'ayant généralement pas d'effets directs sur l'état de la marchandise ou encore « professionnelle » ou de « mandat ».

<sup>152</sup> Le commissionnaire qui se charge d'un transport international est réputé connaître toutes les réglementations, même étrangères, susceptible de s'appliquer à l'opération. En ce sens, lire : CA Paris, 18 févr. 1969, BT 1969, p. 148 (pour les normes de poids et dimensions des véhicules ; pour les restrictions de circulation imposées par les autorités locales dans le sud marocain en 1976 (CA Paris, 5è ch. 9 juill. 1981, Varillon c/ Egico et autres) ; et pour l'obligation d'assurance auprès d'une compagnie nationale locale (CA Bordeaux, 2è ch. 26 nov. 1986, Péron de Clesattel c/ Maurel et Prom).

Il a été aussi jugé qu'il doit également, dès la conclusion du contrat, s'informer des possibilités d'accueil du port de destination, en l'occurrence le port Lybien de Tripoli (CA Paris, 5è ch. 15 mars 1991, SCTT Paris c/ Sgatrans et Sorelec).

<sup>153</sup> On considère qu'il n'entre pas dans les devoirs généraux d'un intermédiaire de transport de superviser le chargement, sauf s'il a reçu mandat exprès. Certes le commissionnaire répondra, en tant que garant, des

matière de documents, suivi de l'opération et devoir de compte rendu, la conservation des droits et recours du commettant.

Nous ne nous appesantirons que sur quatre, à savoir : le devoir de conseil, le respect des instructions du client, le choix du transporteur et du matériel, le suivi de l'opération et devoir de compte rendu.

## **I – Le devoir de conseil du commissionnaire de transport**

Les commissionnaires<sup>154</sup> n'échappent pas à la règle que la jurisprudence a posée depuis longtemps, suivant laquelle les professionnels ont un devoir de conseil à l'égard de leurs clients. Cependant, ce devoir de conseil est à « géométrie variable ». Il s'applique avec moins de force, voire disparaît, vis à vis de clients expérimentés<sup>155</sup> et doit, en revanche, être exercé avec plus de rigueur à l'égard des clients moins au fait des choses du transport<sup>156</sup>. Il s'agit en fait d'une obligation de moyens s'insérant dans l'obligation générale de résultat du commissionnaire.

Il va de soi, en tout cas, que le devoir de conseil du commissionnaire s'exerce dans les limites de sa compétence spécifique et qu'il ne s'étend pas au contrat de vente<sup>157</sup>. Le commissionnaire n'a pas de devoir de conseil envers le transporteur, professionnel tout comme lui, et censé connaître les réglementations applicables à sa prestation<sup>158</sup>.

## **II – Le respect des instructions du client**

Le premier devoir d'un commissionnaire de transport consiste à respecter les instructions de son commettant, après avoir, le cas échéant, rempli son rôle de conseil si les ordres reçus apparaissent incorrects, ambigus ou risqués.

Il convient de rappeler que seules lient automatiquement le commissionnaire les indications figurant sur les documents procédant du contrat de commission de transport, les mentions des factures de vente et autres documents d'accompagnement lui étant, en principe, inopposables.

Engage ainsi sa responsabilité le commissionnaire qui transgresse des instructions lui enjoignant de n'embarquer que sur ordre écrit<sup>159</sup>, qui n'affrète pas un camion spécial contrairement à l'ordre qui lui a été donné<sup>160</sup>, qui ne fait pas le nécessaire pour que l'ensemble

---

dommages résultant de la défectuosité d'un chargement réalisé par un de ses substitués. Mais en dehors des hypothèses envisagées à l'alinéa précédent, il ne nous semble pas que le fait de ne pas avoir surveillé l'opération puisse constituer une faute personnelle de sa part

<sup>154</sup> Cass. com. 18 juin 1980, BT 1980, p. 552 ; Cass. com. 5 févr. 1985, BT 1985, p. 258.

<sup>155</sup> CA Versailles, 30 avr. 1986, BT 1986, p. 609 (pas de devoir de conseil envers un important chargeur).

<sup>156</sup> CA Versailles, 21 janv. 1999, SA Stedim c/ Sté FMI, Lamyline (reprochant à un commissionnaire d'avoir laissé s'effectuer un chargement en pontée sans aviser son commettant ni le conseiller).

<sup>157</sup> On ne saurait lui reprocher de ne pas avoir conseillé la souscription d'une garantie « risques de guerre » pour une expédition au Lyban en 1975, dès lors que son client, importateur et exportateurs de marchandises, ne pouvait ignorer les événements sévissant à l'époque dans ce pays (CA Aix-en-provence, 7 déc. 1977, BT 1978, p. 264) ; ou exiger de lui une connaissance approfondie des modalités de paiements internationaux et encore moins de vérifier la solvabilité du destinataire (CA Versailles, 1<sup>er</sup> avr. 1987, BT 1987, p. 410).

<sup>158</sup> CA Montpellier, 2<sup>e</sup> ch. 27 oct. 1983, Satar c/ Heppner Emile, Lamyline (c'est à tort qu'un commissionnaire a été condamné pour ne pas avoir indiqué au transporteur les heures d'ouverture des bureaux de douane néerlandais).

<sup>159</sup> CA Aix-en-provence, 2<sup>e</sup> ch. 11 mars 1992, CNAN c/ Comptoir aixois du bois.

<sup>160</sup> CA Aix-en-provence, 16 sept. 1980, BT 1981, p. 37

de l'expédition soit acheminé en véhicule, conteneur ou cale frigorifique ainsi que prescrit par l'expéditeur<sup>161</sup>.

