

Techniques modernes et statut incertain de l'organisateur de transport multimodal : étude basée sur le droit français / Suzanne Ali Hassane. — Extrait de : Revue juridique de l'USEK. — N° 5 (1997), pp. 69-124.

Notes au bas des pages.

I. Droit — France. II. Transport multimodal — France.
III. Transport de marchandises — France.

PER L1311 / FD56580P

TECHNIQUES MODERNES ET STATUT INCERTAIN
DE L'ORGANISATEUR
DE TRANSPORT MULTIMODAL
(étude basée sur le droit français)*

PAR

Suzanne ALI HASSANE
Docteur en droit
Avocat à la Cour d'Alexandrie

INTRODUCTION

1. Juridiquement, l'opération multimodale¹ peut revêtir des formes très diverses. Toutefois, pour répondre aux impératifs du commerce international², un tel transport doit se réaliser sous un contrat unique couvrant la totalité du transport, la responsabilité étant assumée par l'émetteur du titre. Ainsi, le transport multimodal peut-il être défini comme le déplacement de cargaisons exécuté consécutivement par plusieurs modes de transport différents sous couvert d'un document unique en vertu duquel l'émetteur assume la responsabilité de la totalité du transport³.

Ces caractéristiques permettent de le distinguer du transport "mixte", "successif" et "combiné".

Le transport mixte consiste à acheminer la marchandise par des modes

*) Liste des principales abréviations:

B.T.: Bulletin des transports; *C. Cass.*: Cour de Cassation; *C. Civ.*: Code Civil; *D.*: Recueil Dalloz; *D.E.T.*: Droit européen de transport; *D.M.F.*: Droit maritime français; *Infra*: Ci-dessous; *J.M.M.*: Journal de la marine marchande; *Jur. Cl. Com.*: Jurisclasseur commercial annexe; *Supra*: Ci-dessus; *Th.*: Thèse.

1) Le terme multimodal est celui utilisé par la convention de Genève du 24 mai 1980, celui de combiné et préféré par la pratique.

2) A. TOUBOL, *Avantages du transport combiné*, J.M.M. du 8 mai 1992, p. 1157.

3) J.-M. MORINIERE, *Les N.V.O.C.C. et le droit, au centre d'une table ronde organisée par l'IDIT*, J.M.M. 9 av. 1993, p. 871.

de transports différents. Il peut donc être un transport multimodal, mais ne l'est pas nécessairement. Le terme désigne en effet une réalité plus vaste, l'exécution du transport en cause n'impliquant pas l'émission d'un document unique couvrant la totalité du transport.

Le transport successif suppose, quant à lui, l'intervention de plusieurs transporteurs, mais un seul et unique mode de transport. Tel est par exemple le cas d'un transport Amsterdam-Alexandrie via Paris, qui, d'Amsterdam à Paris est effectué par Air-France et de Paris à Alexandrie, par Egypt-Air.

Quant au transport combiné⁴, il est comme le transport multimodal réalisée par plusieurs transporteurs dont deux au moins sont soumis à des régimes différents. Cependant, ceci le différencie du transport multimodal, le transport combiné met l'accent, non pas sur la diversité de moyens de locomotion, mais sur la diversité des régimes. La différence essentielle réside dans l'approche: Le transport combiné intéresse donc les situations correspondant au transport multimodal, puisqu'il suppose nécessairement des transporteurs et des régimes multiples; il convient cependant d'y ajouter l'hypothèse d'un déplacement effectué par un seul mode de transport, mais soumis successivement à des régimes juridiques différents⁵. Tel serait le cas d'un transport par route dont le premier tronçon est effectué en France par un transporteur soumis au régime juridique interne français et dont le reste du trajet est effectué à l'étranger par des transporteurs soumis au régime de la convention sur les transports de marchandises par route (C.M.R.). Un seul mode de transport étant utilisé, un tel transport doit être dit combiné et non multimodal.

2- Bien que les opérations de transport multimodal, compatibles avec les techniques de transport conventionnelles, soient en principe usitées depuis longtemps, elles n'ont cependant pas été très développées dans le passé. La raison principale en est qu'en recourant aux techniques de transport classiques, le risque de dommages ou de vol de la marchandise au cours des opérations de manutention, à chaque rupture de charge, était très important. Les difficultés de tous ordres rencontrées pour contrôler le mouvement de la

4) B. KERGUELEN-NEYROLLES, "*Transport combiné/Multimodal. Définition*", B.T. 1993, p. 516; J.P. TOSI, "*Transport combiné. Définition*", B.T. 1993, p. 594; R. RODIERE, "*Droits des transports*", 2^e éd., op. cit, n° 728; Article anonyme, "*Transport combiné. Le multimodal introduit (enfin) dans la réglementation française*", B.T. 1995, p. 198, v. également l'arrêté du 21 février 1995, J.O. du 7 mars 1995 pour la définition de la réglementation administrative des transports.

5) R. RODIERE et B. MERCADAL, "*Dr. transp. terr. aérien*" 5^e éd. 1990 n° 321, p. 375.

marchandise tout au long des opérations de transport, décourageaient les organisateurs de transport d'en assumer la responsabilité sur la base d'un contrat unique.

Avec l'apparition des conteneurs⁶, puis plus tard, des conteneurs réfrigérés⁷, le transport multimodal a pris une grande importance⁸, tant pour le nombre des contrats de transport multimodal que pour le volume des marchandises transportées. Le transport sous température dirigée permet de soustraire les denrées périssables à l'influence de la chaleur, du froid, des variations de températures ou de l'humidité de l'air. Quant aux conteneurs, ils facilitent le transbordement des marchandises entre deux engins de transport. Ils présentent des avantages de sécurité, d'économie et d'emballage. Ils permettent de réduire le nombre des opérations de manutention aux points de rupture de charge, notamment dans les ports lorsque le déplacement comprend une phase maritime. Diminuant ainsi les risques de perte et de dommage, ils offrent à l'opérateur le moyen de contrôler plus facilement et plus efficacement le mouvement des marchandises, de sorte qu'il lui est plus facile d'accepter la responsabilité de l'ensemble du transport. Ces avancées techniques convenaient spécialement à l'organisation du transport multimodal profession destinée par vocation à organiser des opérations de transport complexe. Du coup aujourd'hui, l'on ne peut parler de transport multimodal sans y associer l'opérateur de transport multimodal.

3- L'opérateur de transport multimodal (O.T.M.) est le professionnel qui organise le transport multimodal de bout en bout et assume la responsabilité de la totalité du transport. Il ressemble ainsi au commissionnaire de transport français^{8bis} qui, justement, lors de l'organisation du transport mul-

6) Sur la définition des conteneurs v. G. A. GAUTHIER, "Régime des conteneurs", jur. cl. com. 1996, Fasc. 976.

7) V. infra. n° 54 et s.

8) A. TEMPESTA, "Quelques réflexions sur les transports par conteneurs et transports multimodaux", ADMA, 1982, p. 369; B. KERGUELEN-NEYROLLES, "Combiné/multimodal. Techniques et matériels", B.T. 1993, p. 619; R. PARENTHOU, "l'avarie commune et les biens transportés sans connaissance", D.M.F. 1968, p. 710; P. BONASSIES, "Le transport multimodal transmaritime: approche juridique", Annales IMTM 1988, p. 98; M. M. ORTHLIEB, "Le transport multimodal et les pays enclavés", J.M.M. 18 déc. 1992, p. 3142; Y. GUILLEMOT, "Conteneurs et caisses mobiles une normalisation pourquoi faire?" J.M.M. du 9 juill. 1993, p. 1667; P. VEAUX-FORNERIE et D. VEAUX, "Transport par conteneur", Jur. cl. com. 1993, Fasc. 975, n° 2 et s., p. 3.

8bis) On parle du commissionnaire de transport français car ses équivalents étrangers, le "spéditeur" allemand, le "Freight forwarder" britannique, "l'expéditeur" belge ou néerlandais ou le commissionnaire de transport suisse par exemple ne répondent pas du transport de bout en bout mais uniquement de leur fait personnel. Ils ressemblent donc plutôt au transitaire.

timodal se voit baptisé organisateur de transport multimodal. Mais, ce dernier personnage n'est pas soumis à un régime de responsabilité uniforme. Or, le transport multimodal a une vocation internationale: destiné à permettre les opérations "porte à porte", il implique un régime juridique uniforme absorbant les disparités entre les diverses réglementations du transport.

Les efforts législatifs déployés dans le cadre des Nations Unies ont abouti à l'élaboration d'une convention internationale, la convention de Genève du 24 mai 1980; mais cette convention sans doute venue trop tôt, alors que la pratique n'avait pas atteint une maturité suffisante pour apprécier ses besoins, n'est pas entrée en vigueur. Pour pallier ce vide législatif, les praticiens multiplient les contrats-types, lesquels constituent actuellement le seul vêtement juridique utile pour l'exécution des transports multimodaux. Cependant, ces contrats sont dénués de tout support législatif clair et les règles uniformes, en principe destinées à les encadrer, n'ont aucune valeur législative ou réglementaire. Cette situation est gênante: l'on sait en effet que la possibilité pour un contrat de s'affranchir de toute loi, largement illusoire⁹ représente en tous cas une source d'incertitude juridique: les parties à de tels contrats, n'étant pas sûres de leurs droits; elles hésitent à plaider. En outre, la multiplicité de ces formules-types constitue une source supplémentaire d'incertitude. Tant qu'aucun texte international ne régira le régime juridique du transport multimodal, le statut juridique de l'O.T.M. restera incertain.

Pour pallier ce vide législatif, les praticiens multiplient les contrats-types pour exécuter le transport. Cependant ces contrats n'ont pas réussi à réglementer le transport maritime de manière unifiée.

Pour atteindre ce double objectif, le CCI a publié en 1992 en collaboration avec la CNUCED des nouvelles règles en matière de transport multimodal. Mais là encore les efforts de la CNUCED, pour unifier la responsabilité de l'OTM, sont infructueux. En effet, les exonérations de responsabilité, multiplient les régimes de responsabilité et ceux de réparation au lieu de les unifier. En outre, l'absence de caractère impératif leur est fatale.

À l'heure actuelle, le transport multimodal est régi par les contrats-types qui constituent le seul fondement juridique utile pour l'exécution de ce transport.

4- Cette incertitude apparaît notamment à l'occasion de l'utilisation des techniques modernes. En effet, en dépit des avantages incontestables de la

9) Cass. 21 juin 1950, D. 1951, p. 749.

conteneurisation et du transport sous température dirigée évoqués ci-dessus, l'utilisation de ces techniques nouvelles présente des inconvénients juridiques certains¹⁰. Ces inconvénients sont dûs, non au seul fait qu'il s'agit de formes relativement nouvelles d'emballage et de transport, ou que ces techniques sont utilisées pour les transports multimodaux, mais à la conjonction de ces deux éléments.

Il y a lieu de se demander si les problèmes juridiques que pose l'utilisation des conteneurs peuvent et doivent être résolus conventionnellement entre les parties ou s'il est nécessaire de créer une convention impérative.

Le doyen RODIERE estimait qu'il s'agit là d'un "faux problème"¹¹ qui ne nécessite aucune législation ou réglementation particulière, à l'exception toutefois des taux de réparation prévus par les lois nationales et les conventions internationales qui n'étaient pas adaptées à ce type de colis. Cette question mise à part, le droit commun des transports devrait recevoir application. "*Croire le contraire*, disait l'éminent auteur, *relève de l'hérésie juridique consistant à croire que la nature concrète des choses doit peser toujours sur le statut des contrats dont elles ont objet, à croire que la vente ou le transport d'un kilogramme de bananes ou de cent tonnes de ciment doivent s'inscrire dans des cadres juridiques différents. Le conteneur n'est qu'un objet nouveau proposé aux contrats de transport*"¹².

5- Plus d'un quart de siècle s'est écoulé depuis cette déclaration de principe. Force est malheureusement de constater que le droit commun des transports soumis à l'épreuve du transport multimodal des conteneurs n'a pas été en mesure de lui apporter une solution satisfaisante. Contrairement à ce que prévoyait le doyen RODIERE, ces problèmes n'ont pas été créés arbitrairement par le juriste mais vécus concrètement par les praticiens à l'occasion de litiges soumis à la justice. En l'absence de réglementation spécifique, les magistrats sont parfois amenés à appliquer aux litiges relatifs aux transports par conteneur ou sous température dirigée les rares dispositions relatives aux transports multimodaux de marchandises contenues dans certaines lois et conventions internationales qui constituent le droit positif actuel. Or ces lois et conventions n'intéressent pas le sort de l'opérateur

10) v. V.E. BOKALLI, *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises. Aspects juridiques et assurance*, Th. Aix-Marseille 1989, p.20 et s.; J. WAROT, *L'avènement du container dans les trafic maritime*, D.M.F. 1951, p. 263 et s.

11) R. RODIERE, *Un faux problème, celui des containers*, D.M.F. 1968, p. 717.

12) R. RODIERE, *Tr. Gén. dr. maritime*, T. II, Dalloz 1970, n° 513.

mais celui du transporteur. Dès la prise en charge, elles l'accablent d'obligations supplémentaires et par conséquent de responsabilités nouvelles. Or, du fait que l'O.T.M. promet l'exécution du transport et prend en charge lui-même la marchandise des mains de l'expéditeur, il est souvent confondu avec le transporteur et subit injustement le sort de celui-ci. Pour démontrer ce problème, parmi d'autres, il paraît opportun d'étudier d'une part, la conteneurisation (Section I) et d'autre part, le transport sous température dirigée (Section II).

SECTION I: LA CONTENEURISATION¹³

6- Le conteneur est actuellement le facteur déterminant du développement du transport de porte à porte. Spécialement conçu pour faciliter les opérations de manutention, il diminue les risques afférents à la rupture de charge. Cependant son usage soulève des problèmes propres qui tiennent à la fois aux dommages (§1) et au chargement (§2). Ces problèmes ne sont pas sans effet sur la responsabilité de l'O.T.M.

§1- PROBLÈMES RELATIFS À LA RESPONSABILITÉ DE L'O.T.M. EN CAS DE DOMMAGE

7- L'appréciation de la responsabilité de l'O.T.M. pose un problème en cas de dommages liés à l'utilisation des conteneurs. Ces dommages sont d'une part ceux subis par les conteneur lui-même (I) et d'autre part par la marchandise proprement dite (II).

I- DOMMAGES CAUSÉS AU CONTENEUR

8- La première question soulevée par l'usage des conteneurs est de savoir si le conteneur¹⁴ est un mode d'emballage ou un moyen de transport. La réponse à cette question est à la fois simple et importante. Simple parce qu'il suffit de jeter un coup d'œil sur le conteneur pour en connaître la nature.

13) A. CHAO, *Conteneurs. Bilan de 25 ans de pratique*, B.T. 1993, p. 761; H. SCHADEE, *Le contenu juridique du container*, D.M.F. 1967, p. 602; K. PINEUS, *Les containers et les transports combinés*, D.M.F. 1967, p. 394; R. HOUDAYER, *Le chargeur et les conteneurs*, J.M.M. du 17 juill. 1975, p. 1779; J. BONNAUD, *Le conteneur: vrai ou faux problème? À propos du colloque de l'I.D.I.T.: les 25 ans du conteneur*, SCAPEL 1993, p. 131; WIJFFELS, *Aspects juridiques du transport par containers*, D.E.T. 1967, p. 330.

14) Au conteneur on assimile ici les palettes et autres moyens de groupage.

Importante parce qu'elle détermine le régime applicable à l'O.T.M. Or, malgré la simplicité de cette réponse, il est frappant de constater qu'autour de la définition du conteneur règne un climat d'incertitude. En effet, selon la convention de Genève sur la sécurité des conteneurs et le Règlement concernant le transport ferroviaire international des conteneurs (RICO), il s'agit d'un moyen de transport. En revanche, les Règles de Hambourg¹⁵ considèrent, dans leur article 6-2, le conteneur ou tout autre engin de groupage comme une unité distincte des marchandises.

La jurisprudence, est divisée. Elle traite le conteneur tantôt comme un moyen de transport, tantôt comme un emballage, ce qui produit des effets différents sur la responsabilité de l'O.T.M.¹⁶. Lorsque le conteneur est qualifié de moyen de transport, l'O.T.M. doit réparer intégralement le dommage¹⁷. En effet, la limitation de responsabilité n'est reconnue qu'en cas de sinistres aux marchandises. En revanche, lorsque le conteneur est considéré comme un mode d'emballage¹⁸, il est assimilé à la marchandise et l'O.T.M. peut alors bénéficier des limitations de responsabilité¹⁹.

Cette incertitude sur la définition du conteneur n'a pas lieu d'être. Il est certain que le conteneur ou l'engin assimilé ne constitue pas un mode de transport autonome, puisqu'il doit être lui-même déplacé par un des différents mode de transport (route, fer, air, mer ou fleuve). C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour de Justice des Communautés Européennes, au regard de la réglementation communautaire des modes de transport²⁰. L'affaire portait sur l'évaluation des frais de transport afférents à l'importation de marchandises achetées à Hong Kong et qui, chargée dans un conteneur, avaient été acheminées par voie maritime jusqu'à Hambourg, puis par voie terrestre jusqu'à Frankfort. Il s'agissait de savoir si le conteneur constitue un "*mode de transport*" (au sens de l'article 15§2 sous a) du règlement sur la valeur en douane) et, ce, afin de déterminer comment faut-il calculer les frais de transport. La réponse à cette question est claire "*Le transport en conteneur*

15) *Règles de Hambourg*, B.T. 1992, n° 2496, pp. 2 à 20, surtout p. 3.

16) V. B. MERCADAL, *Les problèmes juridiques de conteneurisation du transport maritime*, J.M.M. 1982, p. 2978.

17) Aix-en-Provence 18 déc. 1980, D.M.F. 1981, p. 559, note R.A. Suivant cette décision le conteneur fait partie intégrante du navire porte-conteneurs.

18) M. REMOND-GOULLAUD, *Droit maritime*, 2^e éd., Paris, Pedone 1993 n° 575 et s. p. 371 et s.; article anonyme, "B.T. ... Help! Conteneurs, retard et avaries", B.T. 1993, p. 199.

19) Trib. com. Bordeaux 18 août 1981, B.T. 1982, p. 125; Trib. com. Marseille 15 octobre 1991, B.T. 1992, p. 120.

20) C.J.C.E. 6 juin 1990, B.T. 1991, p. 76.

ne peut-être considéré comme un mode de transport au sens de l'article 15§2 sous a) du règlement C.E.E. du 28 mai 1980 relatif à la valeur en douane des marchandises". En fait, le conteneur n'est qu'un mode d'emballage de type nouveau²¹. "Il se distingue de tout emballage par ses dimensions standardisées et par le fait qu'il se prête à des usages répétés²²". Constituant un objet indépendant du navire ou autre véhicule, il est destiné à des usages répétés. La pratique de l'assurance confirme cette analyse: le conteneur fait l'objet d'une couverture qui lui est propre, la "police d'assurance-conteneurs"²³. De ce fait, le transport d'un conteneur vide doit faire l'objet d'un contrat de transport normal²⁴. Et en cas de dommage, l'O.T.M. devrait bénéficier de la limitation de responsabilité reconnue aux sinistres aux marchandises²⁵ ..