Le commissionnaire, qui au vu des instructions qui lui sont données, estime que sa mission est impossible ou trop délicate à réaliser, doit refuser le mandat qui lui est confié ou bien émettre des réserves. Si les instructions de son commettant ne sont pas claires, le commissionnaire doit se les faire préciser, mais en aucun cas décider de les ignorer. Il appartient au commissionnaire de transmettre les instructions qu'il reçoit aux personnes qu'il se substitue en leur signalant notamment les particularités de la marchandise<sup>162</sup>.

### III – Le choix du transporteur et du matériel

La responsabilité personnelle du commissionnaire est tout d'abord, susceptible de se trouver engagée pour erreur d'appréciation sur le régime de transport. Il en sera ainsi, si par exemple, il opte pour une formule d'acheminement ne présentant pas toutes les garanties requises eu égard aux caractéristiques de la marchandise<sup>163</sup>, s'il laisse placer en pontée, sans y avoir été autorisé, des marchandises dont la nature, l'état ou le conditionnement apparaît incompatible avec ce mode de chargement<sup>164</sup>.

Le commissionnaire peut en second lieu, avoir à répondre d'une faute dans le choix de l'un de ses substitués, par exemple, le recours à un transporteur incompetent ou insolvable et insuffisamment assuré.

Le commissionnaire doit, enfin, faire le chargement ou de l'avion au port ou aéroport de destination. De plus en plus, la jurisprudence considère qu'il doit suivre le déroulement du transport jusqu'à la livraison, ce qui correspond d'ailleurs à l'image de partenaire diligent et complet que les intéressés souhaitent donner d'eux-mêmes.

Le commissionnaire doit suivre la position des « expéditions confiées », surtout s'il sait que les marchandises sont destinées à une foire-exposition dont il connaît les dates. Il commet une faute personnelle s'il n'avise pas le destinataire de l'arrivée de la marchandise ou s'il ne s'inquiète pas de savoir si la marchandise est bien parvenue à destination. Il appartient également au commissionnaire de veiller à ce que ses instructions soient correctement exécutées par ses correspondants.

Mais que doit-il faire en cas de survenance de problème ? Le commissionnaire a le devoir de déployer toutes les diligences pour redresser la situation si l'opération a mal tourné. Il doit par exemple, proposer à son client une solution de rechange en cas de reports successifs de la date de départ du navire prévu<sup>165</sup>.

Le commissionnaire étant un mandataire, il a le devoir de rendre compte à son client des incidents ou difficultés notables survenant en cours de route ou à destination.

Manque à cette obligation, le commissionnaire qui prend une initiative hasardeuse au lieu d'informer son client d'une difficulté de livraison contre documents<sup>166</sup>, ou qui tarde à

---

<sup>161</sup> CA Dijon, 1<sup>er</sup> déc. 1987, BT 1988, p. 605; CA Paris, 4 juillet 1990, BT 1990, p. 701.

<sup>162</sup> Cass. com. 22 févr. BTL 1994, p. 234

<sup>163</sup> Cass. com. 14 mars 1995, BTL 1995, p. 248 (remise d'un colis d'or à un transporteur déclinant toute responsabilité pour les métaux précieux)

<sup>164</sup> CA Versailles, 21 janv. 1999, SA Stedim c/ Sté FMI, Lamyline

<sup>165</sup> CA Paris, 5<sup>e</sup> ch ; 15 mars 1991, SCTT Paris c/ Sagatrans et Sorelec

<sup>166</sup> CA Rouen, 13 mai 1986, Gondrand c/ Lebole

aviser de l'interruption du transport<sup>167</sup>, du risque de mise en dépôt d'office, puis de vente par la douane, d'une marchandise en attente prolongée d'embarquement<sup>168</sup>.

Quoique ces devoirs généraux soient aussi vastes, le commissionnaire de transport bénéficie des causes de libération au même titre que le transporteur. L'art 98 c com. ne mentionne que la force majeure. Cependant, il ne fait pas obstacle à l'application des principes généraux et permanents du droit commun et le commissionnaire sera donc libéré si le dommage provient d'une faute du commettant ou du destinataire ou du vice propre de la marchandise indépendamment de sa propre faute, mais également du fait des différents intervenants qui coopèrent à l'exécution du transport<sup>169</sup>.

En effet, bien qu'il ne vise nommément que le commissionnaire intermédiaire, l'art 99 doit s'entendre comme rendant le commissionnaire principal garant de tous les intermédiaires (commissionnaires, transporteurs, entrepositaires, manutentionnaires, transitaires ou autres) auxquels il recourt pour l'exécution du transport.

Cette garantie s'applique aux substitués directs et indirects. Elle joue même dans le cas où l'opérateur fautif n'a pas été choisi personnellement par le commissionnaire mais par un de ses suivants. Elle bénéficie au destinataire comme à l'expéditeur<sup>170</sup>.

Le commissionnaire ne peut se dégager sous prétexte qu'il n'a personnellement commis aucune faute et renvoyer son client à agir directement contre ses substitués, la preuve que le dommage est imputable à tel ou tel transporteur intermédiaire ne pouvant lui servir que pour l'exercice d'une action récursoire. Il ne peut davantage demander au tribunal que le transporteur qu'il a appelé en garantie soit, en ses lieu et place, déclaré débiteur direct de son commettant.

Le commissionnaire demeure toujours en première ligne responsable et la décision du client de mettre également ses substitués en cause n'a pas pour conséquence de faire disparaître sa responsabilité. De même, le fait qu'il ne dispose plus de recours effectif contre son substitué, tombé entre temps en faillite, ne libère pas le commissionnaire de son obligation de garantie.