9- Il importe enfin de signaler que ces solutions, applicables uniquement dans l'hypothèse où le conteneur est fourni par le chargeur lui-même, n'ont pas lieu d'opérer lorsqu'il est fourni par l'O.T.M.²⁶. Dans ce dernier cas, le conteneur est mis à disposition en vertu d'un contrat de location ou de crédit bail de conteneurs soumis à des règles distinctes de celles régissant le contrat de transport. Ainsi la Cour d'Aix-en-Provence²⁷ explique que, bien que "les conteneurs, moyen d'assurer l'emportage des marchandises, constituent matériellement, pour le transporteur maritime, des accessoires de son opération" dont l'usage est susceptible d'engendrer des frais dont il est normal qu'ils soient inclus dans le fret, il n'en demeure pas moins que la location de conteneurs "a une existence propre". Par conséquent, on ne peut pas appliquer la prescription annale à des frais dus par la marchandise pour l'immobilisation à quai d'un conteneur, sous prétexte que les frais ont été

21) Rouen 23 mai 1991, deux arrêts, B.T. 1991, p. 607.

22) PUTZEYS, cité par A. CHAO, *Conteneur. Bilan de 25 ans de pratique*, op. cit. p. 761; d'autres formes d'emballage peuvent être assimilées au conteneur. Tel est le cas des remorques de camions, généralement chargées par le système dit "roll on, roll off", des citernes, le paltainer et les palettes. Sur la qualification des palettes. v. M. TILCHE, *Statut juridique des palettes. Un faux problème*, B.T. 1991, p. 416.

23) Pour l'application de cette assurance v. Paris 2 octobre 1985, B.T. 1986, p. 149; Rouen 23 juin 1983, B.T. 1984, p. 489.

24) Le doyen RODIERE estime que le conteneur ne mérite pas une réglementation juridique spéciale V. "Un faux problème: celui des 'containers'", op. cit., p. 707.

25) M. TILCHE, *Conteneurs. Pas de responsabilité accrue pour le transporteur*, B.T. 1991, p. 496. Trib. com. Marseille 15 oct. 1991, B.T. 1992, p. 120.

26) V. en ce sens P. VEAUX-FOURNERIE et D. VEAUX, *Transport par conteneur*, jur. cl. com. 1993, Fasc. 975, n° 16 et s.

27) Aix-en-Provence 19 février 1987, B.T. 1988, p. 521; D.M.F. 1988, p. 756; Paris 14 nov. 1984, D.M.F. 1986, P. 282; v. à propos d'une sous location: Paris 13 sept. 1989, B.T. 1990, p. 151.

dus à l'occasion de ce transport.

La solution est identique lorsque le transporteur substitué s'est engagé dans le contrat de transport à faire retour au transporteur principal à Marseille de conteneurs vides appartenant à ce dernier. Il s'agit là d'un engagement spécifique qui n'est pas soumis aux règles régissant le transport maritime et qui, par conséquent, prive le transporteur du bénéfice des clauses limitatives de responsabilité insérées dans le connaissement à l'occasion du contrat de transport²⁸. La situation est toutefois différente lorsque "*le chargeur a pris dans le contrat de transport lui-même, un engagement spécifique permettant au transporteur d'agir dans le cadre de celui-ci*"²⁹.

Au vu de l'incertitude régnant, dans la jurisprudence, autour de la responsabilité de l'O.T.M. en cas de dommage au conteneur, il convient d'examiner si elle s'étend à la situation de l'O.T.M. lorsque les dommages sont subis par le contenu du conteneur, soit la marchandise proprement dite.

II- DOMMAGES CAUSÉS À LA MARCHANDISE

10- Le conteneur a la particularité d'être résistant et surtout opaque; il est en outre généralement scellé. Il résiste ainsi aux chocs et évite les vols. Mais cette particularité soulève de sérieuses difficultés en ce qu'elle empêche l'O.T.M. d'en vérifier le contenu. En cas de dommage, la détermination du transporteur responsable s'en trouve compliquée puisqu'il se pose là un problème de preuve: l'O.T.M. n'étant pas en mesure de localiser le dommage, perd son recours et se voit contraint d'assumer la responsabilité définitive du transport (A).

11- Par ailleurs, bien que le transport par conteneurs n'étant soumis à aucun régime juridique particulier, les litiges nés à son sujet aient, à ce jour, toujours, été réglés conformément au droit commun des transports, un point mérite cependant un examen particulier: le taux de la réparation (B).

A- Les difficultés de preuve, sources de responsabilité alourdie

12- Pour prévenir les fausses déclarations du chargeur³⁰, l'O.T.M.³¹ dis-

28) Aix-en-Provence 25 mai 1988, D.M.F. 1990, p. 250; obs. BONASSIES, *Le droit positif français en 1990*, D.M.F. 1991, p. 89, n° 47.

29) Aix-en-Provence, 16 janvier 1990, B.T. 1990, p. 643.

30) P. CORDIER, *Commerce maritime. Contrat de transport de marchandises. Connaissement maritime*, Jur. cl. com. 1993, Fasc. 1260, n° 54 et s., p. 10; P. VEAUX-FOURNERIE et D. VEAUX, *Transport par conteneur*, op. cit., n° 41 et s., p. 10 et s.

pose en principe d'un droit de vérification de la marchandise décrite au connaissance et de la possibilité d'émettre des réserves: ainsi, en cas de contestation, la présomption de conformité de la marchandise avec le connaissance ne pourra lui être opposée. Toutefois, cette vérification, théoriquement bien conçue, ne l'est pas dans la pratique. Lorsque le mauvais état de la marchandise est visible de l'extérieur, par exemple si le conteneur fuit ou s'il a des traces de choc, le preneur en charge peut en faire mention dans le document de transport. En revanche, lorsque le dommage est invisible, sa situation se complique. Pour des raisons pratiques, l'O.T.M. ne vérifie pas le contenu de la caisse³². En effet, comme, lors de la prise en charge, le conteneur rempli par le chargeur-généralement dans ses propres locaux - est remis à l'O.T.M. fermé et scellé³³, il échappe au contrôle de ce dernier: celui-ci n'a aucun moyen d'en vérifier le contenu.

En outre, l'opérateur n'a pas coutume d'émettre des réserves, ce, pour des raisons commerciales. En effet, pour qu'un service de conteneurs fonctionne rapidement, il faut éviter de perturber le trafic par des contrôles qui prennent beaucoup de temps. De plus, le chargeur qui veut obtenir l'ouverture d'un crédit documentaire est obligé de présenter un connaissance net (article 18 des Règles et Usances Uniformes R.U.U.) c'est-à-dire sans réserves, ceci témoignant de ce que la marchandise a été embarquée en bon état. De là s'est répandu l'usage entre chargeurs et opérateurs de délivrer systématiquement un connaissance net, en échange de quoi l'organisateur reçoit un engagement de garantie contre toute réclamation susceptible de lui être présentée pour les défauts de la marchandise³⁴.

À l'arrivée, le destinataire, lui-même, déplombe les conteneurs et dépose la marchandise³⁵. C'est à ce moment que les dommages sont consta-

porteur réel au moment de la prise en charge de la marchandise des mains de l'O.T.M. ou du transporteur précédent.

32) V.E. BOKALLI, Th., préc., p. 49; R. RODIERE, *Un faux problème: celui des 'containers'*, art. préc., p. 707; P. PESTEL-DEBORD, *Les tribulations de quelques conteneurs... Une histoire de crevettes riche d'enseignements*, B.T. 1991, p. 743.

33) M. TILCHE, *Palettes filmées. Suites de dommages*, B.T. 1995, p. 52; N. SOISSON, *La liberté contractuelle dans les clauses du connaissance*, Th., Paris, 1992, p. 437.

34) Cet accord se présente dans une lettre de garantie qui est distincte de la lettre de garantie délivrée à l'arrivée pour l'absence de connaissance. V. LAMY transport 1996, T. II, n° 467 et s., p. 313 etc.

35) Sur le concept de déchargement v. Aix-en-Provence 24 nov. 1994, D.M.F. 1996, p. 53, obs. Y. TASSEL.

tés³⁶. Étant donné que l'O.T.M. s'est engagé à assumer la responsabilité de tout le transport quel que soit le moment de la survenance du dommage, il indemnise le client³⁷. Bien évidemment sa responsabilité, ainsi reconnue de manière provisoire, ne fait pas échec à son droit de recours contre ses substitués. Mais pour pouvoir exercer ce recours, il lui faut prouver la responsabilité du transporteur mis en cause comme aurait dû le faire le client s'il avait agi lui-même. Or, en l'absence de réserves, cette preuve s'avère souvent impossible. Du coup, chacun des substitués est supposé avoir reçu et livré la marchandise en bon état.

Il est vrai que les progrès techniques permettent aujourd'hui de disposer de preuves, naguère encore impossibles. Ainsi, pour la défaillance du circuit frigorifique ou de réchauffage, tous les conteneurs, équipés pour pouvoir maintenir une température constante à l'intérieur, sont munis d'un appareil qui enregistre en permanence la température, intérieure en indiquant le jour et l'heure. En ce qui concerne les chocs, un appareil a été mis au point pour enregistrer leur intensité et le moment précis où ils se sont produits. On en trouve une illustration dans une affaire jugée par le Tribunal de Commerce de Nanterre³⁸. En l'espèce, le conteneur de fruits avait parcouru un long trajet, des îles Hawaï en Californie par mer, puis de Californie à la côte Est des États-Unis par voie ferrée et enfin, par voie maritime, des États Unis jusqu'en France. Il a été prouvé, grâce à cet appareil, qu'il avait subi des chocs très violents, cause des avaries constatées à destination, pendant son transport par chemins de fer de la côte Pacifique à la côte Atlantique des États-Unis.

Mais en attendant que cette technique soit fiable et généralisée, les problèmes de preuve suscités par le transport en conteneurs subsistent. Au vu des difficultés suscitées par le recours de l'organisateur contre ses substitués, notamment quant aux délais qui lui sont offerts pour exercer ce recours (1), l'on comprend mieux la situation fâcheuse qui résulte pour lui de la conteneurisation (2).

36) R. RODIERE, *Transports maritimes. La protection du transporteur maritime contre les fausses déclarations de la nature des marchandises en conteneurs*, B.T. 1979, p. 486; M. TILCHE, *Contre remboursement. Problèmes particuliers*, B.T. 1994, p. 727.

37) V. Au contraire un cas où le transporteur a été exonéré de sa responsabilité parce qu'il a apporté que la cause du dommage lui était étrangère: Cass. 24 mai 1994, D.M.F 1994, p. 704, obs. Y.T.

38) Trib. com. Nanterre, 5 janv. 1989, B.T. 1990, p. 87.

1- Recours de l'organisateur contre ses substitués

13- L'opérateur peut réagir de deux manières: soit il se laisse assigner en justice par son client quitte à exercer une action récursoire contre ses substitués (a), soit il prend l'initiative d'agir contre eux à titre principal (b).

a) Action récursoire

14- Une action récursoire suppose une action en réparation intentée à titre principal contre celui qui la formule. Or, cette action est soumise à un délai. À cet égard, il convient de distinguer suivant que les transports en cause sont internes et soumis au droit français, ou internationaux.

S'agissant de transports internes, la loi française³⁹ prévoit que l'action en garantie⁴⁰ contre les substitués doit être intentée dans le délai d'un mois⁴¹ à compter du jour où l'organisateur a été lui-même assigné. Ce délai est plus long en matière maritime: les actions récursoires intentées en matière maritime devant un juge français sont prescrites dans un délai de trois mois⁴².

Pour les transports internationaux, il convient de distinguer suivant que le recours est exercé contre un organisateur substitué ou un transporteur.

L'action récursoire contre un organisateur substitué, n'étant pas soumise aux délais prévus par les conventions internationales, doit être formée dans le délai d'un mois prévu par l'article 108 alinéa 4 du Code de commerce⁴³.

Lorsqu'au contraire elle est exercée contre un transporteur, le recours ne pouvant être régi par l'article 108 alinéa 4⁴⁴, l'est par la convention internationale réglemant le mode de transport utilisé. En conséquence,

39) Article 108 alinéa 4 du Code de Commerce.

40) On emploie indifféremment les expressions "action en garantie", "action récursoire", ou "appel en garantie" pour désigner le recours du commissionnaire, déjà assigné lui-même, contre ses substitués; L. PEYREFITTE, "Commission de transport. CHAO, Transport maritime. Conditions d'exercice de l'action récursoire, B.T. 1987, p. 301.

41) A. FALI, *La prescription de l'action récursoire née du contrat de transport de marchandises par mer*, D.M.F. 1986, p. 397; sur la prolongation du délai pour un jour férié, v. Paris 23 nov. 1994, B.T. 1995, p. 55; M. TILCHE, *Actions en justice. Computation des délais*, B.T. 1995, p. 51.

42) Article 32 alinéa 2 de la loi du 18 juin 1966; Cass. 12 janv. 1988, B.T. 1988, p. 488; Paris 10 mars 1987, D.M.F. 1987, p. 526, note R. ACHARD.

43) Cass. 7 fév. 1972, B.T. 1972, p. 156; Paris 11 oct. 1989, B.T. 1990, p. 294. Paris 27 nov. 1990, B.T. 1991, p. 243; Aix-en-Provence 20 fév. 1991, p. 780; Trib. com. Paris 29 nov. 1995, B.T. 1996, p. 398.

44) Cass. 21 juin 1982, B.T. 1982, p. 416; Paris 30 nov. 1979, B.T. 1980, p. 139.

l'action doit être intentée dans le délai de trois mois lorsqu'il s'agit d'un transport maritime international soumis à la convention de Bruxelles de 1924⁴⁵. Lorsqu'il s'agit d'un transport routier international soumis à la C.M.R. ou d'un transport ferroviaire international soumis aux RUCIM le délai est, comme pour l'action principale, d'un an. Enfin, il est de deux ans lorsqu'il s'agit d'un transport aérien international⁴⁶.

15- Ces brefs délais sont spécifiques des actions récursoires dites "incidentes"⁴⁷ intervenant au cours d'un procès principal. Leur point de départ commence le jour de l'assignation du garant, ce, même si le délai de l'action principale est expiré⁴⁸. Le délai pour exercer l'action récursoire est en effet indépendant du délai pour agir à titre principal contre l'opérateur⁴⁹. En revanche, le délai ne peut débiter une fois expiré le délai de prescription de l'action récursoire. La Cour d'Appel de Paris⁵⁰ l'a décidé à propos du recours d'un commissionnaire de transport contre un entrepreneur de manutention. L'accident s'étant produit le 25 mai 1976, le client avait intenté une action contre le commissionnaire le 25 juin de la même année. Le commissionnaire de transport avait, à son tour, exercé une action récursoire contre l'entrepreneur de manutention le 7 avril 1977, soit 10 mois après l'assignation au principal: du coup l'action récursoire était prescrite, le commissionnaire ayant laissé passer le délai de 3 mois (puisqu'il s'agissait du délai maritime) à compter de l'assignation au principal.

b) Action principale

16- Certains opérateurs, soucieux d'éviter un procès à leur client, pour préserver de bonnes relations commerciales, les indemnisant à l'amiable sans attendre d'être assignés en justice. Ils entament ensuite une procédure contre leurs suivants pour le remboursement des sommes ainsi versées⁵¹.

D'autres fois, l'organisateur, sans faire l'avance de l'indemnité, prend l'initiative d'une procédure contre le ou les substitués prétendus responsa-

45) Cass. 12 janv. 1988, B.T. 1988, p. 488; 2 oct. 1990, B.T. 1991, p. 241.

46) Cass. 23 nov. 1981, R.F.D.A. 1982, p. 214 Sur pouvoir de la C.A. Paris 30 nov. 1979, R.F.D.A. 1981, p. 334.

47) Cass. 4 oct. 1971, J.C.P. 1972, II, n° 16954, note R. RODIERE; Trib. com. Roanne 30 juin 1993, B.T. 1993, p. 522.

48) Rouen 12 mars 1987, B.T. 1987, p. 314.

49) Cass. 22 juin 1953, B.T. 1953, p. 823; Cass. 13 oct. 1953, B.T. 1954, p. 208.

50) Paris 6 fév. 1981, D.M.F. 1981, p. 598, note R.A.; v. moins claire Cass. 12 janv. 1988, B.T. 1988, p. 488; D.M.F. 1989, p. 608.

51) Cass. 13 juin 1989, B.T. 1989, p. 527; L. PEYREFITTE, *Commission de transport*, art. préc. n° 102 à 108 pp. 16-17.

bles du dommage et leurs assureurs. S'agissant de l'exercice d'une action principale, la question se pose alors de savoir si l'opérateur doit avoir préalablement indemnisé son client pour pouvoir agir contre ses suivants.

À cet égard, la jurisprudence s'est longtemps montrée hésitante. Certaines décisions ont admis que l'organisateur de transport pouvait demander réparation à ses substitués avant même d'avoir indemnisé son commettant, sans qu'on puisse lui opposer le défaut d'intérêt ou le caractère éventuel du préjudice, du fait qu'il est tenu contractuellement à l'égard de son client⁵². D'autres décisions ont, au contraire, statué que l'opérateur ne pouvait agir *“que dans la mesure et à concurrence des sommes qu'il avait lui-même payées à son commettant”*⁵³. D'autres enfin ont constaté que si le commissionnaire n'avait pas encore indemnisé son commettant, c'est parce que ce dernier avait accepté d'attendre le résultat de l'instance engagée contre le transporteur ou son assureur⁵⁴.

17- Mais aujourd'hui la position de la jurisprudence est claire. Le commissionnaire ne peut agir à titre principal contre ses substitués que s'il a désintéressé le demandeur d'indemnité ou au moins s'est d'ores et déjà obligé à le faire. Telle est la position de la Cour de Cassation⁵⁵. Un arrêt suggère toutefois que *“le simple fait que le commissionnaire soit responsable de plein droit envers son client”* paraît lui conférer un *“intérêt légitime à agir contre le transporteur”*⁵⁶. Mais cette jurisprudence n'a pas été confirmée: la même Cour a par la suite déclaré que le commissionnaire doit établir son intérêt à agir, soit parce qu'il a indemnisé son commettant, soit parce qu'il s'est engagé à le faire⁵⁷.

18- Cette condition est cependant sujette à tempéraments. Le commissionnaire est recevable à agir contre le transporteur lorsque son commettant a pratiqué sur ses factures une compensation justifiée, équivalent à un paie-

52) Cass. 20 fév. 1929, B.T. 1929, p. 57; 1^{er} fév. 1958, B.T. 1958, p. 134; 4 nov. 1977, B.T. 1978, p. 13; 18 déc. 1978, B.T. 1979, p. 96; v. également Aix-en-Provence 8 nov. 1968, B.T. 1969, p. 18; Montpellier 10 janv. 1974, B.T. 1974, p. 405; Lyon 7 mai 1981, B.T. 1981, p. 410.

53) Cass. 18 juin 1922, B.T. 1922, p. 299; Paris 28 oct. 1974, B.T. 1975, p. 143; Rouen 14 mai 1980, B.T. 1980, p. 331.

54) Cass. 11 fév. 1958, B.T. 1958, p. 134; 18 déc. 1978, préc.

55) Cass. 4 mai 1982, B.T. 1982, p. 332; v. également Lyon 17 janv. 1986; Rouen 17 av. 1986 et Lyon 7 mai 1986 cités au B.T. 1986, p. 693.

56) Cass. 12 janv. 1988, B.T. 1988, p. 178.

57) Cass. 13 nov. 1990, B.T. 1991, p. 46.

ment⁵⁸. L'action de l'opérateur contre ses substitués est également recevable lorsque le client n'a reçu qu'une indemnité partielle et accepté d'attendre la décision de justice pour le surplus⁵⁹. Il est enfin admis que l'action du commissionnaire est recevable, par application de l'article 126 N.C.P.C., lorsqu'il indemnise son client en cours d'instance, même au stade de l'appel. Il suffit, en effet, que la cause d'irrecevabilité ait disparu au moment où la Cour se prononce, même si elle a été relevée par le jugement⁶⁰, le défaut d'intérêt au moment de l'assignation se trouvant ainsi couvert⁶¹.

En revanche, l'action de l'opérateur est irrecevable lorsqu'il n'établit pas avoir reversé au client l'indemnité reçue de son assureur⁶² ou lorsqu'il se contente de remettre aux débats des factures émises par son client sans justifier les avoir réglées ni s'être engagé à le faire⁶³.

19- La prescription d'une telle action est annuelle. Le point de départ de ce délai ne dépendant pas de la date de l'assignation au principal⁶⁴, seule importe la date de l'indemnité payée au client ou de l'engagement de le faire. L'on constate donc ici une différence avec le point de départ de la prescription de l'action récursoire. Alors que pour cette dernière le délai pour agir est au maximum de treize mois en matière terrestre ou de quinze mois après la livraison en matière maritime, sous réserve d'un éventuel report de prescription, dans l'hypothèse d'une action principale, ce délai n'est pas défini⁶⁵.

Le recours de l'opérateur contre ses substitués ayant été défini, il importe à présent de montrer les effets de la conteneurisation sur ce recours.

2- Effets de la conteneurisation sur le recours de l'O.T.M.

20- En matière de transport multimodal par conteneur, l'absence de réserves, les difficultés de preuve et les délais de recours placent le dernier transporteur (a) comme l'organisateur (b) dans une situation critique, chacun

58) Paris 4 juill. 1984, B.T. 1985, p. 158; Chambéry 27 juin 1984, B.T. 1985, p. 159; Pau 17 déc. 1987, B.T. 1988, p. 637.

59) Cass. 12 janv. 1988, B.T. 1988, p. 178.

60) Cass. 15 nov. 1989, B. Civ. 1989, III, n° 215, p. 118.

61) Paris 31 janv. 1989, B.T. 1989, p. 310; 15 juin 1984, B.T. 1984, p. 545.

62) T.G.I. Thionville 16 mai 1991, B.T. 1991, p. 653.

63) Rouen 17 av. 1986, Beyer c/Sénéchal, cité dans LAMY 1996, T. II, n° 63, p. 45.

64) Rouen 12 mars 1987, B.T. 1987, p. 314.

65) Dans l'hypothèse de l'action principale, le délai dépend de la date de l'indemnisation du client ou de l'engagement de la part du commissionnaire de le faire.

d'eux assumant, en fait, une responsabilité qui n'est pas la sienne.

a) Le dernier transporteur se transforme en commissionnaire de transport

21- En cas de transport simple où n'intervient qu'un opérateur et un transporteur, aucun problème ne se pose. En cas de dommage, l'opérateur exerce son recours contre le transporteur et obtient sa garantie, sauf faute personnelle de sa part. L'opérateur est alors indemnisé pour les sommes qu'il a dû payer à son client.

La situation s'est, un temps, compliquée à l'époque où la jurisprudence avait adopté la théorie de commissionnaire intermédiaire⁶⁶ en cas de chaîne d'intervenants. Chacun d'eux n'étant responsable que de sa propre faute, sa responsabilité ne pouvait être mise en cause qu'en cas de faute prouvée.

Aujourd'hui que cette théorie est abandonnée, les commissionnaires substitués sont traités de la même manière que le commissionnaire principal, à condition d'avoir choisi leur propre substitué en toute liberté⁶⁷. On fait jouer alors à chaque stade de l'opération les articles 98 et 99 du Code de commerce pour les commissionnaires substitués et, pour les transporteurs, l'article 103 et les présomptions de responsabilité qui s'y attachent. En conséquence, faute de réserves au moment de la prise en charge des mains du précédent intervenant, chaque substitué est présumé avoir reçu une marchandise en bon état. Chacun d'eux étant garant de ses suivants, la responsabilité va alors rebondir de substitué en substitué jusqu'au dernier transporteur⁶⁸. Il en résulte que si le destinataire formule des réserves à l'encontre du dernier transporteur, alors que ce dernier n'en a pas pris lui-même à l'encontre de son prédécesseur, le dommage est présumé être survenu au cours du parcours dont il était chargé. Il y a là une source d'injustice⁶⁹ pour le dernier transporteur transformé en bouc émissaire. Il répond en fait des faits d'autrui exactement comme s'il était un opérateur de transport.

22- Pour le sortir d'une telle situation, la seule solution équitable, proposée par le doyen RODIERE⁷⁰, consisterait en un "*partage de risque*"⁷¹ con-

66) Selon cette théorie, le sous-commissionnaire est responsable uniquement de son fait personnel.

67) Cass. 3 oct. 1989, 2 arrêts, B.T. 1990, p. 45 et 66.

68) Cass. 18 oct. 1983, B.T. 1984, p. 260.

69) Sauf dans le cas d'avarie apparente ou de manquant visible. Dans un pareil cas sa responsabilité sera justifiée car sa négligence dépasse le bon sens commercial.

70) R. RODIERE, *Une responsabilité parfois abusive: celle du dernier transporteur*, B.T. 1966, p. 310; v. également L. BRUNAT, *La responsabilité du transporteur intermédiaire en*

venu entre les transporteurs. Ainsi, en cas de dommage l'indemnité sera répartie entre tous les transporteurs ayant participé à l'exécution d'un même contrat.

23- Cette proposition juste pour le dernier transporteur, semble pourtant d'une application difficile. Rien, en effet, n'oblige le premier transporteur, par exemple, à accomplir un tel accord. Premier de la chaîne, il n'effectuera, dans la plupart des cas, qu'une petite partie du parcours. Contrairement au dernier transporteur dont la marchandise aura subi un long trajet, d'où l'intérêt pour lui de conclure un accord de partage de responsabilité, le premier transporteur aura entre ses mains une marchandise qui n'aura subi aucun trajet. Par conséquent, il est difficile de concevoir que le premier transporteur accepte facilement l'accord de partage de responsabilité. La solution ne sera réellement apportée que par un texte législatif qui précise clairement qu'en l'absence de réserves, un accord de partage de risque s'impose entre les participants au transport. Ainsi, en cas de dommage, chacun assumera sa part de risque et celui qui aurait indemnisé le client n'aura pas de difficulté⁷² à récupérer les sommes qu'il a dû payer.

En attendant que cette solution soit appliquée, les difficultés de preuve soulevées par la conteneurisation continuent à métamorphoser le dernier transporteur en opérateur de transport et ce dernier se transforme à son tour en assureur tous risques.

b) L'opérateur se transforme en assureur tous risques

24- Lorsque le client choisit d'intenter son action en responsabilité contre l'opérateur, celui-ci, est obligé de l'indemniser. Pour pouvoir exercer son recours contre ses transporteurs substitués, l'opérateur doit prouver qu'ils sont réellement responsables. Or, on l'a vu, une telle preuve est difficile à apporter⁷³.

Comme le plus souvent le transport multimodal est international, l'opérateur ne peut invoquer la prescription de l'article 108 du Code de commerce, que contre le sous-commissionnaire. Contre le transporteur in-

cas d'avaries occultes, B.T. 1972, p. 118; *La responsabilité du transporteur intermédiaire*, B.T. 1963, p. 76.

71) R. RODIERE, *ibid.*

72) En effet, on va le voir dans la seconde partie que lorsqu'il s'agit d'un transport en conteneur, la preuve du moment et du lieu de la survenance du dommage étant difficile, celui qui a dû indemniser le client perd toujours son recours entre l'auteur du dommage. Avec un système de partage de risque, cette difficulté disparaîtra.

73) *v. supra*. n° 12.

ternational, l'opérateur doit agir dans les délais prévus par les conventions internationales⁷⁴. Or, mis à part la convention de Bruxelles qui prévoit un délai de 3 mois, aucune autre convention ne prévoit un délai supplémentaire pour l'action récursoire. La C.M.R, la C.I.M. et la convention de Varsovie prévoient un délai unique pendant lequel l'action du client et le recours du commissionnaire doivent être exercés⁷⁵. L'opérateur perd alors toute possibilité de mettre en cause la responsabilité du transporteur lorsque, comme il arrive fréquemment, le client, ignorant ces délais ou simplement négligent, n'assigne l'organisateur qu'à la dernière minute. L'opérateur hors délai se trouve alors incapable d'exercer son recours⁷⁶.

25- Un autre problème surgit lorsque le transporteur accorde un report de prescription à son client. Il a été jugé par le Tribunal de commerce de Paris⁷⁷ que cet allongement de délai ne s'étend pas à l'action récursoire. *“Attendu que THOMAS et la France ont accordé à Seine et Rhône un report unilatéral de garantie, que ce report, n'emporte effet qu'entre les parties qui l'ont accordé et accepté et ne peut en aucun cas, entraîner une augmentation des délais pour le transporteur SFME qui n'a personnellement accordé aucun délai supplémentaire. En conséquence, l'action récursoire, bien qu'intentée dans le mois de l'action principale, est irrecevable au titre d'une action principale engagée hors délai de l'article 108-1 du Code de Commerce”*.

La position inéquitable du Tribunal de Commerce de Paris est injuste pour l'opérateur. En effet, disposant d'un droit de recours contre l'auteur du dommage, il ne peut exercer l'action récursoire qu'une fois intentée l'action principale dans les délais précisés ci-dessus. Si le client négligent n'assigne le commissionnaire que pendant le délai de prorogation, il apparaît injuste de priver ce dernier de son action en garantie sous prétexte que les délais légaux de l'action principale sont prescrits. Une telle situation transforme l'organisateur en assureur tous risques. D'ailleurs il est admis que la loi du 23 décembre 1986 autorisant dans son article 32 alinéa 1 la prorogation conventionnelle du délai de l'action principale, le point de départ de l'action récursoire se trouve prorogé d'autant. La Cour d'Appel de Rouen⁷⁸ s'est

74) Cass. 21 juin 1982, B.T. 1982, p. 416; Paris 30 nov. 1979, B.T. 1980, p. 139.

75) V. supra, n° 14.

76) M. TILCHE, *Recours entre professionnels. Pièges de l'action en garanties*, B.T. 1995, p. 828.

77) Trib. com. Paris 21 juin 1993, B.T. 1993, p. 523; v. sur l'interprétation d'une clause de report de prescription, Cass. 18 oct. 1994, B.T. 1995, p. 538.

78) Rouen 12 mars 1987, B.T. 1987, p. 314.

prononcée dans ce sens. La prescription de l'action principale ayant fait l'objet d'un report au 14 octobre 1981, l'assignation initiale avait été valablement délivrée le 13 octobre 1981, soit plus d'un an après la livraison des marchandises intervenue le 14 avril 1980. Or *“les prescriptions de l'action principale et de l'action récursoire étant indépendantes, l'action en garantie est recevable même après l'expiration du délai d'un an prévu pour l'exercice de l'action principale pourvu qu'elle ait été intentée dans le délai de trois mois de cet exercice”*.

La solution de la Cour de Rouen appelle à être généralisée. Le point de départ de l'action récursoire devrait être allongé non seulement lorsqu'il s'agit d'un transport maritime mais également du transport terrestre et aérien. L'action récursoire devrait être recevable chaque fois qu'elle est intentée dans les délais prévus c'est-à-dire un mois ou trois mois (en matière maritime), à compter du premier jour du procès principal, peu important que l'action principale ait été intentée dans les délais prévus par la loi française ou dans les délais de la prorogation conventionnelle.

De plus, aucun texte dans la loi n'interdit l'allongement du délai de l'action principale ni de l'action récursoire. Par conséquent, si cette prorogation est valable pour l'action principale, on ne voit pas pourquoi elle serait interdite pour l'action récursoire.

26- Le recours exercé contre ses substitués à titre principal, place également l'O.T.M. dans une situation critique. En effet, lorsque l'opérateur, ayant indemnisé son client, assigne le transporteur à titre principal, ce dernier peut faire admettre par le tribunal que l'O.T.M. a payé à tort, soit pour n'avoir pas fait valoir un moyen de défense pouvant être invoqué par le transporteur substitué, soit parce qu'un élément du préjudice invoqué par le client n'est pas justifié⁷⁹. On voit ainsi l'assureur d'un commissionnaire qui avait réglé intégralement l'expéditeur n'obtenir finalement des substitués que les deux tiers des sommes versées, les magistrats ayant retenu la responsabilité partielle de l'expéditeur pour défaut d'arrimage⁸⁰. De même pour l'assureur d'un commissionnaire qui avait indemnisé intégralement une grande surface dont le laissé pour compte a par la suite été jugé injustifié⁸¹.

79) Paris 14 mai 1970, B.T. 1970, p. 183; Paris 10 juill. 1975, B.T. 1975, p. 419; Lyon 22 av. 1988, B.T. 1989, p. 176.

80) Aix-en-Provence 5 juin 1981, B.T. 1981, p. 457; Aix-en-Provence 1^{er} juin 1983, SCAPEL 1983, p. 35.

81) Aix-en-Provence 9 mai 1990, B.T. 1991, p. 342; Trib. com. Toulouse 6 mai 1982, B.T. 1982, p. 359; Trib. com. Marseille 23 oct. 1987, B.T. 1988, p. 43.

Face à cette situation intenable, une solution a été proposée⁸². Pour éviter la prescription annale, le commissionnaire, sans réclamer le paiement d'aucune somme, pourrait exercer une action dite "déclaratoire" contre le transporteur, tendant à faire reconnaître la responsabilité de ce dernier par un jugement l'obligeant à garantir en cas d'assignation par le commettant. Lorsque le client se manifeste, le commissionnaire appellera alors le transporteur en garantie en "procédant sur sa première assignation"⁸³.

De ce qui précède on peut donc conclure que les difficultés de preuve ainsi que les délais de prescription, prévus par le droit français, en cas de recours de l'O.T.M. contre ses substitués posent un problème au statut de l'O.T.M., celui-ci se transformant en assureur tous risques. D'autres difficultés s'y ajoutent liées au calcul de l'indemnité.

B- Difficultés liées au calcul de l'indemnité⁸⁴: une réparation intégrale

27- En s'engageant à acheminer la marchandise vers une destination précise, l'organisateur de transport s'oblige à la livrer dans l'état où elle lui a été remise par l'expéditeur c'est-à-dire en bon état, sans avaries ni manquants. Si, la marchandise arrive endommagée à destination, l'opérateur, tenu en principe des faits des transporteurs, doit donc indemniser le destinataire.

Pour le législateur, la responsabilité du transporteur souvent systématiquement engagée, appelle une contrepartie. Aussi ne l'oblige-t-il pas à réparer l'intégralité du dommage, du moins lorsque celui-ci dépasse un certain montant. Lois et conventions mettent à sa charge seulement une valeur forfaitaire plafonnée par une limitation de responsabilité: le transporteur devra payer un montant donné par kilo ou colis ou la limite la plus élevée des deux. De son côté, on l'a vu, le commissionnaire ne doit réparation que dans la limite de la responsabilité du transporteur auteur du dommage. Si le transporteur bénéficie d'une limitation de responsabilité, l'opérateur ne doit être tenu que dans les mêmes limites⁸⁵.

En pratique d'une manière générale, cette limitation légale de respon-

82) Brunat, LAMY 1996, T. II, n° 64, p. 46.

83) BRUNAT, *ibid.*

84) V. E. BOKALLI, Th. préc. p. 35 et s.; M. TILCHE, *Limitations d'indemnité. Contenant et contenu*, B.T. 1996, p. 109.

85) En effet, il est de principe que lorsque le commissionnaire de transport est tenu des faits du transporteur, il bénéficie des limitations d'indemnité reconnue à ce dernier.

sabilité est appliquée par colis pour les marchandises emballées et par unité pour les marchandises en vrac. Dans ce dernier cas, l'unité de poids ou de mesure s'entend de celle indiquée sur le connaissement: kilogramme, tonne, hectolitre, etc. Ainsi, lorsque le connaissement mentionne que le transporteur a pris en charge un lot de cordages pesant quarante mille kilogrammes sans indication plus précise du nombre de colis ou d'unité, la limitation de réparation doit être appliquée par kilogramme⁸⁶.

Simple en apparence, l'application de la limitation de responsabilité par unité fait pourtant difficulté lorsqu'il s'agit de l'appliquer aux instruments de chargement modernes tels le conteneur ou la palette⁸⁷. Se pose en effet alors la question de savoir ce qu'il faut entendre par colis lorsque le conteneur en contient plusieurs? S'agit-il de chaque paquet pris individuellement plus le conteneur, ou du conteneur seul?⁸⁸ (1).

28- Par ailleurs, faute de la possibilité de vérifier la cargaison des conteneurs, les transporteurs insèrent systématiquement sur le connaissement une clause nommée la clause "*said to contain*" (déclaré contenir). Cette clause mérite un commentaire particulier. (2)

1- La notion

29- Jusqu'à une époque récente, lois et conventions n'offraient aucun élément propre à préciser cette notion. La jurisprudence avait quant à elle essayé de donner une définition du colis. Ainsi la Cour d'Appel de Paris⁸⁹ décidait que le terme "*colis dans le langage des professionnels du transport maritime désigne non pas seulement une petite charge, mais toute charge individualisée, telle qu'elle est remise au transporteur et ainsi acceptée par celui-ci quel que soit son poids ou son volume*". Dans un autre arrêt, la même Cour⁹⁰ déclarait ce terme applicable à toute unité de marchandise sans

86) Cass. 28 av. 1947, D.M.F. 1948, p. 553.