Ceci étant, il importe de relever les limites de cette garantie, les causes légales d'exonération reconnues au substitué, enfin l'hypothèse de perte du recours contre le substitué du fait du commettant ou du destinataire.

## **I - Les conditions et limites de la garantie du fait de ses substitués**

La responsabilité du commissionnaire du fait des voituriers et autres intermédiaires substitués n'est toutefois pas absolue :

- Tout d'abord, **le commissionnaire n'est garant de ses suivants qu'autant qu'ils ne lui ont pas été imposés par le donneur d'ordre** ; sinon, il n'est plus qu'un simple mandataire, responsable seulement de ses fautes personnelles. Bien entendu, le commissionnaire ne peut pas se retrancher derrière le fait qu'un substitué lui a été imposé lorsque le dommage lui est, en réalité, personnellement imputable.

---

<sup>167</sup> CA Rouen, 19 mars 1981, BT 1981, p. 595

<sup>168</sup> CA Aix-en-provence, 2è ch. 24 janv. 1991, Féron de Clebsattel c/ Totalwood systems

<sup>169</sup> Le commissionnaire doit répondre : du défaut d'avis de son transporteur face à un refus des marchandises à destination (CA Paris, 28 oct. 1977, BT 1977, p. 549) ; des dégâts occasionnés à une machine par l'entreprise de manutention qu'il a choisie pour effectuer le chargement sur le véhicule (CA Paris, 22 nov. 1984, BT 1985, p. 169) ; de la légèreté du transitaire terminal dans la garde de marchandises refusées par le destinataire (CA Paris, 15 déc. 1986, BT 1987, p. 171).

<sup>170</sup> Cass. com. 4 mai 1982, BT 1982, p. 332.

- Le commissionnaire ne peut, par ailleurs, **être plus responsable que ses substitués ne le sont légalement.**

Cela signifie, d'une part, que lorsque le transporteur substitué est exonéré de toute responsabilité à raison d'un cas de force majeure, d'une faute de l'expéditeur ou de toute autre cause libératoire prévue par le texte applicable, le commissionnaire l'est pareillement.

D'autre part, le commissionnaire ne peut, sauf faute personnelle ou engagement particulier de sa part, être tenu vis-à-vis de son commettant d'une indemnité plus élevée que celle que la loi met à la charge du substitué responsable.

Bref, le commissionnaire recherché comme garant d'un substitué répond du dommage dans les mêmes conditions et proportions que celui-ci.

- En tout état de cause, le commissionnaire ne saurait répondre de l'inexécution des engagements qu'il n'a pas personnellement contractés avec son client.

Ainsi, on ne saurait lui reprocher l'inexécution par un transitaire étranger d'instructions reçues directement du client, du non-respect d'un délai de livraison fixé, à son insu, entre l'expéditeur et le transporteur substitué. De même, un commissionnaire ne serait pas concerné par la prolongation du transport résultant d'un accord direct entre le transporteur et le destinataire après l'arrivée de la marchandise au lieu de livraison initialement prévu<sup>171</sup>.

- **L'art 99 c com. n'étant pas d'ordre public**, il serait loisible au commissionnaire de s'exonérer de la responsabilité du fait de ceux qu'il se substitue<sup>172</sup>.

- Enfin, il est bien évident que la garantie du commissionnaire s'exerce dans le seul cadre du contrat de transport. Il ne peut être recherché à raison d'agissements sans rapport nécessaire avec ce contrat et mettant en jeu la responsabilité civile pure et simple d'un de ses substitués

## II – Bénéfice des causes légales d'exonération reconnues au substitué

La responsabilité du commissionnaire, lorsqu'il est recherché comme garant d'un substitué, **ne peut être étendue au-delà des limites fixées par la loi** à la responsabilité du substitué en cause<sup>173</sup>, selon une excellente formule, le commissionnaire « n'est pas un assureur tous risques »<sup>174</sup>. S'il répond du fait de ceux dont il utilise les services, il en répond dans les mêmes conditions<sup>175</sup> et les mêmes proportions<sup>176</sup>. On ne saurait concevoir, en effet, que le commissionnaire puisse être déclaré responsable envers son commettant d'un dommage dont le transporteur est légalement exonéré et qu'il encourt ainsi une responsabilité plus lourde que s'il avait exécuté lui-même le transport<sup>177</sup>.

Par exemple, en transport international terrestre, le commissionnaire ne peut assumer une responsabilité plus étendue que celle imputée au chemin de fer par la convention CIM<sup>178</sup>, ou au transporteur routier par la convention CMR<sup>179</sup>.

Par contre, il va de soi que le commissionnaire ne peut pas invoquer une cause d'exonération de responsabilité (de même qu'une limitation d'indemnité) stipulée en faveur d'un substitué lorsqu'il est recherché sur le terrain de la faute personnelle<sup>180</sup>.

<sup>171</sup> CA Paris, 13 févr. 1976, BT 1976, p. 164.

<sup>172</sup> Cass. com. 21 juin 1960, Cie générale transatlantique c/ Cie Salvador Rivera, BT 1960, p. 270.

<sup>173</sup> Cass. com. 10 mai 2000, n° 97-20.092, Lamyline.

<sup>174</sup> CA Aix-en-provence, 18 avr. 1975, BT 1975, p. 383.

<sup>175</sup> CA Toulouse, 5 déc. 1979, BT 1980, p. 13.

<sup>176</sup> CA Paris, 18 mai 1989, BT 1989, p. 577.