87) Ph. GODIN, *Transport combiné: à la recherche d'une convention internationale*, J.M.M. du 26 juin 1980, p. 1501; M. REMOND-GOULLAUD, *Droit maritime*, op. cit. n° 595, p. 385; L. BRUNAT, *Limitation de l'indemnité 'par colis'*, *De quelques problèmes soulevés par son application*, B.T. 1981, p. 462.

88) L. BRUNAT, *Limitation de l'indemnité par colis*, B.T. 1981, p. 462; Ph. GODIN, *Transport par conteneurs: la clause 'said to contain'*; D.M.F. 1980, p. 67; M. POURCELET, *La limitation légale de responsabilité dans le transport maritime sous connaissement*, *Revue juridique Thémis* 1976, p. 572 et s., R. RODIERE, *Tr. gén. dr. maritime*, op. cit. 304-305 et 421.

89) Paris 24 oct. 1966, B.T. 1967, p. 47; Trib. com. Paris 14 mars 1973, B.T. 1974, p. 274; Trib. com. Havre, 5 nov. 1974, D.M.F. 1975, p. 352.

90) Paris 20 janv. 1972, B.T. 1972, p. 42.

limitation de poids ou de volume. En revanche, la Cour d'Appel de Bordeaux n'a pas accepté de considérer un cadre de déménagement comme un colis⁹¹. S'agissant des marchandises transportées en conteneurs, pour la jurisprudence le critère de détermination du terme colis réside dans ce que le transporteur a accepté de prendre en charge. Par conséquent, il faut prendre en considération les mentions figurant sur le connaissement. Lorsque celui-ci individualise la marchandise, en énumérant sa nature, les numéros, le poids et le nombre de colis ou paquets qui se trouvent dans le conteneur, la limitation de responsabilité du transporteur sera calculée non pas par conteneur, mais pour chacun de ces colis⁹².

Cette jurisprudence a été consacrée par le protocole du 23 février 1968 portant modification de la convention de Bruxelles du 25 août 1924. L'article 4§4 (c) du protocole précise que *"lorsqu'un cadre, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, tout colis ou unité énuméré au connaissement comme étant inclus dans cet engin sera considéré comme un colis ou unité... En dehors du cas prévu ci-dessus, cet engin sera considéré comme un colis ou unité"*. Il en résulte que lorsque le connaissement n'individualise pas la marchandise, le conteneur tout entier devrait être considéré comme constituant un seul colis⁹³.

La solution consistant à prendre en considération les mentions du connaissement n'a pas emporté l'adhésion de tous les praticiens, certains estimant qu'il est *"anormal que la responsabilité du transporteur varie selon la rédaction du connaissement"*⁹⁴. Cependant, la pratique s'y étant généralement pliée, pour éviter que leurs conteneurs soient assimilés à un colis, les chargeurs ont pris l'habitude de détailler dans le connaissement la cargaison du conteneur afin d'individualiser les éléments qui le composent.

Cette pratique a suscité une réaction de la part des armateurs. Pour éviter d'être liés par des mentions invérifiables des chargeurs, ceux-ci apposent systématiquement sur les connaissements la formule *"said to contain"*: mais

91) Bordeaux 20 déc. 1967, B.T. 1968, 240.

92) Cass. 12 oct. 1964, B.T. 1965, p. 23; 29 janv. 1980, B.T. 1980, p. 152; Trib. com. Paris 10 mai 1974, B.T. 1975, p. 109; Rouen 14 fév. 1975, B.T. 1975, p. 358; 22 oct. 1976, D.M.F. 1977, p. 234.

93) Rouen 16 mars 1973, B.T. 1973, p. 258.

94) I.D.I.T. et C.C.I.: *Problèmes juridiques posés par l'exploitation des conteneurs: le point de vue des professionnels*, 1978, p. 12.

ce faisant ils suscitent un autre problème juridique⁹⁵.

2- La clause "said to contain"

30- Ne pouvant contrôler l'exactitude des déclarations de l'expéditeur quant à la nature et au nombre des colis chargés dans le conteneur, les armateurs ont traité la clause "said to contain" comme une réserve⁹⁶. La question se pose donc de savoir s'il faut prendre en compte la déclaration du chargeur ou préférer la neutralisation résultant de la réserve de l'armateur? La réponse à cette question est incertaine.

Par un arrêt du 29 janvier 1980, la Cour de Cassation⁹⁷ refusa d'accorder toute valeur à la clause. En l'espèce, un conteneur avait été chargé sur le navire "American Legacy" de Norfolk (U.S.A.) à destination du Havre. Le connaissement précisait la nature et les numéros d'identification de la marchandise, des balles de coton. Or, à destination, après déchargement et ouverture du conteneur, une balle de coton avait disparu. L'assureur de la marchandise ayant indemnisé le destinataire et, agissant donc comme subrogé, exerça son recours contre l'armateur. L'armateur lui opposait la réserve "said to contain", apposé sur le connaissement.

La Cour de Cassation approuva le tribunal de commerce du Havre d'avoir refusé de tenir compte de cette clause et déclaré le transporteur responsable. Certes, il avait reçu un conteneur fermé et scellé, dont il n'avait pas pu vérifier le contenu, et, du fait du comportement antérieur du chargeur, il avait toutes raisons de se refuser à indiquer dans le connaissement, suivant l'article 3§3 de la convention de Bruxelles, le nombre de colis et les marques de la marchandise placée dans le conteneur. Mais il avait signé le connaissement tel que présenté par le client. Aussi la clause "*ne constituait pas une réserve suffisamment motivée et le transporteur, tenu de livrer la marchandise telle qu'elle était décrite au dit connaissement, était dès lors responsable du manquant constaté*".

95) Ph. GODIN, *Transport par conteneurs: la clause 'said to contain'*, D.M.F. 1980, p. 67; V.E. BOKALLI, Th. préc. p. 43 et s.; P. EMO, *Transports par conteneurs*, jur. cl. com. 1984, Fasc. n° 865, n° 64, p. 11.

96) Le procédé de réserves est apparu bien avant l'apparition des conteneurs. En effet les transporteurs émettaient des réserves sur des emballages traditionnels, comme par exemple une caisse dont le contenu est difficile à vérifier avant le chargement; sur une réserve très générale et imprécise, Paris 13 déc. 1995, B.T. 1995, p. 369.

97) Cass. 29 janv. 1980, p. 152.

Cette décision ne fit pas l'unanimité. Cet arrêt, notait M. ACHARD⁹⁸, ne *“paraît pas avoir levé toutes les incertitudes: d'une part, parce que la décision rapportée se réfère aux agissements d'un chargeur peu scrupuleux, habitué des déclarations inexactes, d'autre part, parce que, en raison même du comportement antérieur du chargeur, la réserve 'said to contain' est apparue trop peu motivée”*. Tel était également l'avis de M. MERCADAL⁹⁹ suivant lequel *“si la clause said to contain a été tenue pour insuffisamment motivée en l'occurrence, c'est avant tout parce que le transporteur a paru ici accepter le risque d'être trompé, et non pas, parce que toute clause 'said to contain', appliquée sur n'importe quel connaissance ne serait pas d'elle-même assez explicite”*.

S'il est vrai que la Cour de Cassation, sans affirmer que la clause *“said to contain”* était, en soi, une réserve non motivée, a simplement considéré comme telle la clause *“said to contain”* utilisée en l'espèce, le débat sur la validité et la portée de cette clause reste ouvert.

31- La solution doit être recherchée dans les dispositions légales¹⁰⁰. L'article 3 alinéa 3 de la convention de Bruxelles dispose que le transporteur n'est pas tenu de mentionner dans un connaissance les données relatives à la marchandise *“qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier”*. Et l'article 36 du décret français du 31 décembre 1966 précise, dans la même ligne que le transporteur doit alors dans ce dernier cas *“faire dans le connaissance une réserve précisant les inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisants”*.

Ainsi lorsque le transport maritime est soumis à la loi française, le transporteur est tenu de motiver cette clause, d'expliquer les raisons de son doute ou de l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de procéder à la vérification des déclarations du chargeur; sinon la clause *“said to contain”*, insuffisamment motivée¹⁰¹, est considérée comme une clause de style¹⁰². En

98) R. ACHARD, *Nouveau commentaire sur la clause 'said to contain'*, D.M.F. 1981, p. 259 et s.

99) B. MERCADAL, *Les problèmes juridiques de la conteneurisation du transport maritime*, D.M.F. 1982, p. 371; J.M.F. du 23 déc. 1982, p. 2978.

100) M. REMOND-GOULLLOUD, *Droit maritime*, op. cit. n° 541, p. 351.

101) Cass. 29 janv. 1980, B.T. 1980, p. 152; 22 fév. 1983, p. 587; Trib. com. Paris 25 sept. 1991, B.T. 1992, p. 68; Trib. com. Marseille 27 av. 1976, D.M.F. 1976, p. 610.

102) Rouen 22 oct. 1976, préc.; v. à propos d'une clause *“shipper load and count”* (qui signifie que le transporteur qui a pris en charge un conteneur fermé et plombé n'a pas contrôlé les déclarations du chargeur concernant le poids et le nombre de colis et qu'il n'entend pas les entériner) clause déclarée inefficace par le Trib. com. Marseille 23 mars 1991; B.T. 1991, p.

revanche, lorsque le transport est effectué sous l'égide de la convention de Bruxelles, il paraît difficile d'avoir une position aussi tranchée. Contrairement à la loi française, la convention de Bruxelles incite simplement le transporteur doutant de l'exactitude des déclarations du chargeur à refuser de mentionner sur le connaissement des informations qu'il n'a pas pu vérifier. Si malgré ses doutes, il accepte de mentionner les nombres, quantité et poids, il est tenu de délivrer à l'ayant droit la marchandise telle qu'elle est décrite.

De ce fait, sous le régime de la convention de Bruxelles, le recours à la clause "*said to contain*" devient inutile. Le texte place en effet le transporteur devant une alternative: ou bien il refuse le connaissement qui lui est présenté ou bien il l'accepte et répond de la marchandise telle qu'elle est décrite au connaissement, même s'il n'a pu la vérifier, sans qu'il puisse s'exonérer de cette responsabilité par le biais de la clause *said to contain*.

Or, pour des raisons commerciales, le refus du connaissement descriptif est pratiquement impossible¹⁰³. En effet, en sa qualité de titre représentatif de la marchandise, le connaissement constitue un document négociable, instrument de financement exigé par les banques. Le chargeur ou son transitaire est pratiquement contraint d'inscrire toutes les informations concernant la marchandise sur le connaissement. Ces informations sont utiles au destinataire qui, au demeurant, les exige presque toujours. Le transporteur n'a donc pas intérêt à refuser sur le connaissement les mentions relatives à la marchandise, car ce faisant, il risque de perturber les transactions et par là même de perdre une partie de sa clientèle.

Cette situation est paradoxale. Le fait que le transporteur accepte la description de la marchandise suppose qu'il a vérifié le contenu du conteneur. Or, cette mesure risquant, comme on l'a dit, de provoquer des retards, des dommages ou le vol de la marchandise¹⁰⁴, est impraticable en réalité. La majorité des praticiens estiment impossible au transporteur d'examiner le conteneur avant sa fermeture en raison du coût et de la perte de temps qui source de retard dans les formalités d'embarquement, supprimerait du coup

766; v. sur la clause "*said to contain*" jugé inefficace Rouen 14 fév. 1975, D.M.F. 1975, p. 473.

103) M. REMOND-GOULLLOUD, *Droit maritime*, op. cit. n° 544, p. 353; I.D.I.T. et C.C.I., *Problèmes juridiques posés par l'exploitation des conteneurs*, op. cit., p. 13.

104) B. MERCADAL, *Valeur juridique de la formule said to contain*, B. maritime du Havre du 4 août 1977, n° 31.

les avantages attendus de l'emploi des conteneurs¹⁰⁵.

32- Devant la conjonction de telles contraintes, il est difficilement soutenable que la clause "said to contain" dénuée de valeur juridique, constitue une réserve sans effet parce qu'elle est insuffisamment motivée. Dans un cas seul cette solution s'avère fondée: lorsqu'il est possible de vérifier l'exactitude du nombre des colis chargés dans le conteneur, non pas en l'ouvrant mais par simple comparaison du poids¹⁰⁶ constaté à l'embarquement et du nombre de colis¹⁰⁷.

Ce cas précis mis à part, la clause "said to contain" devrait être tenue pour valable tout simplement car elle exprime la réalité pure et simple¹⁰⁸. C'est du reste la position de la Cour de Cassation de Belgique¹⁰⁹. Celle-ci l'a fermement jugé à propos de la clause "said to weight"¹¹⁰ (déclaré pesé): il suffit, pour que cette clause produise effets, que le transporteur établisse les raisons sérieuses qui l'ont conduit à douter de l'exactitude de la déclaration de l'expéditeur ou l'impossibilité de vérification; il n'a pas, en outre, à mentionner dans le connaissement les raisons qui l'ont incité à émettre une réserve. Certains juges de fond français¹¹¹ ont adopté la même solution que la Cour de Cassation belge, mais la Cour de Cassation française a pris position dans un sens opposé: pour elle la clause "said to contain" est une clause de style et qu'elle ne constitue pas une réserve motivée qui peut exonérer le transporteur maritime de la présomption de réception par lui des marchandises telles qu'elles sont décrites au connaissement¹¹².

105) I.D.I.T. et C.C.I., *Problèmes juridiques posés par l'exploitation des conteneurs*, ibid.

106) Cass. 14 av. 1992, B.T. 1992, p. 705; Aix-en-Provence 22 janv. 1991, B.T. 1991, p. 360, Rouen 2 déc. 1982, B.T. 1983, p. 210, v. sur la critique de l'obligation du contrôle du poids. P. PESTEL-DEBORD, *Conteneurs et jurisprudence. Messieurs les transitaires à vos balances!*, B.T. 1991, p. 348.

107) Rouen 2 déc. 1982, B.T. 1983, p. 210.

108) Lyon 18 mai 1978, D.M.F. 1980, p. 73; Aix-en-Provence 13 oct. 1978, D.M.F. 1980, p. 79.

109) Cass. Belge 11 mars 1977, D.E.T. 1978, p. 78; jurisp. du port d'Anvers, 1977-1978, p. 424; v. également Trib. com. d'Anvers 31 oct. 1978, Jurisp. du port d'Anvers 1979-1980, p. 385; Anvers 2 mai 1979, jurisp. du port d'Anvers 1981-1982, p. 66.

110) C'est une clause similaire à la clause "said to contain".

111) Paris 19 juin 1990, D.M.F. 1991, p. 376, note R. ACHARD, Paris 8 nov. 1978, inédit; 13 juillet 1979, inédit, cités dans LAMY transp. 1995, T. II, n° 485, p. 327.

112) Cass. 22 fév. 1983, B.T. 83, p. 587; 29 janv. 1980, B.T. 1980, p. 152; v. également Rouen 22 oct. 1976, D.M.F. 1977, p. 234; Trib. com. Rouen 12 nov. 1951, D.M.F. 1952, p. 561; 20 nov. 1951, D.M.F. 1952, p. 562.

33- La position de la Cour de Cassation belge, validant la clause “*said to weight*” ou toute autre clause similaire, semble plus adaptée à la réalité du transport par conteneur. Le renversement de la charge de la preuve résultant de la clause “*said to contain*” représente un compromis acceptable pour résoudre le problème relatif à la valeur juridique des déclarations mentionnées sur le connaissance par le transporteur. En effet, il ne s’agit plus aujourd’hui de protéger à tout prix les chargeurs contre les négligences ou les abus de puissance économique du transporteur: car dans le transport par conteneurs, la suprématie contractuelle n’appartient généralement plus au transporteur¹¹³. Elle se trouve aujourd’hui dans les mains du chargeur qui est en mesure de dicter ses déclarations, souvent approximatives, voire erronées, à l’armateur¹¹⁴. Si telle est bien la situation, il est légitime que la charge de la preuve incombe à celui qui détient les moyens de tromper son cocontractant et qui, appelé à charger le conteneur, est le mieux placé pour se pré-constituer la preuve de son contenu.

En réalité, le fardeau résultant pour le chargeur de la clause “*said to contain*” est pratiquement sans incidence quant à la preuve d’avaries ou de manquants. En effet, toutes les décisions¹¹⁵ relatives aux avaries montrent que cette preuve se trouve établie par déduction, à partir de constatations faites sur la marchandise à destination; l’état de la marchandise à cet instant permet d’apprécier les raisons de l’avarie. Ainsi, il importe peu que le transporteur ait renvoyé au chargeur le soin de prouver la cause des avaries puisque c’est du rapport d’expertise des constats et déductions de l’expert, que découle cette preuve¹¹⁶.

Quant aux manquants, la charge de la preuve n’est pas plus redoutable pour le chargeur. Comme le dit M. MERCADAL “*si l’on écarte par hypothèse le pointage contradictoire et toutes preuves pré-constituées, comme par exemple, le constat d’huissier, les manquants pourront être établis des constatations tirées des scellés mis sur le conteneur*”. Si à l’arrivée les

113) B. MERCADAL, art. préc., D.M.F. 1982, p. 377; P. LATRON, *L’assurance maritime est en pleine mutation*, J.M.M. du 23 mars 1978, p. 656; R. RODIERE, *La protection du transporteur maritime contre les fausses déclarations de la nature des marchandises en conteneurs*, B.T. 1979, p. 486.

114) Les fausses déclarations sur les transports par conteneurs étaient évaluées à 30% du trafic. V. R. RODIERE, *La protection du transporteur maritime contre les fausses déclarations de la nature des marchandises en conteneur*, ibid.

115) Paris 2 déc. 1980, B.T. 1981, p. 36; 12 janv. 1976, B.T. 1976, p. 212; Aix-en-Provence 9 mai 1980, B.T. 1980, p. 587; Nîmes 5 nov. 1980, B.T. 1980, p. 600; Trib. com. Paris 11 juin 1980, B.T. 1980, p. 399.

116) B. MERCADAL, art. préc., D.M.F. 1982, p. 377.

scellés sont intacts, les déclarations du chargeur seront tenues pour erronées lorsque le nombre de colis indiqué au connaissement ne correspond pas au nombre de colis présents au lieu de destination. En revanche, si, à l'arrivée, les scellés ne sont pas intacts, les déclarations du chargeur seront présumées exactes¹¹⁷. Ainsi l'usage des scellés permet à la clause "*said to contain*" d'être considérée comme valable. C'est dans ce sens que le Tribunal de commerce de Marseille¹¹⁸ s'est récemment prononcé. Son jugement admet l'équation "*remise d'un conteneur plombé = justification de l'absence de vérification*". En l'espèce, le chargeur avait rempli lui-même un conteneur de sacs de café remis au transporteur fermé et scellé. Sur le connaissement le transporteur mentionnait "*un conteneur déclaré contenir 225 sacs de café vert Robusta 13.538 kilos*". S'y ajoutant la mention "*conteneur remis au transporteur déjà rempli, fermé et plombé par le chargeur. L'armateur n'ayant pas eu les moyens raisonnables de les vérifier ne garantit pas l'arrimage interne ni le contenu en nature, nombre, quantité ou qualité, qui ne sont mentionnés au connaissement que pour des raisons douanières*". Le Tribunal reconnaissant la validité de ces réserves, a exonéré le transporteur de toute responsabilité des dommages constatés à destination.