<sup>177</sup> Cass. com. 22 juill. 1986, BT 1986, p. 591.

<sup>178</sup> CA Rouen, 3 nov. 1967, BT 1967, p. 400 ; CA Paris, 14 oct. 1968, BT 1968, p. 384.

<sup>179</sup> CA Paris, 30 mai 1973, BT 1973, p. 304

<sup>180</sup> CA Paris, 5<sup>e</sup> ch. 9 mai 1990, Transcap c/ Colgate Palmolive et Cameroon shipping («fortune de mer» bien réelle, mais dommage imputable, en fait, à une mauvaise conteneurisation par les procédés du commissionnaire)

### **III – Hypothèse de perte de recours contre le substitué du fait du commettant ou du destinataire**

Tel sera le cas, en régime intérieur, si les formalités de l'art 105 c com., dans la mesure où elles demeurent exigibles, n'ont pas été respectées vis-à-vis du transporteur terminal ou, en trafic international, si le destinataire n'a pas formulé les réserves exigées par l'art 30-3 de la CMR<sup>181</sup> ou l'art 31-3 de la CIETRM. En pareille hypothèse, toute action est éteinte contre le voiturier, qui va donc invoquer l'irrecevabilité sur l'appel en garantie du commissionnaire.

La fin de non-recevoir ainsi proposée par le substitué bénéficiera alors par ricochet au commissionnaire, même si l'art 105 c com. ou l'art 30 de la CMR n'ont pas été écrits pour lui. On ne saurait, en effet, admettre qu'il soit dans le même temps condamné comme garant du transporteur et privé de son recours contre celui-ci par la faute du commettant ou du destinataire.

Par conséquent, l'action en garantie du commissionnaire contre le voiturier et l'action principale de son client à son encontre seront l'une et l'autre successivement déclarées irrecevables et, là encore, la responsabilité assumée par le commissionnaire dans le cadre de l'art 99 c com. se calquera sur celle du substitué.

#### **Section III : Le privilège du commissionnaire**

Il s'avère préférable de relever au préalable le fondement et l'étendue de ce privilège.

L'art 95 c com.<sup>182</sup> prévoit ceci :

**« Tout commissionnaire a privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en possession.**

**« Ce privilège ne subsiste que sous la condition prescrite par l'article 92 qui précède.**

**« Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont compris avec le principal, les intérêts, commissions et frais.**

**« Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de sa créance, par préférence aux créanciers du commettant ».**

Ce privilège bénéficie exclusivement aux commissionnaires, c'est-à-dire aux professionnels qui répondent à la définition donnée par l'art 94 c com. qui dispose : « Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant... »<sup>183</sup>.

Ce privilège repose sur l'idée d'une constitution tacite de gage. La jurisprudence considère en effet que, dans le contrat de commission, le débiteur remet sa marchandise pour sûreté de sa dette et fonde celle-ci, comme indiqué ci-dessus, sur une constitution tacite de

---

<sup>181</sup> CA Paris, 5<sup>e</sup> ch. 15 déc. 1993, Calberson international c/ France manutention logistique Expo.

<sup>182</sup> Dispositions du code de commerce modifiées par l'ordonnance n° 59-78 du 12 décembre 1959, JOC 1959, p. 1773.

<sup>183</sup> Sont normalement considérés comme tels : les commissionnaires agréés en marchandises, les sociétés de bourse, les commissionnaires de transport et les commissionnaires en douane.

gage, ce qui assure au commissionnaire les prérogatives du créancier gagiste avec dépossession.

La renonciation au privilège est possible, mais elle ne peut résulter que d'un engagement formel ou d'un comportement dépourvu d'équivoque.

Le privilège garantit l'intégralité des sommes dues au commissionnaire, c'est-à-dire, le principal, les intérêts, les commissions, les frais.

Cependant, deux questions préliminaires doivent être posées, celle du sort des créances antérieures que détient le commissionnaire sur le commettant et les biens susceptibles d'être détenus.

En ce qui concerne les créances antérieures, depuis plus de 50 ans, la Cour de cassation française<sup>184</sup> reconnaît que le privilège de l'art 95 c com. français, dès lors qu'il est régulièrement exercé, garantit non seulement les créances afférentes aux marchandises détenues, mais aussi toutes les créances, même celles nées d'opérations antérieures, que le commissionnaire a contre son débiteur<sup>185</sup>. L'absence d'une jurisprudence camerounaise sur la question ne nous empêcherait pas de soutenir cette interprétation extensive de l'art 95 du c com. camerounais, à l'instar de la nouvelle rédaction française car, c'est le moyen de garantie le plus efficace que puisse avoir le commissionnaire contre le commettant.

Quant aux biens susceptibles d'être retenus, à la lecture de cet art 95, toutes les marchandises détenues par les commissionnaires servent de garanties aux créances qu'ils ont sur leurs commettants<sup>186</sup>, à condition que les unes et les autres procèdent de contrats de commission. Le droit français a étendu ce privilège aux **documents** qui se rapportent au transport des marchandises. L'importance de certains documents de transport est un argument pour une modification de la disposition camerounaise dans ce sens<sup>187</sup>.

Nous étudierons tour à tour les conditions d'exercice du privilège, les attributs et les limites de ce privilège, la réalisation du gage et le privilège face à la faillite du débiteur.

## A – Conditions d'exercice du privilège

L'exercice du privilège du commissionnaire de transport est soumis à un certain nombre de conditions qui découlent de son fondement juridique :

- le privilège ne peut être invoqué que par le commissionnaire agissant en cette qualité et pour les créances relatives à des opérations de commission.

---

<sup>184</sup> Cass. 9 mai 1944, BT 1945, p. 16 ; Cass. com. 15 déc. 1947, BT 1948, p. 403 ; Cass. com. 11 mai 1976, BT 1976, p. 317.

<sup>185</sup> Ce principe dégagé par la jurisprudence a été consacré par la loi française dite « loi Gayssot » du 6 févr. 1998 qui, en réécrivant l'art 95 c com. a reconnu expressément au commissionnaire un droit sur les marchandises et les documents s'y rapportant, même pour les créances antérieures.

<sup>186</sup> Cette dernière condition reste valable en droit français. En revanche, il n'y fait plus référence à la possession des marchandises, ce qui donne un champ d'application beaucoup plus large au privilège. Celui-ci demeure fondé sur une idée de gage tacite pendant le temps de la détention de la marchandise, mais il doit aussi désormais pouvoir être exercé lorsque le commissionnaire s'est dessaisi de ladite marchandise.

<sup>187</sup> Par ailleurs, le nouvel art L.132-2 c com. français donne privilège sur la valeur des marchandises faisant objet de son obligation et sur **les documents** qui s'y rapportent. C'est un ajout important lorsqu'on sait quelle est l'importance d'un document comme le connaissement maritime, qui est négociable et qui représente la marchandise et dont le blocage constitue un meilleur moyen de pression (CA Versailles, 1<sup>er</sup> juill. 1993, BTL 1993, p. 716). Ceci dit, tout document constitutif de droit au profit du débiteur est susceptible de rétention (documents délivrés par les autorités d'un pays étranger, titres nécessaires à la réalisation d'un crédit documentaire).

- le commissionnaire doit être de bonne foi quant à la notion de propriété des marchandises et quant aux conditions dans lesquelles il a été amené à prendre possession ;
- Il est nécessaire qu'il y ait identité entre le débiteur et le donneur d'ordre ;
- enfin, les créances doivent être certaines et exigibles.

Par ailleurs, le commissionnaire doit être surtout en possession de la marchandise.

## **I – Créances relatives à des opérations de commission**

Le privilège de l'art 95 c com. ne peut être invoqué que par un commissionnaire agissant en cette qualité<sup>188</sup>. La preuve de la qualité de commissionnaire peut être difficile lorsqu'une entreprise exerce des activités multiples. Or, le privilège n'est accordé, comme indiqué ci-dessus, qu'à l'entreprise qui a conclu avec son client un ou plusieurs contrats de commission de transport.

La difficulté réside dans le fait que, dans la majeure partie des cas, aucun contrat n'a été passé par écrit et que, même si tel est le cas, la plupart du temps, surtout en transport routier intérieur, il ne précise pas que les rapports entre les parties sont fondés sur un contrat de commission et non sur un contrat de transport, de mandat ou d'entreposage.

Pour déterminer l'étendue de ses droits, il convient de rechercher, dans chaque cas, en quelle qualité l'entreprise agissait à l'occasion des transports litigieux, notamment à la lumière des documents établis à l'occasion des opérations litigieuses, c'est-à-dire définir quelle a été la commune intention des parties quant au rôle confié à l'entreprise qui revendique la qualité de commissionnaire.

## **II – Propriété des marchandises et bonne foi**

Sachant que le privilège du commissionnaire repose, au moins partiellement, sur l'idée d'une constitution de gage et que, pour pouvoir donner une chose en gage, il faut en être propriétaire ou, tout au moins, avoir le droit d'en disposer, la question doit être posée de savoir si le commissionnaire peut exercer son privilège sur les marchandises qu'il détient sans se préoccuper de savoir qui en est le propriétaire.

La réponse de principe à cette question est donnée d'une façon particulièrement claire par la jurisprudence. Le commissionnaire peut, pour obtenir paiement de toutes les sommes que lui doit son commettant, opposer son privilège à quiconque lui réclame la marchandise retenue (commettant, tiers), à la condition d'être de bonne foi<sup>189</sup>. Cependant, le privilège et le droit de rétention peuvent s'exercer pour autant que la chose retenue ne présente pas de caractère illicite<sup>190</sup>.

L'appréciation de la bonne foi se fonde, en fait, sur deux principes juridiques : la théorie de l'apparence et l'effet relatif des conventions à l'égard des tiers. Selon le premier, le commissionnaire peut retenir la marchandise dès lors qu'il croit légitimement que son

<sup>188</sup> Ne sauraient y prétendre, un intermédiaire certes titulaire d'une licence de commission, mais ayant agi comme simple déclarant en douane (CA Montpellier, 15 mai 1997, BTL 1997, p. 552) ; l'entreprise dont le rôle n'était pas d'organiser ou à faire exécuter le transport, mais à recevoir la marchandise transportée des mains du transporteur en qualité de mandataire des acquéreurs (Ca Paris, 19 févr. 1985, Scac c/ Colzi, Lamyline) ; l'intermédiaire dont le rôle s'est borné à effectuer des opérations de magasinage et de manutention (T. com. Seine, 16 juin 1953, Gaz. Pal. 1953, p. 259).

<sup>189</sup> Est de bonne foi le commissionnaire qui ignore, lorsqu'il reçoit la marchandise à transporter qu'elle n'appartient pas (ou plus) à son commettant (CA Colmar, 14 mars 1990, BTL 1991, p. 66), dont les objets sont entrés régulièrement en sa possession (Cass. com. 19 juin 1978, BT 1978, p. 406).