34- Certains peuvent objecter, à juste titre d'ailleurs, que l'insertion de la clause "*said to contain*" dans le connaissement peut porter atteinte au commerce international dans la mesure où les ouvertures de crédit documentaires consenties par les banques stipulent généralement que le connaissement doit être net de toute réserve. Les Règles et Usances Uniformes relatives au crédit documentaire énoncent d'ailleurs que toute clause restrictive concernant la réception des marchandises ou constatant leur état défectueux ou celui de l'emballage rend le connaissement impropre aux opérations de crédit documentaire pour des motifs de prudence élémentaire qui s'imposent aux banques.

Si fondée que paraisse cette objection, cette solution nuit aux intérêts des transporteurs, qui sont, de ce fait, victimes de l'influence des exigences du commerce international sur le transport maritime des marchandises. Cette situation est fâcheuse: s'il est un moyen de protéger les transporteurs des fausses déclarations des chargeurs, c'est bien la clause "*said to contain*".

117) Il s'agit là d'une présomption que la preuve contraire peut toujours détruire. A. CHAO, *Conteneurs plombés. Le transporteur est-il responsable de leur contenu?*, B.T. 1992, p. 67. Article anonyme intitulé "Conteneurs et unités de charge", J.M.M. du 26 fév. 1981, p. 482.

118) Trib. com. Marseille 25 sept. 1991, cité par A. CHAO, *ibid.*

35- Un commentateur¹¹⁹ doute toutefois de l'intérêt de la discussion sur la validité et la portée de la clause "said to contain". Pour lui "les conteneurs et les marchandises qu'ils contiennent en usage courant sur les relations internationales pesant généralement plus de trois cent trente trois kilogrammes, la question ne se posera plus de savoir si le conteneur doit être assimilé à un colis, puisque la limitation sera calculée sur la base la plus favorable à l'ayant droit à la marchandise, c'est-à-dire sur le poids. Cette nouvelle disposition, conclut l'auteur, mettra fin à la controverse".

Cependant cette opinion a été à juste titre critiquée¹²⁰. Elle a le tort, d'une part de supposer résolue la question préalable de la prise en charge juridique des colis "énumérés" au connaissement, d'autre part surtout de négliger que l'indemnité calculée sur le poids doit l'être sur le poids manquant ou endommagé. Ce n'est donc pas le poids du contenu qui dictera la solution quant au choix par le réclamant du plafond de réparation, mais le poids attribué aux marchandises perdues ou avariées.

Quoi qu'il en soit, la solution s'imposera, probablement avec les Règles de Hambourg lorsqu'elles deviendront applicables¹²¹. Celles-ci semblent en effet se caler sur la pratique commerciale maritime. En leur article 16 elles exigent effectivement des réserves motivées de la part du transporteur ou de l'émetteur du connaissement et précisent ce qu'il faut entendre par colis pour ce qui est des marchandises transportées en conteneur ou engin similaire. Améliorant la formule du protocole de 1968, le nouveau texte précise que doit être considéré comme un colis tout colis "dont il est indiqué au connaissement qu'il est contenu" dans l'engin de transport. Ainsi, par exemple, le transport couvert par un connaissement mentionnant un conteneur contenant cent vingt postes de télévision devra être considéré comme un transport de cent vingt colis: en conséquence, en cas de dommage, la responsabilité du transporteur sera engagée cent vingt fois à hauteur du montant fixé par cette convention.

Outre les difficultés soulevées par la conteneurisation en ce qui concerne l'appréciation de l'indemnité due par l'O.T.M. en cas de dommage, cette technique moderne pose également quelques problèmes en cas de changement.

119) Ph. GODIN, *Transport par conteneurs: la clause said to contain*, D.M.F. 1980, p. 67.

120) R. ACHARD, *Nouveau commentaire sur la clause said to contain: l'arrêt de la Cour de Cassation du 29 janv. 1980*, D.M.F. 1981, p. 259 spéc. p. 263.

121) En effet, la France ne s'est encore pas ralliée aux pays ayant ratifié ces Règles.

§2- QUESTIONS DE RESPONSABILITÉ DE L'O.T.M. LIÉES AU CHARGEMENT¹²²

36- Si comme on a pu l'observer à l'issue du précédent développement, la conteneurisation pose surtout des problèmes relatifs à la responsabilité de l'opération en cas de dommages, constatés à l'arrivée, elle en soulève également en cas de chargement. Ces difficultés apparaissent d'une part en cas de chargement d'office de la marchandise dans le conteneur (I), d'autre part en cas de chargement en pontée (II).

I- CHARGEMENT D'OFFICE DE LA MARCHANDISE DANS LE CONTENEUR

37- Les transporteurs ont très souvent recours à cette pratique notamment par souci de protection de la marchandise¹²³. En effet, le conteneur est plus sécurisant pour les destinations où les risques de vols sont nombreux, ou lorsque l'emballage et le conditionnement paraissent insuffisants pour des marchandises fragiles ou de grande valeur.

Estimant que le recours au chargement en conteneur est nécessaire, le transporteur devrait, en principe, requérir l'accord de son client. Or, comme souvent dans la pratique multimodale, le transporteur est également organisateur de transport, la jurisprudence fait subir au second le sort du premier. Ainsi, il a été jugé responsable l'opérateur de transport qui, sans avoir averti le chargeur, a pris l'initiative de charger la marchandise en conteneur. De ce fait, la conteneurisation place l'organisateur de transport dans une situation indésirable, en le privant d'une partie de sa liberté d'action. Au lieu d'être maître de ses décisions, comme il se devrait, l'opérateur se voit obligé de demander l'autorisation du client avant de placer la marchandise dans un conteneur.

38- D'une manière générale la Cour de Cassation se montre sévère pour tout ce qui concerne l'emballage et le conditionnement de la marchandise. La simple modification du conditionnement ou de l'emballage initial des marchandises engage la responsabilité de l'opérateur ce, même si ces marchandises n'ont subi aucun dommage¹²⁴. À titre d'exemple, une société avait chargé un organisateur d'expédier sept cent tonnes de déchets d'aluminium empaquetés sous plastique et numérotés. Pour des raisons de commodité, l'opérateur avait défait les emballages: il s'agissait de permettre le remplissage des vides subsistant entre les divers lingots d'aluminium. À l'arrivée,

122) M. TILCHE, *Vérification du chargement. Mieux vaut prévenir que pâtir...*, B.T. 1991, p. 211.

123) B. MERCADAL, art. préc. D.M.F. 1982, p. 371; J.M.M 1982, p. 2978.

124) Cass. 11 mars 1975, D.M.F. 1975, p. 598; Trib. com. Marseille 11 juin 1974, D.M.F. 1975, p. 169.

faute de trouver les éléments d'identification qui devaient figurer sur les emballages, le destinataire refusa de prendre livraison de la marchandise et de la payer.

Pour la Cour d'Appel de Paris l'opérateur n'avait commis aucune faute: il *"avait pu se croire autorisé, en l'absence de toute précision de la part de son expéditeur, à modifier le conditionnement donné par ce dernier à une marchandise non périssable et parfaitement identifiable"*. Or, cette décision fut censurée par la Cour de Cassation: l'opérateur *"ne pouvait sans demander les instructions de l'expéditeur modifier le conditionnement de la marchandise"*. Et l'opérateur se vit condamné par la Cour de Rouen, sur renvoi, à indemniser l'expéditeur de l'intégralité du prix de la marchandise refusée par le destinataire.

Cette analyse de la jurisprudence suscite la réserve. Non seulement elle prive l'O.T.M. d'une partie de sa liberté d'action, mais également elle alourdit sa responsabilité, l'O.T.M. devant réparation même si la marchandise n'a subi aucun dommage. Cette position paraît devoir être écartée. En effet, organisant le transport de bout en bout et assumant la responsabilité de l'ensemble du transport, l'O.T.M. est un commissionnaire de transport. Par conséquent, les règles de la commission de transport devant lui être appliquées, il doit pouvoir disposer de sa liberté d'action et user de son pouvoir d'initiative en vue d'accomplir sa mission de la manière la plus conforme à la nature de la marchandise et aux intérêts du client. Tout comme pour sa liberté de choix des voies et moyens, il doit pouvoir choisir le mode de chargement. S'il estime possible de charger la marchandise en conteneur, il doit pouvoir le faire sans avoir besoin d'acquiescer l'accord du client; c'est lui qui organise le transport et non le client.

De plus, dans le conteneur, mode d'emballage sécurisant, la marchandise est mieux protégée que dans un emballage ordinaire. Si le conteneur présentait un risque particulier pour la marchandise on pourrait comprendre l'exigence de l'obtention de l'accord du client, mais ce risque n'existe pas. Il n'en va différemment et la situation de l'O.T.M. pourrait peut-être changer dans le cas où le conteneur est chargé en pontée.

Il est choquant de constater que la responsabilité de l'O.T.M. est engagée même lorsque la marchandise n'a subi aucun dommage. Dans l'affaire citée ci-dessus¹²⁵, le préjudice subi par l'expéditeur résultait du fait que faute de trouver les éléments d'identification qui devaient figurer sur les

125) V. supra n° 38.

emballages, le destinataire refusait de prendre livraison de la marchandise et de la payer. Or, ce dommage ne provenait pas du comportement de l'O.T.M. mais de celui de l'expéditeur. En effet, si les éléments d'identification de la marchandise, absents au moment de la livraison, avaient une importance telle qu'ils devaient figurer sur les emballages à destination, c'est à l'expéditeur de le préciser à l'O.T.M. afin que ce dernier conserve l'emballage d'origine; faute de quoi l'opérateur peut se croire autorisé à modifier l'emballage. Cette précision n'étant pas faite, la seule faute devant être retenue est celle de l'expéditeur et non de l'O.T.M. En tant que commissionnaire de transport, l'opérateur ne doit réparation que s'il n'a pas respecté les instructions du client, si la marchandise n'arrive pas à destination ou si elle y arrive endommagée ou en retard (article 97 et suivants du Code de commerce). Aucun de ces éléments n'étant apporté, condamner l'O.T.M. à réparer intégralement le client n'a donc aucun fondement juridique.

Cette situation intenable n'accable pas seulement l'O.T.M. en cas de chargement en conteneur mais également en cas de chargement en pontée.

II- CHARGEMENT EN PONTÉE¹²⁶

39- La Convention de Bruxelles ne comporte pas de textes régissant le chargement pontée. Plus exactement, dans son article 1c, exclut de son champ d'application les marchandises qui sont déclarées dans le contrat de transport comme mises sur le pont et sont en fait ainsi transportées¹²⁷. Elle dispose toutefois que cette exclusion ne s'opère qu'à la double condition que ce mode de chargement ait été effectif et qu'il ait été déclaré comme tel¹²⁸. Quant à la loi française, elle dispose, dans son article L 22, que "*Le transporteur commet une faute si, en l'absence de consentement du chargeur mentionné sur le connaissement, il arrime la marchandise sur le pont du navire*". La mention "*chargement en pontée*" figurant au connaissement doit être connue et acceptée du chargeur qui appose sa signature sur le document¹²⁹.

126) A. GAILLET, *Étude de la notion de responsabilité dans le cas d'un chargement de marchandises en pontée*, D.M.F. 1972, p. 515; M. MERCADAL, art. préc. D.M.F. 1982, p. 372; P. EMO, *Transports 'paramount clause' et article 2 para. 1 de la C.M.R.*, D.M.F. 1989, p. 219.

127) Paris 30 juin 1978 et 24 mars 1986, cités dans LAMY, op. cit. n° 425, p. 287.

128) V. sur l'application de cette convention Paris 24 av. 1992, B.T. 1992, p. 620; A. TINAYRE, *Marine marchande. L'infortune de mer*, B.T. 1992, p. 617.

129) La loi française permet, toutefois, le chargement en pontée sans le consentement du chargeur en cas de petit cabotage ou dans l'hypothèse où une disposition réglementaire l'imposerait.

Ces textes ne réglementant que le statut du transporteur proprement dit en cas de chargement en pontée, la situation de l'O.T.M. lorsqu'il utilise ce procédé de chargement, pose problème. Faute de dispositions particulières, les magistrats lui appliquent les textes relatifs au transporteur et exigent de lui l'obtention de l'accord du client avant le chargement. Cette confusion pourrait engendrer des conséquences graves sur la responsabilité de l'O.T.M., mais l'on va voir que, dans ce domaine, la différence n'est pas très grande.

L'O.T.M., tout comme le transporteur, est donc tenu d'obtenir l'accord du client avant le chargement en pontée. En l'absence d'un tel accord il est fautif. Avant d'examiner l'incidence de cette faute sur la responsabilité de l'O.T.M. (B), il convient d'analyser l'accord du client, condition essentielle pour la régularité du chargement en pontée (A).

A- L'accord du client, condition de la régularité du chargement en pontée

40- Le chargement en pontée expose la marchandise qui en fait l'objet à des risques particuliers. D'une part, la position de la marchandise à la partie supérieure du navire facilite les désarrimages que peuvent provoquer des chutes à la mer. D'autre part, le chargement en pontée expose la marchandise aux intempéries donc aux avaries par mouille ou par l'effet de variations de température. Pour ces raisons, le transporteur organisateur de transport, qui désire procéder à ce type de chargement est normalement tenu de solliciter et d'obtenir l'accord du chargeur.

L'usage des conteneurs a quelque peu modifié cette vue des choses¹³⁰. D'une part, un conteneur, théoriquement plus hermétique que les autres emballages, semble plutôt avoir sa place sur le pont que dans la cale du navire. D'autre part, avec l'apparition des navires spécialisés comme les porte-conteneurs et les porte-barges, le risque n'est plus le même.

La loi française a été en conséquence modifiée. Depuis 1979, la loi du 18 juin 1966 complétée par la loi n° 79-1103 du 21 décembre 1979, dispose dans son article 22 nouveau que "*le consentement du chargeur est supposé donné en cas de chargement en conteneur à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport*". La situation s'est donc inversée. Maintenant c'est au chargeur qui ne voudrait pas que son conteneur soit chargé en pontée de s'y opposer.

130) P. GODIN, *Transport combiné: à la recherche d'une convention internationale*, J.M.M., 1980, p. 1501.

En dehors du chargement en pontée à bord d'un navire muni d'installations appropriées, le consentement écrit du chargeur mentionné sur le connaissement reste en principe exigé. À bien examiner la jurisprudence, on s'aperçoit que ce principe est appliqué aussi bien à l'opérateur qu'au transporteur. Après avoir examiné les décisions illustrant la nécessité du consentement du client pour qu'un chargement en pontée soit régulier (1), on sera en mesure de critiquer la situation (2).

1- Position de la jurisprudence

41- Il arrive que l'O.T.M., libre de l'organisation du transport, prenne l'initiative de charger le conteneur en pontée sans en avertir le client. Cette attitude est jugée fautive: cela a été jugé¹³¹. De même est fautif celui qui a ajouté la mention "*shipped on deck*" en marge du connaissement, au moyen d'un tampon humide, après que le chargeur ait signé le document¹³².

42- Dans la plupart des cas, les connaissements comportent une clause générale imprimée autorisant l'organisateur de transport à charger le conteneur sur le pont, généralement assortie d'une clause de non-responsabilité en cas de pertes ou avaries. Aux termes de cette clause, "*Le transporteur est autorisé par le chargeur à placer les marchandises sur le pont du navire aux faits et risques desdites marchandises*". Saisie de l'opposabilité de ces clauses au chargeur, la jurisprudence se montre sévère vis-à-vis de l'opérateur. La Cour de Cassation¹³³ a rappelé que la clause autorisant le transporteur à charger la marchandise en pontée ne dispense pas l'organisateur d'aviser le chargeur lorsqu'il procède effectivement à ce type de chargement.

En l'espèce la clause stipulée par le connaissement classique comportait donc à la fois une autorisation de charger en pontée et une stipulation d'irresponsabilité du transporteur. Les marchandises étant arrivées complètement avariées, les assureurs subrogés dans les droits des destinataires ont réclamé réparation à l'opérateur qui leur a opposé la clause de pontée. Condamné, l'organisateur s'est pourvu en cassation, mais son pourvoi est rejeté:

131) Paris 1^{er} oct. 1986, B.T. 1986, p. 661, 23 nov. 1973, D.M.F. 1974, p. 227; 21 juin 1972, D.M.F. 1972, p. 675. Aix-en-Provence 22 fév. 1985, B.T. 1986, p. 154; v. M. REMOND-GUILLOUD, *Transport maritime. Coup de mer pour le Pep Coral*, B.T. 1986, p. 653; P. PESTEL-DEBORD, *Transport maritime. Responsabilité du transporteur pour un conteneur chargé en pontée*, B.T. 1988, p. 341. L'accord du client n'exclut pas l'obligation incombant à l'opérateur de bien choisir le navire V. en ce sens Cass. 27 fév. 1996, préc. supra 220.

132) Rouen 7 sept. 1995, B.T. 1995, p. 732.

133) Cass. 18 janv. 1994, p. 332; v. également Aix-en-Provence 18 juin 1985, B.T. 1986, p. 105.

la signature du connaissement par le chargeur ne vaut pas acceptation de la clause. Étant donné que la clause était présentée trop discrètement¹³⁴, le transporteur devait en informer le client pour lui permettre, si celui-ci le jugeait nécessaire, de couvrir ce risque exceptionnel par une assurance appropriée. La Cour de Cassation assimile ainsi l'absence d'avis du chargeur à son absence de consentement. *“La clause du connaissement selon laquelle le transporteur maritime était autorisé par le chargeur à placer les marchandises sur le pont aux frais et risques des dites marchandises n'exonérait nullement ledit transporteur de son obligation d'informer le chargeur de ce qu'il procéderait à la mise en pontée”*.

43- Pour se libérer de cette obligation d'information, les opérateurs se réservent, par une clause de connaissement, la faculté de charger en pontée *“sans être tenu d'aucun avis”*. Cette pratique a été jugée licite par la Cour de Cassation¹³⁵ approuvée par le doyen RODIERE¹³⁶, estimant qu'en présence d'une telle clause, le transporteur pouvait charger la marchandise en pontée sans prévenir le chargeur, la clause en question le dégageant de cette formalité.

Cependant la validité de cette clause a été mise en question par la Cour d'Appel d'Aix¹³⁷. Pour celle-ci, si le capitaine et l'affrèteur ont la liberté de prendre unilatéralement la décision de charger la marchandise en pontée sans se procurer l'accord du chargeur, la clause ne peut être entendue comme les autorisant à laisser ignorer une décision aussi importante: que le connaissement contienne une clause de dispense d'avis, ne dispense pas l'opérateur d'informer le client.