<sup>190</sup> Ainsi, le commissionnaire ne peut retenir des marchandises contrefaites pour garantir le paiement du prix des transports et des avances de frais de douane effectués pour le compte de son commettant

commettant en est le propriétaire. En vertu du second, il ne peut se voir opposer les dispositions du contrat auquel il n'a pas été partie.

Le privilège du commissionnaire de transport doit être appréciée au moment de la conclusion du contrat ou de la remise des marchandises<sup>191</sup>. Le commissionnaire de bonne foi peut donc opposer son privilège au vendeur de la marchandise<sup>192</sup> (la propriété étant transférée à l'acheteur seulement au moment de la livraison dans une vente franco), au vendeur non payé qui le revendique<sup>193</sup>, au tiers propriétaire des marchandises qui les revendique<sup>194</sup>.

La clause de réserve de propriété lui est inopposable lorsqu'elle n'a pas été portée à sa connaissance au moment de la conclusion du contrat de commission<sup>195</sup> ou, plus tard, au moment de la prise de possession de la marchandise. En revanche, cette clause lui est opposable lorsqu'elle est expressément stipulée dans un bon de commande dont il a eu connaissance<sup>196</sup>.

### III – Identité entre le débiteur et le commettant

L'exercice du privilège institué par l'art 95 c com. suppose impérativement qu'il y ait identité entre le débiteur et le donneur d'ordre. Si A (donneur d'ordre) remet des marchandises à B (commissionnaire) pour être livrées à C (débiteur du commissionnaire), B ne peut retenir la marchandise puisqu'il n'y a pas identité entre le débiteur et le donneur d'ordre, quand bien même le débiteur serait effectivement propriétaire des marchandises retenues<sup>197</sup>.

Par contre, lors des expéditions en port dû, le donneur d'ordre demeure garant du paiement du port dû en cas de défaillance du destinataire, le commissionnaire de transport (groupeur aérien en l'espèce) est donc fondé à exercer son droit de rétention vis-à-vis de son client expéditeur jusqu'au règlement des frais de transport aller retour<sup>198</sup>.

### IV – Caractères des créances

Les créances doivent être certaines, liquides et exigibles.

En ce qui concerne l'exigibilité, rien n'empêche de stipuler une clause de déchéance du terme, rendant exigible l'ensemble des créances en cas de non-paiement d'une échéance et permettant ainsi l'exercice de la rétention.

---

<sup>191</sup> CA Paris, 5<sup>e</sup> ch. 27 mars 1997, MSI c/ SCAC, Lamyline

<sup>192</sup> CA Paris, 7 janv. 1970, BT 1970, p. 99 ; T. com. Paris 12 juin 1970, BT 1970, p. 247.

<sup>193</sup> Cass. 15 déc. 1947, BT 1948, p. 40

<sup>194</sup> Cass. com. 19 juin 1978, BT 1978, p. 406

<sup>195</sup> T. com. Aix-en-provence, 6 Août 1975, BT 1975, p. 433.

<sup>196</sup> CA Paris, 20 mai 1988, BT 1988, p. 547.

<sup>197</sup> Ainsi jugé que :

- un commissionnaire ne peut exercer un droit de rétention sur les marchandises dont un de ses débiteurs est propriétaire, dès lors qu'il est établi que c'est sur instructions d'une banque (son commettant) qu'il a été chargé d'en prendre livraison (Cass. com. 13 déc. 1983, n° 78-15.082, Lamyline) ;
- lorsqu'il est engagé à faire livrer un envoi contre remboursement, le commissionnaire créancier du destinataire ne peut valablement retenir la marchandise litigieuse (Cass. com. 19 déc. 1995, BTL 1996, p. 56) ;
- que le commissionnaire en douane ne peut exercer son droit de rétention au préjudice de l'expéditeur remettant alors qu'il est créancier du destinataire (CA Paris, 20 mai 1988, BT 1988, p. 547)

<sup>198</sup> CA Paris, 25<sup>e</sup> ch. 21 avr. 1989, Air express international c/ SAM, Lamyline

Cependant, en cas d'insolvabilité du débiteur, la jurisprudence considère depuis longtemps que la condition d'exigibilité de la créance n'est plus imposée<sup>199</sup>. Il en est de même, à juste titre, en cas de doute très sérieux sur la solvabilité du débiteur<sup>200</sup>, par exemple, lorsque les factures restées impayées trahissaient des difficultés financières<sup>201</sup>, ou encore lorsque le débiteur lui-même dans divers courriers a fait état de ses propres difficultés financières<sup>202</sup>. En revanche, le commissionnaire peut incontestablement exercer son droit de rétention en garantie de créances non encore échues dès lors qu'il possède déjà des créances exigibles sur son client<sup>203</sup>.

## V – La possession de la marchandise par le commissionnaire

Au préalable, il faut dire que le privilège du commissionnaire existe sur les marchandises objet du contrat ou « faisant l'objet de son obligation » (art.L.132-2, c com. français). Fondée sur une idée de gage tacite, la rédaction d'un écrit (normalement prescrite par l'art 2074 du code civil) n'est pas exigée<sup>204</sup>.

Aux termes de l'art 92 c com., **« Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.**

**« Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture. »**

A la lecture de cet article, on se rend à l'évidence que seule la possession de la marchandise permet l'exercice du privilège et bien entendu le droit de rétention. La possession visée par cet article a un sens plus large. Elle correspond à la notion de détention de la marchandise, qu'elle ait lieu dans un local appartenant au commissionnaire (ou loué par lui) ou dans un entrepôt loué par le client et où le commissionnaire garde la marchandise sous sa responsabilité avec son propre personnel et son matériel<sup>205</sup>.