À l'issue de ces développements, on peut donc admettre que l'O.T.M. doit tenir au courant le commettant avant et au moment même du chargement en pontée: ce principe est consacré par la jurisprudence. Il reste maintenant à analyser la situation en pratique.

2- *Appréciation critique*

44- Si le principe consistant à obtenir l'accord du client avant le chargement en pontée semble devoir être accepté, son application mérite un commentaire.

134) Sur le caractère illisible de la clause v. Toulouse 6 janv. 1987, B.T. 1988, p. 78.

135) Cass. 16 nov. 1965, D.M.F. 1965, p. 269.

136) R. RODIERE, *Affrètements et transports*, T. II, op. cit., n° 523.

137) Aix 18 juin 1985, D.M.F. 1986, p. 740, note R. ACHARD; SCAPEL, 1986, p. 3 obs.

Observons d'abord qu'à première vue, il peut paraître étonnant d'exiger de l'O.T.M. l'obtention du consentement de son client alors que dans les pages précédentes¹³⁸ l'on a cessé de défendre la liberté d'action de l'opérateur. Mais l'on a également noté que, le chargement en pontée, procédé assez particulier, présente des risques pour la marchandise, celle-ci n'étant vraiment à l'abri que dans la cale du navire. Telle est bien d'ailleurs, la raison pour laquelle la loi de 1966 a été modifiée: cette situation particulière appelle un traitement spécial.

Ce principe admis, il importe maintenant d'en apprécier l'application par la jurisprudence. Celle-ci considère que même lorsque l'accord du client a été donné, l'O.T.M. doit l'informer lors du chargement effectif en pontée. Certes, le commissionnaire de transport est tenu d'informer le commettant du déroulement de la mission. Mais en l'occurrence, ce devoir est accompli lorsque le client a connu et accepté les clauses autorisant le chargement en pontée, une fois cet accord donné, le fait d'exiger de l'O.T.M. d'informer le client du chargement effectif en pontée, c'est-à-dire une seconde fois, est sans fondement et sans intérêt. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle les opérateurs, conscients de l'exigence excessive de la jurisprudence, se réservent la faculté de charger en pontée "*sans être tenu d'aucun avis*".

L'intérêt de cette analyse réside, on va le voir, dans la sanction du chargement en pontée irrégulier. La jurisprudence, considérant que le manque au devoir d'information, même en présence des clauses autorisant le chargement en pontée, constitue une faute, sanctionne l'O.T.M. de la même façon que quand il n'obtient pas l'accord du client.

B- Incidence sur la responsabilité

45- En agissant sans obtenir l'accord du client, l'O.T.M. effectue un chargement irrégulier (1) porteur de conséquences graves sur sa responsabilité. À l'inverse, lorsqu'il obtient le consentement écrit du commettant, le chargement en pontée est dit régulier (2). Toutefois, il est évident que dans ce dernier cas la faute de l'opérateur dans l'exécution de sa mission peut avoir une incidence sur sa responsabilité. L'on se propose d'examiner ici ces deux catégories de chargement pour montrer l'incidence de la faute de l'O.T.M. sur sa responsabilité.

138) v. supra, n° 38.

1- Chargement irrégulier

46- Procéder au chargement en pontée sans le consentement du chargeur constitue une faute qui entraîne l'obligation à réparation intégrale du dommage.

La jurisprudence, donne une interprétation large de cette faute. Encore faut-il déterminer quelle faute entraîne une telle sanction. Après avoir examiné les décisions illustrant les divers aspects que peut revêtir une telle faute (a), on sera en mesure d'identifier celle qui devrait entraîner la réparation intégrale du dommage (b).

a) Les applications jurisprudentielles

47- On rencontre en jurisprudence deux catégories de fautes entraînant la nullité des clauses relatives à la responsabilité, clause de non responsabilité et clause limitative de réparation: d'une part, la faute pour absence du consentement écrit du client et d'autre part, en présence de ce consentement, la faute pour l'inexécution du devoir d'information incombant, d'après la jurisprudence, à l'O.T.M. lors du chargement effectif.

Dans les deux hypothèses la sanction de la faute de l'O.T.M. est appréciée en jurisprudence de la même manière: l'opérateur qui n'obtient pas l'accord du client¹³⁹ ou ne l'informe pas au moment du chargement effectif, commet une faute, ce même en présence d'une clause l'autorisant à charger la marchandise en pontée¹⁴⁰ ou d'une clause de dispense d'avis¹⁴¹. Cette faute entraîne dans tous les cas la même sanction, c'est-à-dire la nullité des clauses.

Confortant cette solution unificatrice, la Cour de Cassation, reprenant la même idée, ajoute que le degré de la gravité de la faute importe peu. Ainsi, l'opérateur qui faisait grief à la Cour d'Appel d'avoir retenu sa faute sans vérifier s'il avait eu l'intention de provoquer l'avarie -autrement dit, s'il y avait eu dol- voit son pourvoi rejeté "*il résulte de l'article 22 de la loi du 18 juin 1996 qu'en l'absence de consentement du chargeur et hors les cas prévus par la loi et les règlements, le transporteur maritime commet une faute s'il arrime les marchandises sur le pont du navire. Ayant constaté que les conditions d'application du texte légal étaient réunies, la Cour d'Appel*

139) Paris 1^{er} oct. 1986, préc.; Rouen 7 sept. 1995, préc.

140) Cass. 18 janv. 1994, préc.

141) Aix-en-Provence 18 juin 1985, préc.

*n'avait pas, pour retenir la faute du transporteur maritime, à effectuer la recherche visée au pourvoi*¹⁴².

On peut donc conclure qu'en présence d'une faute due à l'absence du consentement du client ou à l'inexécution du devoir d'information en cas de chargement en pontée, l'opérateur doit une réparation intégrale du dommage, et ce, quelque soit le degré de la gravité de la faute.

Il reste pourtant à s'interroger sur l'exactitude d'une telle solution.

b- Appréciation critique

48- La position de la jurisprudence mérite ici un commentaire particulier. Sanctionner la faute de l'O.T.M. pour manquement à son devoir d'information de la même manière que pour l'absence du consentement du client paraît relever d'une exigence inutilement lourde: dès lors que les clauses relatives au chargement en pontée sont connues et acceptées par le client, le devoir d'informer le client lors du chargement effectif n'a, en principe, aucun intérêt, le client ayant déjà accepté le risque que présente le chargement en pontée¹⁴³. Si le devoir d'information est toutefois exigé lors du chargement effectif, c'est seulement pour que le chargeur couvre, par une assurance appropriée, ce risque particulier s'il le juge opportun. Mais la sanction que la jurisprudence impose en cas d'inexécution du devoir d'information semble discutable. En effet, depuis la signature du connaissement, le client est supposé savoir que sa marchandise peut être chargée en pontée avec tous les risques qu'implique ce type de chargement. Le fait que l'opérateur ne l'ait pas informé, le moment venu, ne présente donc pas la même gravité que s'il ne l'a pas tenu au courant lors de la conclusion du contrat. N'ayant pas pris de son propre chef l'initiative de procéder à ce type de chargement, sa faute ne devrait pas ici entraîner la nullité des clauses relatives à la responsabilité: le seul préjudice qu'il cause au commettant tient à ce que ne l'ayant pas remémoré de ce que le risque couru, éventuel, devenait réel. En pareil cas, la sanction de sa faute devrait donc être appréciée selon les articles 97 et 98 du Code de Commerce et l'organisateur, comme dans tous les cas de faute pour manque à un devoir d'information, conserve le bénéfice des clauses de non-responsabilité ou de limitation de la réparation.

142) Cass. 18 janv. 1994, préc. Étant donné que la Convention de Bruxelles exclut de son champ d'application le chargement régulier, elle régit a contrario le chargement irrégulier. V. en ce sens sur la nullité des clauses contractuelles relatives à la responsabilité: Paris 24 av. 1992, B.T. 1992, p. 620.

143) v. supra, n° 40.

49- En revanche, lorsque le client n'a pas été avisé du chargement en pontée parce que les clauses relatives au chargement étaient illisibles, ou ajoutées après la signature du connaissement¹⁴⁴, la sanction imposée par la jurisprudence semble parfaitement justifiée. Présentant des risques exceptionnels, le chargement en pontée devrait, en effet, être connu et accepté par le commettant. En l'absence de son accord explicite et écrit¹⁴⁵, l'O.T.M. prend unilatéralement un risque sur le compte d'autrui c'est-à-dire la marchandise. Il est alors normal que son comportement soit sanctionné rigoureusement c'est-à-dire en annulant les clauses relatives à la responsabilité. Pour cette raison d'ailleurs (l'acceptation unilatérale du risque) la Cour de Cassation ne distingue pas entre faute simple et faute grave, la prise de risque de l'opérateur en l'absence du consentement du client, constituant en soi une faute assez grave. L'analyse qui précède, si rationnelle, soit elle, ne pourrait prendre forme juridique qu'en étant concrétisée dans une convention internationale relative au transport multimodal et régissant le statut de l'O.T.M. Il faut néanmoins insister, en conclusion qu'en présence du consentement du client, l'inexécution du devoir d'information de l'opérateur ne devrait pas être sanctionné de la même façon qu'en l'absence de consentement du commettant. Seule cette dernière situation devrait entraîner la nullité des clauses relatives à la responsabilité.

Bien qu'elle revête moins d'importance que l'incidence du chargement irrégulier, il reste à s'interroger sur l'incidence, sur la responsabilité de l'opérateur, du chargement régulier en pontée.

2- Chargement régulier

50- Rien n'empêche que, l'O.T.M. ayant chargé le conteneur en pontée avec l'accord du client, commette une faute dans l'exécution de son contrat. Ici seulement la gravité de la faute a une incidence sur la responsabilité: la faute lourde de l'opérateur mérite donc ici un peu d'attention (a).

51- Par ailleurs, lorsque le chargement est effectué dans un navire muni d'installations appropriées, l'accord du client est supposé donné. Or, malgré la régularité du chargement, le type du navire dans lequel la marchandise est chargée, joue un rôle particulier sur les conditions de la responsabilité (b).

144) Rouen 7 sept. 1995 préc.

145) v. supra, n° 40 et s.

a) *La faute lourde de l'O.T.M.*

52- Lorsque l'O.T.M. commet une faute simple dans l'exécution de son contrat, il peut invoquer la clause relative à la responsabilité insérée au contrat, à condition, bien évidemment, qu'elle soit, connue et acceptée par le client; dès lors, il peut soit limiter sa responsabilité soit s'y dérober. En revanche sa faute grave entraîne la nullité de ces clauses. Ainsi, l'opérateur qui commet une faute inexcusable doit réparation intégrale du dommage.

L'intérêt de cette question réside dans la différence entre la faute lourde de l'opérateur et celle du transporteur. En effet, contrairement à la faute lourde de l'opérateur, la faute lourde du transporteur n'a pas d'incidence en matière maritime sur les conditions de sa responsabilité. La Cour de Cassation¹⁴⁶ s'est exprimée récemment en ce sens. En l'espèce, six remorques citernes contenant des produits chimiques devaient être transportées de Marseille à Alger. Au cours de la traversée, la marchandise avait été endommagée par suite du désarrimage des véhicules. Les assureurs subrogés dans les droits du chargeur assignèrent le transporteur en réparation des dommages subis par la marchandise. Le transporteur se prévalant de la clause exonératoire figurant sur le connaissement, permise en pareil cas, la Cour d'appel lui en avait refusé le bénéfice parce qu'il avait commis une faute lourde en omettant de doubler la saisissage des remorques, compte tenu des conditions météorologiques. Cet arrêt a été cassé. En effet, l'art. 28 de la loi du 18 juin 1966¹⁴⁷ prévoit que seul le dol¹⁴⁸ et non la faute lourde, interdit au transporteur de se prévaloir de la clause exonératoire en cas de chargement en pontée.

N'étant pas soumis à la loi de 1966, la faute lourde de l'O.T.M. devrait avoir des répercussions sur les conditions de sa responsabilité et ce même en matière maritime¹⁴⁹. Dans une convention internationale sur le transport

146) Cass. 24 mai 1994, préc.; v. également 30 janv. 1978, D.M.F. 1078, p. 527; 23 juin 1982, D.M.F. 1983, p. 26; 18 juillet 1984, D.M.F. 1985, p. 210, note R.A.; v. sur l'incidence de la faute lourde du transporteur sur la responsabilité. A. CHAO, *Transport en pontée. Incidence des fautes du transporteur sur sa responsabilité*, B.T. 1995, p. 709.

147) Il s'agit de la version originaire du texte (les connaissements ayant été émis avant la réforme de 1986).

148) La réforme de l'article 28 par la loi du 23 décembre 1986 n'a rien changé en ce qui concerne les effets de la faute lourde sur la responsabilité du transporteur. En revanche, elle a ajouté la faute inexcusable comme un nouveau cas de déchéance à l'encontre du transporteur.

149) La faute lourde du transporteur rejaillissant sur l'O.T.M., lorsque le fautif est transporteur maritime, L'O.T.M., tenu en tant que garant du transporteur, peut donc bénéficier des clauses relatives à la responsabilité.

multimodal, ce point, souhaitons le, devrait y apparaître.

L'incidence de la faute lourde de l'opérateur étant examinée, il reste à démontrer l'incidence du chargement dans un navire muni d'installations appropriées sur la responsabilité.

b) Le chargement dans un navire muni d'installations appropriées

53- Ce type de chargement produit des effets particuliers à la responsabilité. En effet, la loi française du 18 juin 1966 gouvernant le statut du transporteur, dispose dans son article 30 que "*toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisées... dans les transports de marchandises chargés sur le pont... sauf en ce qui concerne les conteneurs chargés à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport*". En cas de chargement à bord d'un navire muni d'installations appropriées, le transporteur ne peut donc pas éluder sa responsabilité¹⁵⁰.

Ce texte, on l'a dit, ne réglemeute que le statut du transporteur et non celui de l'O.T.M. Mais il est intéressant dans la mesure où il peut servir d'exemple lors de la rédaction d'une convention internationale réglemeute le statut de l'O.T.M. Si tel est le cas, l'utilisation des clauses de non-responsabilité ou de limitation de la réparation par l'O.T.M. sera limitée.

À l'issue de ces développements consacrés aux effets de la conteneurisation sur la responsabilité de l'O.T.M., force est de constater que le chargement des conteneurs ou le chargement en conteneur, présente pour l'organisateur de transport une source de nouvelles obligations parfois difficiles à justifier et le prive de certains droits. D'une part, il est injustement tenu d'obtenir l'accord du client pour le chargement de la marchandise en conteneurs à juste titre en revanche pour le chargement du conteneur lui-même en pontée. D'autre part, en présence d'une clause autorisant l'opérateur à charger le conteneur en pontée sur un navire muni d'installations appropriées, l'organisateur est tenu, d'après la jurisprudence, d'informer le client lors du chargement effectif. En outre ce type de chargement le prive de certains droits: d'une part, le transport sur un navire muni d'installations appropriées prive l'organisateur de transport du droit de se prévaloir d'une clause d'irresponsabilité en cas de chargement en pontée; d'autre part, en

150) Trib. com. Marseille 22 av. 1988, B.T. 1988, p. 348; la clause d'irresponsabilité n'est valable qu'en cas de transport de matières dangereuses. V. Cass. 24 mai 1994, B.T. 1994, p. 608.

dehors de ce type de navire, le chargement en pontée le prive du bénéfice de toutes clauses relatives à la responsabilité lorsqu'il n'obtient pas l'accord du client.

Outre les difficultés soulevées par la conteneurisation, les avancées technologiques si bénéfiques soient elles en ont également engendré en matière de transport sous température dirigée, où leur incidence sur la responsabilité de l'O.T.M. est sensible.

SECTION II: TRANSPORTS SOUS TEMPÉRATURE DIRIGÉE¹⁵¹

54- Le transport sous température dirigée est soumis à une réglementation spéciale en raison de la particularité des marchandises transportées: denrées périssables. Or, cette réglementation ne concerne que le statut juridique du transporteur, non celui de l'O.T.M. La situation de ce dernier est donc incertaine. Quel régime est appelé à régir sa responsabilité en cas de dommage? L'absence de textes régissant le statut de l'O.T.M. en la matière et l'ambiguïté du rôle joué par les entreprises dans la pratique¹⁵², a conduit les juges à confondre O.T.M. et transporteur et appliquer au premier les textes relatifs au second. L'essentiel de la jurisprudence en la matière est relative à la C.M.R. Dans son article 18§4, cette convention dispose que "... *Le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de l'article 17§4d*¹⁵³, *que s'il fournit la preuve que toutes les mesures lui incombant, comte tenu des circonstances, ont été prises en ce qui concerne le choix, l'entretien et l'emploi*

151) A. CHAO, *Transports sous température dirigée (art. 18§4)* dans "transport international de marchandise par route (C.M.R.)", édité par l'union internationale des transports routiers, éd. GESSLER et CIESA. 1988; *Conteneurs. Bilan de 25 ans de pratique*, op. cit., p. 761, spéc. p. 762; L. PEYREFITTE, *Transport routier international. Responsabilité du transporteur routier international de marchandises. Conditions et régime*, Jur. cl. com. 1995, Fasc. 776, n° 115 et s. Article anonyme "Transports réfrigérés: un certain sourire", J.M.M. du 17 fév. 1995, p. 360; Th. TEILLARD, *Transport réfrigéré: une flotte jeune*, J.M.M. du 5 mars 1993, p. 550; LAMY, op. cit. Tome I, n° 517, 245.

152) En effet, l'entreprise se présente au client sous une double casquette, celle de commissionnaire et celle du transporteur.

153) Le transporteur est déchargé de sa responsabilité lorsque le dommage résulte de certains risques particuliers parmi lesquels la "nature de certaines marchandises exposées, par des causes inhérentes à cette nature même, soit à perte totale ou partielle, soit à avarie, notamment par bris, rouille, détérioration interne et spontanée, dessiccation, coulage, déchet normal ou action de la vermine ou des rongeurs".

de ces aménagements et qu'il s'est conformé aux instructions spéciales qui ont pu lui être données". Ainsi, lorsque le transport est effectué sous température dirigée, l'entreprise de transport ne peut se prévaloir du risque particulier tenant à la nature de la marchandise à condition de prouver qu'elle a pris toutes les mesures nécessaires en ce qui concerne le choix, l'emploi et l'entretien des aménagements du véhicule et qu'elle s'est conformée aux instructions spéciales qui lui sont données par le chargeur.

L'examen de la jurisprudence traduit, d'une façon générale, une sévérité des magistrats vis-à-vis du transporteur qui, dans la plupart des cas, est organisateur, au titre de spécialiste de ce type de transport. Outre les mesures à prendre, visées par la C.M.R., les magistrats mettent en effet à sa charge des obligations supplémentaires et refusent le plus souvent les preuves qu'il apporte pour justifier des cas d'exonération privilégiés prévues par l'article 17§4 de la C.M.R.