Le privilège du commissionnaire, en tout cas, lorsqu'il est fondé sur le gage, cesse à partir du moment où il s'est dépossédé volontairement de la marchandise<sup>206</sup>. Par contre, la dépossession forcée ne fait pas perdre le droit au rétenteur, notamment, si elle est ordonnée par voie de justice, par exemple, à titre de mesure conservatoire<sup>207</sup>.

## B – Attributs et limites du privilège

Le privilège du commissionnaire est fondé entre autres sur l'idée qu'il a reçu un gage tacite. Comme le garagiste, le commissionnaire, détenteur de la chose, peut opposer à tous (cocontractants ou tiers) un droit de rétention, qui constitue son arme principale. Et il ne saurait lui être reproché d'avoir commis un **« abus de droit »** en retenant des marchandises d'une valeur très supérieure au montant de sa créance, dès lors que le débiteur ou les autres intéressés ont la faculté de s'adresser à la justice pour obtenir la libération des marchandises

<sup>199</sup> Cass. req. 20 déc. 1939, D.H. 1939, p. 114 ; Cass. req. 20 janv. 1942, S. 1942, I, p. 38.

<sup>200</sup> Cass. com. 8 oct. 1973, BT 1973, p. 453

<sup>201</sup> CA Paris, 3<sup>e</sup> ch. 17 mai 1989, Gadgeterie c/ Medtrans, Lamyline

<sup>202</sup> CA Paris, 27 janv. 1993, BTL 1993, p. 259.

<sup>203</sup> Cass. com. 8 juill. 1981, BT 1981, p. 444

<sup>204</sup> CA Bordeaux, 21 déc. 1982, BT 1983, p. 434.

<sup>205</sup> Cass. com. 3 oct. 1989, BT 1989, p. 671.

<sup>206</sup> CA Paris, 8 oct. 1987, BT 1980, p. 396.

<sup>207</sup> CA Colmar, 11 juill. 1973, BT 1973, p. 455

contre **consignation** de la somme litigieuse entre les mains d'un séquestre avec affectation spéciale au privilège du commissionnaire<sup>208</sup> ou le **cantonnement** de la rétention sous certaines conditions<sup>209</sup>.

Le privilège du commissionnaire connaît une limite. Le débiteur ou les tiers intéressés à la livraison en temps utile des marchandises retenues ou, plus simplement, à la sauvegarde de leurs droits sur ces marchandises, peuvent contester l'existence du privilège du commissionnaire et demander son dessaisissement.

Deux voies leur sont ouvertes pour y parvenir sur le plan judiciaire, à savoir, le référé commercial et la procédure de droit commun :

1°) le référé est une procédure rapide et sommaire, qui se déroulera devant le président du tribunal de grande instance. Il pourra ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend, soit prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Ce référé connaîtra une limite. Compte tenu des conditions posées par le texte, une telle action ne sera déclarée recevable que dans la mesure où, de façon évidente, le rétenteur n'aurait pas la qualité de commissionnaire de transport, ou qu'il aurait reçu la marchandise d'un confrère, qu'il ne serait plus créancier des sommes réclamées, qu'il retiendrait une marchandise qui ne lui avait pas été remise par son débiteur<sup>210</sup> ou qu'il aurait perdu la détention de la marchandise<sup>211</sup>.

Mais dès lors que rien n'indique que le privilège est manifestement exercé à tort, autrement dit dès lors qu'il existe une contestation sérieuse sur le bien ou le mal-fondé du droit de rétention, le juge des référés doit se déclarer incompétent<sup>212</sup>.

Le juge peut aussi prononcer le cantonnement (main-levée partielle du droit de rétention). Toutefois, son application comporte nécessairement une limite : le cantonnement ne doit pas réduire à néant ou diminuer de façon anormale les garanties de recouvrement de la créance, il doit être demandé à hauteur de ce qui est **nécessaire à l'entière sauvegarde des intérêts du commissionnaire**.

2°) quant à la procédure de droit commun, le débiteur ou les tiers qui subissent l'exercice d'un droit de rétention qu'ils estiment injustifié peuvent contester son bien-fondé devant le tribunal. Pour ce faire, ils devront établir que les conditions posées par l'art 95 c com. n'étaient pas réunies dans l'espèce.

Le commissionnaire a donc un droit de préférence sur le produit de la vente des marchandises. Ainsi son privilège fondé sur la constitution d'un gage, l'emporte sur celui du vendeur. En revanche, il est primé par le privilège du frèteur en droit maritime, par la douane et le trésor en cas de vente volontaire, c'est-à-dire effectué uniquement à la seule initiative du commissionnaire.

## C – Réalisation du gage

La qualité de créancier gagiste du commissionnaire lui offre deux procédures de réalisation particulièrement avantageuses et expéditives : la vente des marchandises et l'attribution du gage.

### 1°) Vente des marchandises

<sup>208</sup> Cass. com. 8 janv. 1974, BT 1974, p. 104; T. com. Beauvais, 22 avr. 1975, BT 1975, p. 256.

<sup>209</sup> Cass. com. 20 janv. 1998, n° 95-21.185, Lamyline

<sup>210</sup> CA Paris, 20 mai 1988, BT 1988, p. 547.

<sup>211</sup> Ca Paris, 14<sup>e</sup> ch. 8 oct. 1987, Hesnault c/ Cannon International et autres, Lamyline

<sup>212</sup> Cass. com. 1<sup>er</sup> févr. 2000, n° 96-22.028, Lamyline ; CA Rouen, 15 juin 1971, BT 1971, p. 353.

Comme tout créancier gagiste, le commissionnaire peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur par exploit d'huissier, faire procéder à la vente des marchandises (art 93 c com.). On peut supposer, s'il y a urgence, par exemple en raison du caractère rapidement périssable des marchandises ou de la baisse des cours, le commissionnaire pourrait d'ailleurs obtenir la dispense de cette formalité. Les marchandises doivent être vendues par l'entremise d'un commissaire-priseur et selon les règles de ce corps c'est-à-dire, en détails. Ce n'est à défaut qu'on peut recourir au greffier-notaire (actuellement notaire).

## **2°) Attribution du gage**

Le commissionnaire peut aussi demander que le gage lui soit attribué à due concurrence du montant de sa créance (art 2078 c cv.). La décision, après avoir fixé le montant de la créance du commissionnaire, désigne, conformément aux dispositions de l'art 2078 c cv., un ou plusieurs experts qui doivent déterminer la valeur de la marchandise. Une fois cette dernière fixée, intervient la compensation à due concurrence entre la créance du commissionnaire et sa dette du prix représentant la valeur estimée de la marchandise.

Le commissionnaire de transport qui se dessaisit volontairement de la marchandise retenue, en la vendant soit de gré à gré, soit dans les formes de l'art 93 c com., perd son droit de rétention et, par voie de conséquence, son privilège. Il court alors le risque d'être primé par d'autres créanciers de son débiteur, bénéficiaires d'un rang préférable, qui feraient opposition sur le paiement du prix reçu par le courtier.

Cependant, si le commissionnaire est assez diligent, c'est-à-dire, dispose d'un titre exécutoire constatant sa créance liquide et exigible, il peut procéder à une saisie-attribution entre les mains d'un tiers (banque, par exemple). Après une période d'indisponibilité, et en l'absence de contestation du débiteur ou du tiers dans le délai d'un mois, les fonds lui seront accordés. Il bénéficierait ainsi du privilège du premier saisissant.

Le commissionnaire de transport doit se garder de prendre l'initiative de faire procéder à la vente aux enchères s'ils craignent l'intervention du Trésor (arriéré de contributions directes ou indirectes, par exemple) informé de la vente. Dans ce cas, la solution la plus sûre consistera à se faire attribuer le gage, selon la procédure de l'art 2078 c cv.

## **D – Le privilège face à la « faillite » du débiteur**

Indiquons liminairement que le terme « faillite » est pris ici dans le sens de redressement et/ou de liquidation judiciaire, et non pas dans le sens étroit mais seul exact de sanction personnelle frappant les dirigeants de l'entreprise.

Le texte applicable est l'acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif<sup>213</sup>. Elle est applicable à toute personne physique ou morale commerçante et à toute personne morale de droit privé non commerçante, à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé qui, quelle que soit la nature de ses dettes, connaît une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise ou qui cesse ses paiements (art. 2-1-3 )

La décision d'ouverture du règlement préventif suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers (chirographaires ou privilégiés) dont la créance a son origine antérieurement au jugement et tendant à la condamnation du débiteur au paiement

---

<sup>213</sup> J.O. OHADA, n° 7 du 01 juillet 1998, p. 1 et s.

d'une somme d'argent, à la résolution ou à la résiliation d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Quel peut être l'incidence de cette procédure sur le droit de rétention du commissionnaire ?

Le droit de rétention n'est ni une action en justice, ni une voie d'exécution. Il est, en général, qualifié de sûreté de fait ou considéré comme une variante de l'exception d'inexécution. Il permet, même s'il ne comporte ni droit de préférence, ni droit de suite, de retenir la marchandise sans être atteint par la règle de suspension de poursuite.

S'agissant du droit de rétention exercé par un commissionnaire, notons cependant une importante décision de la Cour de cassation française<sup>214</sup> : confronté à la défaillance d'un de ses clients, placé en redressement judiciaire, un organisateur de transport déclare régulièrement sa créance tout en conservant les marchandises. Assigné par ce client qui estime subir un préjudice de ce fait, il soutient qu'il n'a nullement renoncé à ses droits en produisant au passif. La Cour de cassation ne va pas dans ce sens : selon elle, le droit de rétention du commissionnaire est intimement lié au privilège dont il dispose en vertu de l'art. L. 132-2 c. com. français (ancien art 95). En conséquence, lorsqu'il déclare sa créance en ne faisant pas état de son privilège, il perd celui-ci et ne peut plus retenir les marchandises<sup>215</sup>.

La déclaration du commissionnaire de transport, adressée au mandataire de justice désigné, doit être complète, conforme à ses droits et privilèges et dans les délais. Il importe de revendiquer expressément le caractère privilégié de la créance, de déterminer le montant exact de la créance en tenant compte des compensations possibles, de réclamer les frais exposés pour la conservation du gage.

La production du commissionnaire peut être contestée par le mandataire de justice naturellement, mais aussi par le débiteur ou d'autres créanciers. Cette contestation peut porter sur le montant, le caractère privilégié de tout ou partie de la créance produite.

Le liquidateur ou l'administrateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, en remboursant la dette, retirer au profit de l'entreprise le gage donné par le débiteur. Le juge-commissaire peut, bien entendu, accorder l'indemnité

---

<sup>214</sup> Cass. com. 8 juin 1999, BTL 1999, p. 461

<sup>215</sup> Relevons, cependant, que la Cour suprême considère habituellement que le droit de rétention n'est pas une sûreté et qu'il subsiste même si son existence n'est pas mentionnée dans la déclaration (Cass. com. 20 mai 1997, n° 95-11.915, Bull. civ. IV, n° 141, p. 126)