Cette position rigoureuse de la jurisprudence place l'O.T.M. dans une situation critique. En tant que commissionnaire de transport, ne devrait-il pas échapper à la C.M.R.? Il est vrai que le transport sous température dirigée exige des mesures particulières, mais ne serait-il pas préférable, plus cohérent de les réglementer, à part, à propos d'un statut propre à l'O.T.M.? Le régime du commissionnaire de transport français peut-il nous secourir? Pour mieux apprécier la responsabilité de l'O.T.M., il importe d'examiner les obligations mises à la charge de l'organisateur par la jurisprudence (§1) avant d'analyser l'incidence d'un éventuel manquement à ces obligations sur sa responsabilité (§2).

§1- LES DEVOIRS

55- Ils sont au nombre de deux. D'une part, l'organisateur, pris comme transporteur, par la jurisprudence est tenue de prendre les mesures spéciales que nécessite le transport sous température dirigée (I). D'autre part, il est tenu de respecter les instructions données par le client (II).

I- MESURES PARTICULIÈRES À PRENDRE

56- Pour invoquer le bénéfice de l'article 17§4d, l'entreprise de transport doit fournir la preuve qu'elle a pris toutes les mesures lui incombant en ce qui concerne le choix, l'entretien et les aménagements du véhicule. Cette obligation spéciale (C) ne peut être dissociée des obligations générales mises à sa charge et, notamment du devoir de vérifier, non seulement l'état apparent de la marchandise et de son emballage (A), mais également celui du chargement et de l'arrimage effectué par le chargeur (B).

A- Contrôle de l'état apparent de la marchandise et de son emballage¹⁵⁴

57- Le transport sous température dirigée, implique un contrôle qui lui est propre. En effet, l'opérateur est tenu de contrôler préalablement la température de la marchandise¹⁵⁵. S'il constate qu'elle ne correspond pas à celle indiquée par le chargeur, il doit émettre des réserves, faute de quoi il est supposé avoir reçu la marchandise à la température adéquate. C'est ce qu'a décidé la Cour d'Appel de Paris à l'occasion d'un transport de volailles fraîches¹⁵⁶ et de cerises surgelées, avariées par suite de décongélation¹⁵⁷. La présomption de réception de la marchandise à la température réglementaire ou adéquate se renforce lorsque le transporteur fournit une lettre de voiture portant la mention "*température correcte*"¹⁵⁸.

58- En outre, le transporteur organisateur de transport est tenu de vérifier l'état apparent de l'emballage. Lorsque la marchandise est exposée par sa nature à des avaries quand elle n'est pas emballée ou mal emballée¹⁵⁹, l'opérateur doit émettre des réserves et invoquer par la suite le vice d'emballage. À défaut de réserves motivées mentionnées sur le titre de transport par l'opérateur lors de la prise en charge, la marchandise et son emballage sont présumés être en bon état au départ du transport (article 9 de la C.M.R.). En conséquence, l'opérateur qui n'a pas émis de réserves concernant la défectuosité apparente de l'emballage ne peut plus, par la suite, invoquer cette cause privilégiée d'exonération¹⁶⁰.

154) M. TILCHE, *Transport routier international. C.M.R. : les rigueurs des risques particuliers*, B.T. 1995, p. 122; L. PEYREFFITE, *Transport routier. Transports spéciaux de marchandises*, Jur. cl. com. 1994, Fasc. 755.

155) Cette obligation est également mise à la charge du transporteur par un contrat-type. V. *Contrat type pour le transport public routier de marchandises périssables sous température dirigée*, B.T. 1988, p. 234; v. également Paris 1^{er} av. 1992, B.T. 1992, p. 333; Versailles 7 av. 1994, SCAPEL 1994, p. 102. Trib. com. de Marseille 5 mars 1993, SCAPEL, 1995, p. 18.

156) Paris 20 nov. 1979, B.T. 1980, p. 190; Nancy 20 fév. 1981, B.T. 1981, p. 330. Montpellier 18 sept. 1986, inédit, cité dans LAMY transport op. cit., T.I., n° 479, p. 225. Toulouse 17 fév. 1971, B.T. 1971, p. 353; Lyon 27 nov. 1973, B.T. 1974, p. 46; Paris 28 mars 1978, B.T. 1978, p. 320; 6 nov. 1979, p. 574; Lyon 16 oct. 1981, B.T. 1982, p. 11.

157) Paris 30 mai 1973, B.T. 1973, p. 304; Riom 16 oct. 1981, B.T. 1982, p. 11. Aix-en-Provence 14 janvier 1992, inédit, cité dans LAMY op. cit. T.I., n° 517, p. 245.

158) Cass. 10 juill. 1990, B.T. 1990, p. 697.

159) V. sur l'insuffisance non apparente au niveau du conditionnement et du stockage de la marchandise assimilée à l'insuffisance d'emballage: Montpellier 25 av. 1995, D.M.F. 1995, p. 638, note Y. TASSEL. V. également Paris 23 juin 1975, B.T. 1975, p. 360; Grenoble 3 av. 1980, B.T. 1980, p. 301; Montpellier 28 fév. 1985, B.T. 1985, p. 600.

160) Paris 19 mars 1979, B.T. 1979, p. 48; Aix-en-Provence 9 déc. 1980, B.T. 1981, p. 143; Toulouse, 22 janv. 1976, B.T. 1976, p. 72; Angen, 19 mars 1980, B.T. 1980, p. 502.

Cette jurisprudence est critiquée, à juste titre, par certains auteurs¹⁶¹. En effet, l'O.T.M., comme tout autre intermédiaire, n'est pas un spécialiste en matière d'emballage. L'absence de réserves sur la lettre de voiture ne prouve que l'absence d'anomalie apparente au moment de la prise en charge. Par conséquent, si certaines anomalies sont constatées à l'arrivée, il est à présumer qu'elles sont survenues pendant le transport. La C.M.R. exige seulement la vérification de l'état apparent de l'emballage, et non pas sa qualité ou son aptitude à protéger la marchandise.

L'obligation de vérifier l'état apparent de la marchandise ne cesse que lorsque la marchandise ne nécessite pas d'emballage, ou est impropre à l'emballage. En ce cas l'opérateur ne peut pas invoquer le défaut ou l'insuffisance d'emballage. La Cour d'Appel d'Orléans¹⁶² s'est exprimée en ce sens à propos d'une machine industrielle volumineuse. "*L'absence ou la défectuosité de l'emballage ne sont retenues par la C.M.R. comme cause exonérant le voiturier de sa responsabilité qu'autant qu'elles concernent des marchandises exposées par leur nature à des avaries quand elles ne sont pas emballées ou mal emballées*"; la Cour souligne qu'en l'espèce, la marchandise à transporter était une machine pesant neuf tonnes, longue de 6 m et large de 2,30 m; qu'il n'est pas dans les usages d'emballer les machines industrielles, ce type de machine voyageant à nu; enfin, il n'est pas rapporté la preuve de ce que cette machine était, par sa nature, exposée à des avaries en cas d'absence d'emballage.

B- Contrôle de l'état apparent du chargement et de l'arrimage¹⁶³

59- Cette obligation imposée au transporteur et, par les magistrats à l'opérateur témoigne de la rigueur de la jurisprudence à leur égard¹⁶⁴. En effet, la C.M.R., dans son article 8, ne met à la charge du transporteur que

161) L. BRUNAT, *Le jeu des causes particulières d'exonération du transporteur*, B.T. 1981, p. 134.

162) Orléans 18 janv. 1995, B.T. 1995, p. 129; v. également Poitiers 31 mars 1971, p. 168; Cour de Düsseldorf, 8 mai 1969, D.E.T. 1970, p. 448; Trib. com. Anvers, 28 mars 1966, D.E.T. 1966, p. 712; Colmar 17 oct. 1970, B.T. 1970, p. 358.

163) M. TILCHE, *Vérification du chargement. Mieux vaut prévenir que pâtir...*, B.T. 1991, p. 211; *Température dirigée. Litiges C.M.R.*, B.T. 1995, p. 85. *Responsabilité de l'expéditeur*, B.T. 1995, p. 737; A. CHAO, *Transports routiers. Chargement défectueux et imputation des responsabilités dans les transports routiers: le vent tourne-t-il?*, B.T. 1984, p. 422

164) M. TILCHE, *Chargement défectueux. Cas pratiques*, B.T. 1995, p. 139. L. BRUNAT, *Une jurisprudence rigoureuse pour les transports internationaux sous température dirigée*, B.T. 1982, p. 174.

l'obligation de vérifier l'état apparent de la marchandise et de l'emballage¹⁶⁵. Or une jurisprudence constante y ajoute l'obligation de contrôler l'état apparent du chargement et de l'arrimage. Ainsi "*si, selon l'article 17§4c de la C.M.R., le transporteur est, en principe, déchargé de la responsabilité pesant sur lui à raison des avaries constatées à l'issue du transport, lorsque celles-ci proviennent des défauts du chargement effectué par l'expéditeur, ce texte ne l'exonère pas de l'obligation qui lui incombe de vérifier le chargement auquel il n'a pas procédé; il demeure donc responsable des avaries survenues lorsque, malgré les vices apparents d'un tel chargement, il en a effectué le transport*"¹⁶⁶.

De même, dans une affaire de viande de chevreau avariée, la Cour d'Appel de Limoges¹⁶⁷ énonce que l'opérateur devait vérifier l'état apparent du chargement. Elle ajoute que la seule participation du chargeur au chargement défectueux ne suffit pas à constituer un lien de causalité entre le dommage et le risque particulier. En l'espèce l'opérateur n'avait établi ni que le chargement ait été l'œuvre exclusive de la Sté B. sans aucune participation de sa part, ni que l'accord de l'expéditeur, l'ait dispensée de contrôler le chargement. En particulier elle aurait dû vérifier, en sa qualité de professionnel du transport réfrigéré, qu'un chargement trop compact ne risquait pas de mettre partiellement obstacle au maintien d'une température suffisamment basse dans l'ensemble de la cargaison. Dès lors la seule participation de l'expéditeur au chargement de la marchandise, ne pouvait suffire en l'espèce à caractériser la relation entre le risque particulier prévu à l'article 17§4 de la C.M.R. et à faire bénéficier le transporteur de la présomption instituée à l'article 18§2 de ladite convention.

Récemment un arrêt de la Cour d'appel de Paris a également décidé que l'opérateur ayant accepté la marchandise sans réserves est présumé l'avoir reçu en bon état. En l'espèce, il s'agissait d'un transport de framboises congelées arrivées avariées à destination. L'opérateur fondait sa défense, non

165) R. RODIERE, *Les transporteurs ont-ils le devoir de conseiller leurs clients*, B.T. 1979, p. 474; M. TILCHE, *Conditionnement du fret. Bon emballage, bon voyage*, B.T. 1993, p. 394.

166) Cass. 3 fév. 1982, B.T. 1982, p. 285; 22 juill. 1986, B.T. 1986, p. 516; 3 mai 1976, B.T. 1976, p. 317; 14 juin 1976, B.T. 1976, p. 342; 1^{er} déc. 1992, B. civ. 1992, IV, n° 388, v. également Paris 22 juin 1982, B.T. 1982, p. 432; Anvers 13 déc. 1989, D.E.T. 1990, p. 319; v. sur la jurisprudence étrangère: Cour suprême de Danemark, 2 mars 1979, D.E.T. 1980, p. 208.

167) Limoges 18 mars 1991, B.T. 1991, p. 573; Paris 28 mars 1978, B.T. 1978, p. 320; Toulouse, 14 janv. 1981, B.T. 1981, p. 158; Agen 29 juin 1981, B.T. 1981, p. 433.

sur la nature particulière de la marchandise (art. 17§4d) mais sur le vice du chargement effectué par l'expéditeur (art. 17§3). La Cour l'y condamne pour n'avoir pas émis de réserves pour un défaut apparent constaté lors de la prise en charge. En effet, les cartons étant trop serrés, ce chargement excessif avait provoqué l'obturation des conduits de ventilation¹⁶⁸. Malgré l'existence avérée d'un défaut de chargement, l'opérateur ne pouvait prétendre être totalement exonéré de sa responsabilité, dans la mesure où il n'avait pas fait de réserves sur la défectuosité du chargement lors de la prise en charge de la marchandise.

60- L'obligation de contrôler le chargement et l'arrimage incombe au transporteur durant le transport¹⁶⁹. Ainsi lorsque le déchargement d'un lot en cours de route risque de menacer l'équilibre du véhicule, l'opérateur est tenu du fait du transporteur qui n'a pas recentré son chargement, cela même si le risque de déséquilibre est la conséquence d'instructions du client¹⁷⁰. Il en va de même lorsqu'une défectuosité du chargement se révèle après le départ, le transporteur doit en référer vers l'expéditeur au lieu de se contenter d'une consolidation de fortune¹⁷¹.

61- La responsabilité de l'organisateur pour manquement à son devoir de contrôler le chargement est parfois atténuée. Ainsi si l'opérateur a omis de prendre des réserves sur un vice apparent du chargement, un partage de responsabilité peut intervenir entre lui et l'expéditeur, chacun d'eux ayant manqué à ses devoirs¹⁷². Dans une espèce récente, la Cour d'Appel ayant retenu que l'accident, causé par le basculement d'une caisse, aurait pu être évité si celle-ci avait été calée et arrimée sur la plate-forme du camion, et que l'opérateur ayant obligation de contrôler le chargement ne pouvait bénéficier de l'exonération de responsabilité tenant à la défectuosité de ce dernier, avait mis à la charge de l'opérateur la totalité de la réparation du préjudice. Cependant sa décision se trouve censurée¹⁷³, la défectuosité apparente du chargement effectué par l'expéditeur devant libérer partiellement l'opérateur.

168) Paris 24 mai 1991, B.T. 1991, p. 573; v. également Paris 26 mai 1982, B.T. 1982, p. 503; Aix-en-Provence 5 juill. 1989, B.T. 1990, p. 398; Besançon 15 déc. 1982, B.T. 1983, p. 97.

169) Cass. 10 juin 1986, B.T. 1986, p. 608.

170) Paris 10 oct. 1988, B.T. 1988, p. 408; 22 juill. 1986, deux affaires, B.T. 1986, p. 516.

171) Metz 28 oct. 1987, B.T. 1988, p. 168.

172) Rouen 23 mai 1991, B.T. 1991, p. 506.

173) Cass. 10 oct. 1989, préc. B.T. 1989, p. 673.

Un partage de responsabilité a été également prononcé lorsque l'opérateur n'a pas émis des réserves sur le défaut d'arrimage effectué par l'expéditeur: l'organisateur répond alors pour moitié du dommage, l'autre moitié incombant à l'expéditeur qui avait l'obligation de bien arrimer¹⁷⁴.

Ce partage de responsabilités, équitable, reconnu par la jurisprudence, réalise un équilibre entre les rapports chargeurs-opérateurs: les deux parties méritent en effet d'être sanctionnées pour le manquement à leurs obligations respectives. Il manque toutefois à ce mécanisme une distinction entre l'O.T.M. et le transporteur, seul visé par la C.M.R.

62- L'obligation de vérifier l'état apparent du chargement et de l'arrimage énoncée par la jurisprudence semble devoir être approuvée. En effet, dans le transport sous température dirigée, pour que la marchandise voyage dans des bonnes conditions, il est important que l'air, froid ou chaud, circule régulièrement entre les marchandises. Il paraît donc indispensable que l'opérateur veille à ce que le mode de chargement ne compromette pas le bon fonctionnement de ses installations dont il est responsable. On rappelle que ce contrôle doit porter sur l'état apparent du chargement, c'est-à-dire sur ce qui est visible. Si ce contrôle n'est pas fait on peut reprocher à l'entreprise de transport de n'avoir pas pris "*toutes les mesures qui lui incombent dans le choix, l'entretien et l'utilisation des aménagements du véhicule*".

C- Mesures relatives au choix, entretien et emploi des aménagements du véhicule

63- Les efforts attendus de l'O.T.M. portent aussi bien sur les aménagements intérieurs du véhicule que sur les appareils eux-mêmes¹⁷⁵: ceux-ci doivent être en bon état de fonctionnement dès le départ et jusqu'à l'instant de la livraison. Ainsi appartient-il à l'opérateur de s'assurer que le camion est équipé de grilles ou caillebotis pour permettre la circulation de l'air (chaud ou froid suivant les circonstances): ceci explique la condamnation de l'organisateur d'un transport de bananes de Marseille à Rungis pour des avaries subies par la marchandise du fait d'une mauvaise circulation de

174) Paris 18 mai 1989, B.T. 1989, p. 577 et sur pourvoi Cass. 10 oct. 1989, B.T. 1989, p. 673; v. également Paris 12 juin 1970, B.T. 1970, p. 228; 31 mars 1977, B.T. 1977, p. 315; 2 juin 1979, B.T. 1980, p. 226; 18 mai 1989, B.T. 1989, p. 577; 24 mai 1991, B.T. 1991, p. 574; Lyon 21 oct. 1976, B.T. 1977, p. 110; Limoges 18 mars 1991, préc.

175) M. TILCHE, *Votre spécialité. Transport de surgelés. Prenez la température*, B.T. 1993, p. 821.

l'air¹⁷⁶. “S’agissant d’un envoi supérieur à trois tonnes, le chargement de la marchandise incombait à l’expéditeur. Cependant le transporteur tenu de procéder, avant le départ, à la reconnaissance du chargement du point de vue de la conservation de la marchandise se devait notamment pour un transport sous température dirigée, de contrôler la circulation normale de l’air afin de permettre une réparation correcte de la température”.

Notons cependant que l’absence de grilles n’est pas toujours automatiquement comme fautive. Une décision de la Cour d’Aix-en-Provence¹⁷⁷ relève ainsi que, “l’absence de caillebotis empêchait peut-être la circulation de l’air en bas du chargement mais la facilitait par le haut...”. Tout est donc affaire de circonstances, celles-ci relevant de l’appréciation des juges du fond.

64- Par ailleurs, l’opérateur qui effectue une partie du transport par ses propres moyens a la tâche de surveiller le bon fonctionnement des appareils jusqu’à la fin du transport¹⁷⁸. Cette tâche est essentielle. En effet, les pannes du système réfrigérant fréquentes sont source de problèmes sérieux. Ainsi, le bénéfice de la présomption d’irresponsabilité accordé par l’article 17§4d de la C.M.R. est souvent refusé au transporteur qui n’a pas veillé au maintien de la température requise¹⁷⁹. Voyons à titre d’exemple la Cour d’Appel de Paris tenir le transporteur responsable pour n’avoir pas pris les mesures nécessaires relatives aux aménagements spéciaux du véhicule. En l’espèce, le transporteur s’était trompé d’itinéraire et au lieu d’arriver le matin à destination, il n’y était parvenu qu’à quinze heures. Or, un usage veut qu’en France, le déchargement des camions d’approvisionnement s’effectue le matin pour réserver l’après-midi au chargement des véhicules assurant la distribution. Aussi le destinataire aurait reporté le chargement au lendemain matin. Cependant ce retard n’était pas en soi cause de dommage: la marchandise n’aurait pas été avariée si l’installation frigorifique du véhicule avait bien fonctionné; or tel n’était pas le cas, malgré une réparation faite

176) Paris 1^{er} av. 1992, B.T. 1992, p. 333; v. également Paris 28 mars 1978, préc.

177) Aix-en-Provence 20 déc. 1979, B.T. 1980, p. 104.

178) Paris 16 déc. 1994, B.T. 1995, p. 60; V. sur le contrôle des températures, *Transport et entrepôt frigorifique. Une directive sur le contrôle des températures*, B.T. 1992, p. 276; G. de FOS COLETTE, *Denrées surgelées. Véhicules, entrepôts, magasins: où, quand et comment contrôler la température?*, B.T. 1992, p. 795.

179) Paris 8 juin 1982, B.T. 1982, p. 564; 20 nov. 1979, préc.; 6 nov. 1979, B.T. 1979, p. 574; 30 mai 1973, préc.; Lyon 20 juin 1979, B.T. 1979, p. 561; 27 nov. 1973, B.T. 1974, p. 46; Toulouse 17 fév. 1971, B.T. 1971, p. 353; Riom 16 oct. 1981, B.T. 1982, p. 11; v. également Cass. 19 av. 1982, B.T. 1982, p. 309.

avant le départ¹⁸⁰.

Toutefois, lorsque conditionnement et empotage ont été faits par l'expéditeur, l'opérateur n'a pas à se préoccuper de la température à laquelle la marchandise doit être transportée. La marchandise ayant été avariée à cause d'un abaissement de la température, le chargeur a engagé une action contre le commissionnaire de transport et contre le transporteur. Sa demande est rejetée: "*Le conditionnement des fromages dans le conteneur, prééglé par le commissionnaire à la température indiquée par l'expéditeur, avait été effectué par ce dernier*". Le voiturier, n'ayant pas été chargé de l'empotage, n'avait pas l'obligation de contrôler et de modifier en cours de transport la température affichée; l'intervention maladroite de l'expéditeur était la cause exclusive de l'avarie¹⁸¹.

II- DEVOIR DE RESPECTER LES INSTRUCTIONS DONNÉES PAR L'EXPÉDITEUR¹⁸²

65- Comme tout mandataire, l'organisateur de transport est tenu de respecter les instructions du commettant. Il importe peu qu'il ne s'agisse pas ici de l'obligation générale incombant à tout mandataire mais de l'obligation prévue par l'article 18§4 de la C.M.R., et imposée à l'O.T.M. par la jurisprudence. Quoi qu'il en soit en agissant d'une manière non conforme aux ordres reçus, l'opérateur engage sa responsabilité. Toutefois, il survient parfois que ces instructions elles-mêmes soient à l'origine des dommages. En quoi cette situation influe-t-elle sur la responsabilité de l'opérateur?(B) Pour répondre à cette question il convient au préalable d'analyser la situation lorsque les dommages sont bien résultés de l'inobservation des instructions reçues (A).

A- Conséquences de l'inobservation des instructions

66- Plusieurs décisions de jurisprudence illustrent le jeu de l'article 18§4 de la C.M.R. Ainsi voit-on un organisateur, déclaré responsable des avaries pour avoir fourni un conteneur isotherme alors que les instructions du commettant exigeaient une température contrôlée¹⁸³. Ou un autre qui a fait voyager des fruits à une température trop basse alors que l'expéditeur avait demandé que le transport soit effectué sous une température de 1 à

180) Paris 4 mars 1985, B.T. 1985, p. 396.

181) Cass. 13 nov. 1990, B.T. 1991, p. 240.

182) M. TILCHE, *Température dirigée. Litiges C.M.R.*, art. préc.

183) Cass. 1^{er} déc. 1992, B.T. 1992, p. 806; Lyon 27 nov. 1973, préc.

1,5°C, avec un enregistreur de température. En l'espèce ni la température n'avait été respectée ni l'appareil enregistreur avait été fourni¹⁸⁴.

L'opérateur doit notamment respecter le délai de transport prescrit par l'expéditeur: Ceci ressort bien d'une affaire où un chargement de glace avait fondu non seulement parce que le système de réfrigération était défectueux mais aussi parce que le véhicule était arrivé en retard¹⁸⁵.

67- En l'absence d'instructions spéciales de l'expéditeur, l'opérateur est néanmoins tenu de prendre les mesures nécessaires. Précisons toutefois que le transporteur non spécialisé n'est pas soumis au même régime. En cas d'avaries d'une marchandise exposée par sa nature à l'un des risques spéciaux prévus par l'article 17§4¹⁸⁶, le transporteur pourra exciper du cas d'exonération prévu par cet article (nature de la marchandise) au motif qu'il n'avait reçu aucune instruction spéciale de l'expéditeur¹⁸⁷.

Cette solution de bon sens est sans mystère. Plus délicat est le cas où les instructions de l'expéditeur sont à l'origine des dommages.

B- Conséquences du respect de mauvaises instructions

68- Ici, une fois encore, la jurisprudence se montre sévère à l'égard des transporteurs organisateurs de transport. Pour elle, l'opérateur estimant que les instructions du client sont susceptibles de causer des dommages, doit soit refuser le transport¹⁸⁸, soit assumer les conséquences de son acceptation¹⁸⁹.

Il ne peut se prévaloir de l'ordre du client pour se soustraire à sa responsabilité; en effet, il est lui-même considéré comme fautif pour avoir accepté des instructions dont il savait ou devait savoir qu'elles pouvaient être préjudiciables à la marchandise. Ainsi dans une affaire de transport de viande fraîche de Grande Bretagne en France, les instructions de l'expéditeur concernant la température et le délai du transport avaient été respectées; pourtant l'organisateur a été condamné. La Cour d'appel de Paris s'en explique "*Un transport international de marchandises périssables ne s'improvise pas; il exige un personnel ayant une certaine connaissance de*

184) Toulouse 14 janv. 1981, préc.

185) Paris 4 mars 1985, préc.; v. à propos du contrat-type. Rennes 21 oct. 1992? B.T. 1993, p. 458.

186) V. supra, n° 54.

187) Versailles 29 fév. 1984, B.T. 1984, p. 249; Aix-en-Provence 10 nov. 1976, B.T. 1977, p. 248.

188) Cass. 15 fév. 1982, B.T. 1982, p. 182; 12 oct. 1981, B.T. 1981, p. 576.

189) Cass. 19 av. 1982, B.T. 1982, p. 309.

la denrée chargée de sa conservation, utilisant un véhicule équipé d'une installation frigorifique qui doit être sans défaillance... En ce qui concerne l'organisation du transport et les possibilités de l'effecteur, le professionnel est tenu à un devoir de conseil à l'égard de son client, qui ne saurait être considéré comme un spécialiste à ce sujet du seul fait qu'il commercialise la denrée transportée". Sur pourvoi, la Cour de Cassation ajouta que devant une telle situation, l'opérateur devait refuser le transport¹⁹⁰.

Dans une affaire semblable, à propos d'un transport de fruits, la Cour de Cassation¹⁹¹ relève que *"le transporteur savait que les nectarines étaient des fruits délicats; il était parfaitement au courant des exigences du transport de ces fruits par véhicules frigorifiques. Il n'ignorait pas que la température interne du bloc frigorifique de son véhicule, lorsque le thermostat était réglé à 2 ou 3°C, était inférieure à la température exigée pour la bonne conservation des nectarines..."*. L'opérateur, qui devait savoir qu'avec le réglage requis, les nectarines subiraient des avaries par gel, avait donc, en acceptant d'effectuer le transport dans les conditions précisées par le client, commis une faute ayant concouru, avec celle de l'expéditeur, à la réalisation du dommage.

Ainsi lorsque les instructions données par le client sont erronées, l'opérateur ne peut pas s'en prévaloir comme cause générale d'exonération puisqu'il est lui-même considéré comme fautif pour avoir respecté des ordres préjudiciables à la marchandise.

Telles sont les obligations mises à la charge de l'O.T.M., pris comme transporteur, par la jurisprudence. Reste maintenant à examiner l'incidence de l'inexécution de ces obligations sur sa responsabilité.

§2- INCIDENCE SUR LA RESPONSABILITÉ

69- L'article 18§4 régissant le transport des denrées périssables effectué au moyen d'un véhicule aménagé, s'inscrit dans l'article 18, qui énonce les règles de preuve en matière de responsabilité. Il se raccroche, par ailleurs, à l'article 17§4,d, qui définit les risques particuliers. La combinaison de l'article 18§4 avec les autres dispositions utiles, compose donc le système de responsabilité applicable au transport sous température dirigée. Aux termes de l'article 17§4, on l'a vu, le transporteur est déchargé de sa responsabilité lorsque le dommage résulte de certains cas particuliers parmi

190) Cass. 15 fév. 1982, préc.

191) Cass. 12 oct. 1981, B.T. 1981, p. 576.

lesquels la nature de la marchandise. L'article 18, consacré à la preuve, dispose dans son paragraphe 2 que *"lorsque le transporteur établit que, eu égard aux circonstances de fait, la perte ou l'avarie a pu résulter d'un ou de plusieurs des risques particuliers prévus à l'article 17§4, il y a présomption qu'elle en résulte. L'ayant droit peut toutefois faire la preuve que le dommage n'a pas eu l'un de ces risques pour cause totale ou partielle"*. L'article 18§2 établit donc une présomption d'irresponsabilité qui dispense le transporteur de faire la preuve de l'un des faits exonérateurs prévus par l'article 17§4.

Cependant, lorsque le transport est effectué au moyen d'un véhicule aménagé, l'article 18§4 apporte une dérogation importante à cette règle. Pour invoquer les risques particuliers prévus par l'article 17§4, le transporteur doit alors prouver que toutes les mesures nécessaires à ce type de transport ont été prises.

Appliquant la C.M.R. à l'O.T.M., la jurisprudence lui applique le régime de la responsabilité du transporteur et modifie ainsi le régime (I) et le poids de sa responsabilité (II).

I- LE RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ

70- En tant que commissionnaire de transport, l'O.T.M. est soumis aux règles relatives à la commission de transport prévues par la Code de commerce, les articles 97 et s. Ces dispositions prévoient que l'opérateur est tenu d'une obligation de résultat avec son corollaire naturel qui est la présomption de responsabilité. Or, faute de règles particulières au transport sous température dirigée, la jurisprudence applique à l'O.T.M. les dispositions de la C.M.R. Du coup l'O.T.M., d'après la jurisprudence, cesse d'être présumé responsable... Sa responsabilité s'est donc assouplie. En effet, la preuve de lien de causalité entre le fait libératoire invoqué et le dommage est moins sévère que dans le code de commerce. Alors que les articles 97 et s. exigent de l'opérateur une explication formelle du dommage et un lien de causalité absolument certain entre le dommage et l'une des causes d'exonération légales, les articles 17§4 et 18§2 de la C.M.R. se contentent, dans certains cas, d'une explication acceptable de la perte ou de l'avarie. Ainsi la présomption d'origine doit jouer en sa faveur, sans qu'elle puisse être écartée au motif que le dommage peut également résulter d'autres causes¹⁹². Ce sera dès lors à l'ayant droit de faire la preuve que le dommage ne

192) Cass. 10 fév. 1969, B.T. 1969, p. 107; 4 fév. 1986, p. 197; Paris 27 janv. 1970, B.T. 1970, p. 100; 23 déc. 1975, B.T. 1976, p. 48.

provient pas du “*risque particulier*” invoqué par l’O.T.M. Il n’est pas demandé au client d’établir la vraie cause du dommage, mais seulement de détruire la thèse de l’opérateur en démontrant que son explication du dommage ne tient pas. S’il y parvient, la présomption d’origine du dommage est écartée et le fardeau de la preuve retombe sur l’opérateur.

71- Transformer la présomption de responsabilité de l’O.T.M. en une présomption d’absence de responsabilité semble devoir être écarté. En effet, on l’a dit à maintes reprises, le client qui s’adresse à un opérateur escompte avant tout une présomption de responsabilité. Extérieur à toutes les opérations de transport, il désire avoir en face de lui une personne contre laquelle il peut recourir sans avoir besoin de fournir la moindre preuve. Le régime prévu par le code de commerce, qui lui offre ce bénéfice paraît le mieux adapté à la situation de l’O.T.M. Or, il faut penser aussi à l’O.T.M. S’occupant d’un transport sous température dirigée, il se trouve exposé à des risques particuliers. Ne disposant pas des cas d’exonération spéciaux pour ce type de transport, l’opérateur se trouve donc obligé d’assumer ces risques particuliers. Ainsi, il sera présumé responsable des dommages dus à la nature de la marchandise. Si le système de la présomption de responsabilité devrait être maintenu, une disposition relative au transport sous température dirigée devrait exister. Dans cette disposition, il est important de préciser un certain nombre de cas d’exonération privilégiés pourquoi pas ceux prévus par la C.M.R.

Ainsi, l’O.T.M. organisant un transport sous température dirigée sera présumé responsable mais bénéficie d’un certain nombre de risques particuliers nécessaires dans ce type de transport.

L’application des textes de la C.M.R. à l’O.T.M. n’a pas seulement modifié le régime de sa responsabilité mais également influé sur le poids de cette responsabilité.

II- LE POIDS DE LA RESPONSABILITÉ

72- L’opérateur, selon la jurisprudence, ne peut se prévaloir des risques particuliers prévus par l’article 17§4 que s’il prouve qu’il a pris toutes les mesures nécessaires citées ci-dessus et notamment celles relatives au choix, à l’emploi et l’entretien des aménagements du véhicule et qu’il s’est conformé aux instructions spéciales qui lui sont données par le chargeur.

Dans la pratique, cette preuve est, souvent, difficile à apporter et l’O.T.M. se trouve toujours condamné à réparer les dommages dus à la nature de la marchandise. La difficulté de cette preuve est due à l’absence des

appareils fiables pour contrôler la température. En effet, la plupart des véhicules ne sont pas équipés d'appareils enregistreurs de température. Il est vrai que ce n'est pas cet appareil qui fera bien fonctionner le système réfrigérant ou calorifique, mais sa présence est essentielle lorsqu'il s'agira, pour l'opérateur, de prouver qu'il a lui ou ses substitués pris toutes les mesures nécessaires pour maintenir la température tout au long du voyage.

Face à cette difficulté, l'opérateur se place généralement sur un autre terrain. Il préfère plaider le vice propre de la marchandise¹⁹³, par exemple un traitement défectueux avant le transport¹⁹⁴, une absence de prérefrigération¹⁹⁵, le chargement par l'expéditeur¹⁹⁶ ou une expertise non conforme¹⁹⁷. Mais toutes ces tentatives aboutissent rarement: le plus souvent l'opérateur est condamné à réparer le dommage¹⁹⁸.

Mais ce qui mérite l'attention, c'est que dans tous les cas où l'opérateur a essayé de prouver qu'il avait pris toutes les mesures nécessaires, sa tentative n'a pas abouti. Ainsi, a été jugé responsable l'opérateur qui a produit des documents établissant que le camion utilisé pour le transport était en état de fonctionnement et apte à maintenir le chargement à la température voulue. Cet argument n'étant pas suffisant, déclare la Cour, "*il resterait à démontrer que l'installation frigorifique a été correctement utilisée pendant le voyage*"¹⁹⁹. Il en est de même pour celui qui a démontré que le compresseur a été changé. La Cour déclare cet argument insuffisant, "*la cause des avaries résid(ant) dans une défectuosité du système de réfrigération du camion*"²⁰⁰.

La lecture de ces décisions montre la situation délicate dans laquelle se

193) Lyon 25 nov. 1994, B.T. 1995, p. 287; sur le vice propre de la marchandise qui n'a pas été prouvé: Paris 21 oct. 1994, D.M.F. 1995, p. 622, obs. Y. TASSEL; v. également Paris 11 janv. 1995, B.T. 1995, p. 835; Dijon 13 oct. 1982, B.T. 1983, p. 530; Aix-en-Provence 7 fév. 1990, B.T. 1990, p. 698.

194) Paris 10 nov. 1981, B.T. 1982, p. 183.

195) Paris 14 fév. 1991, B.T. 1991, p. 289; 30 mai 1973, préc.; Nancy 20 fév. 1980, préc.

196) Cass. 3 fév. 1982, B.T. 1982, p. 285; Agen 29 juin 1981, préc.; sur la faute de l'expéditeur (non retenue) Paris 25 oct. 1995, B.T. 1995, p. 832; Versailles 1er juin 1995, B.T. 1995, p. 832; sur un partage de responsabilité: Cass. 19 av. 1982, B.T. 1982, p. 309.

197) Reims 27 oct. 1981, Juris-data n° 42477.

198) Cass. 5 mars 1996, D.M.F. 1996, p. 507, Rapport REMERY. Cette affaire concerne un transporteur maritime mais elle est intéressante dans la mesure où la Cour de Cassation avait cassé la décision de la Cour d'Appel de Paris qui n'avait pas tenu compte du vice propre comme cause exonératoire au moins partielle.

199) Paris 30 mai 1973, préc.

200) Paris 4 mars 1985, préc.

trouve l'opérateur. Il est vrai qu'il dispose d'un recours contre le transporteur fautif, mais à condition, on le sait, de prouver sa faute. Cette preuve s'avérant pratiquement impossible -du fait de l'absence d'appareil enregistreur ou parce que le transport s'est effectué en conteneur-,²⁰¹ l'organisateur assume définitivement la responsabilité: il se transforme ainsi en assureur tous risques.

73- Une telle situation disparaît lorsqu'on applique à l'O.T.M. les règles de la commission de transport. Certes l'opérateur devrait, compte tenu de la particularité du transport, être tenu de prendre certaines mesures spéciales. Toutefois, sa responsabilité étant présumée, l'opérateur ne peut s'exonérer qu'en apportant la preuve d'un cas d'exonération légale ou l'un des risques particuliers, ce qui devrait être prévu dans une convention internationale sur le transport multimodal. La preuve qu'il a pris toutes les mesures lui incombant n'est donc pas nécessaire, la diligence de l'opérateur n'étant pas une cause exonératoire. Pour pouvoir invoquer les risques particuliers l'opérateur n'est donc pas tenu de rapporter cette preuve. Assimilés aux cas d'exonération légale, les risques particuliers peuvent être invoqués simplement par l'O.T.M.

À l'issue de ces développements consacrés aux techniques nouvelles, force est de constater que la confusion entre le statut de l'O.T.M. avec celui du transporteur a eu une incidence à la fois sur le régime et sur le poids de sa responsabilité. En l'absence de statut juridique particulier, les magistrats, on l'a vu, appliquent à l'O.T.M. des règles de droit qui ne lui sont pas toujours très adaptées. Ainsi notre organisateur souffre du point de vue juridique de l'absence de réglementation uniforme et impérative.

Menacée de demeurer dans l'incertitude voire même de disparaître la profession des organisateurs de transport, l'âme de tout transport multimodal ne mérite-t-elle pas plus d'attention?

201) V. supra n° 6 et s.