

La faute nautique

Anthony Jebrayel

▶ **To cite this version:**

Anthony Jebrayel. La faute nautique. Droit. 2017. dumas-01622244

HAL Id: dumas-01622244
https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01622244

Submitted on 22 Jan 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

« LA FAUTE NAUTIQUE »

Mémoire pour l'obtention du Master 2 Droit maritime

par

Anthony JEBRAYEL

Sous la direction de :

M. le Professeur Cyril BLOCH et Maître Christophe THELCIDE

Année universitaire 2016-2017

REMERCIEMENTS

A la mémoire de Christian Scapel.

A ma mère, et à mon père, pour leur soutien de tous les instants.

A M. le professeur Cyril Bloch, pour la qualité de ses enseignements.

A Maître Christophe Thelcide, également, pour son dévouement, sa passion et sa disponibilité.

SOMMAIRE

Partie 1 : La restriction permanente du domaine du cas excepté de faute nautique 16

Titre 1 : La restriction par la jurisprudence du domaine de la faute nautique 16

Chapitre 1 : La restriction du domaine de la faute nautique par la faute commerciale 20

Chapitre 2 : La restriction du domaine de la faute nautique par la faute dans la navigabilité 36

Titre 2 : La restriction par la doctrine du domaine de la faute nautique 47

Chapitre 1 : La restriction totale du cas excepté en doctrine 48

Chapitre 2 : La restriction partielle du cas excepté en doctrine 56

Partie 2 : L'étendue variable des effets du cas excepté de faute nautique 65

Titre 1 : La paralysie des effets de la faute nautique par la preuve d'un manquement du transporteur 65

Chapitre 1 : La neutralisation des effets de la faute nautique par le concours de la faute commerciale concomitante 66

Chapitre 2 : La neutralisation des effets de la faute nautique par le concours de la faute dans la navigabilité antérieure.....74

Titre 2 : La vigueur résiduelle des effets de la faute nautique..... 83

Chapitre 1 : La vigueur des effets de l'exonération à travers l'avarie commune.....89

Chapitre 2 : La vigueur des effets de l'exonération à travers l'abordage à faute commune.....96

ABRÉVIATIONS ET SIGLES UTILISÉS

BTL : Bulletin des Transports et de la Logistique

C. civ. : Code civil

C. transp : Code des transports

CA : Cour d'appel

CAMP : Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Cass. com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation

CCI / **ICC** : Chambre de commerce internationale

CMI : Comité Maritime International

CNUCED / **UNCTAD** : Conférence des Nations-Unies sur le commerce et le développement

CNUDCI / **UNCITRAL** : Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

COGSA : Carriage of Goods by Sea Act

DMF : Revue Droit Maritime Français

FIATA : Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés

FCL : Full Container Load

HGB : Handelsgesetzbuch, Code de commerce allemand

Ibidem, Ibid. : « au même endroit »

Idem, Id. : « de même »

IMTM : Institut Méditerranéen des Transports Maritimes

J.-Cl. : Juris-classeur

JCPC : Judicial Committee of the Privy Council

LMCLQ : Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly

MLAANZ : Maritime Law Association of Australia and New Zealand

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Obs. : Observations

Op. cit. : *opere citato*, « dans l'ouvrage cité »

PUAM : Presses Universitaires d'Aix-Marseille

Rapp. : Rapport

Rev. dr. transp. : Revue de droit des transports

Rev. Scapel : Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports

Sent. arb. : Sentence arbitrale

T. com. : Tribunal de commerce

INTRODUCTION

« *La mer, compliquée du vent, est un composé de forces. Un navire est un composé de machines. Les forces sont des machines infinies, les machines des forces limitées. C'est entre ces deux organismes, l'un inépuisable, l'autre intelligent, que s'engage ce combat qu'on appelle la navigation.* »[1]

« *Le fondement le plus pertinent du droit maritime tient dans le risque de mer, risque naturel ou humain fondateur et fédérateur autour duquel la matière est ordonnée.* »[2]

La voie maritime constitue le premier mode de transport, avec actuellement quasiment dix milliards de tonnes de marchandises transportées par mer chaque année.[3] Il est ainsi estimé que 90 % des transports de marchandises dans le monde sont réalisés à bord de navires.

Dans ce contexte, il convient de relever une spécificité, régulièrement décriée, du droit des transports maritimes : la *faute nautique*. Son origine est ancestrale. Pourtant, elle trouve encore à jouer dans la plupart des transports réalisés sur le globe, car faisant globalement partie du droit positif.

La faute nautique est, selon l'expression consacrée, la faute commise par le *capitaine, marin, pilote, ou préposé* du transporteur de marchandises dans la navigation ou dans l'administration du navire.

[1] Victor Hugo, *Les Travailleurs de la mer*, 1866.
[2] A. Montas, *Droit maritime*, Vuibert, 2e éd., 2014, p.6.
[3] *Cf* Les Echos, « Le transport de fret maritime a franchi le cap des 10 milliards de tonnes en 2014 » : [https://www.lesechos.fr/06/07/2015/lesechos.fr/021189282185_le-transport-de-fret-maritime-a-franchi-le-cap-des-10-milliards-de-tonnes-en-2014.htm]

I. Présentation générale

1. – Régime global de responsabilité du transporteur. - La responsabilité du transporteur maritime est soumise à un régime impératif. Uniformisé à l'échelle planétaire par la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 ainsi que son texte amendé (respectivement dénommés dans la pratique règles de *La Haye*, ou règles de *La Haye-Visby*), qui sont ratifiés et incorporés en droit interne par la majorité des nations maritimes[4], ce régime fait peser sur le transporteur une responsabilité de plein droit[5]. En contrepartie de cette dernière, le transporteur bénéficie à la fois d'une limitation légale de responsabilité – en application de laquelle il ne répare pas le dommage subi par la marchandise au-delà d'un certain plafond[6] - et d'un catalogue de *cas exceptés*.

2. – Cas exceptés. - Le mécanisme des cas exceptés est une spécificité de la matière maritime. Il s'agit d'une liste de cas d'exonération « *permettant au transporteur de s'exonérer de sa responsabilité plus largement que le débiteur d'une obligation contractuelle de droit commun* »[7]. Elle donne au transporteur l'occasion de renverser la présomption de responsabilité pesant sur lui, en apportant la preuve que l'un des cas a directement causé le dommage à la marchandise. Ils sont dix-sept dans les règles de La Haye ou La Haye-Visby[8], et neuf dans la loi française[9]. Les deux textes ne présentent toutefois pas de divergences de fond : nous pouvons ainsi distinguer les cas exceptés relatifs « *au comportement du chargeur, à l'exploitation du navire, encore à un événement extérieur qui devra alors présenter les caractéristiques de la force majeure* »[10].

3. – Faute nautique. Caractère d'exception. - La faute nautique constitue à ce titre un *cas excepté* tiré de l'exploitation du navire ; il convient donc d'y voir un moyen de défense permettant au transporteur de s'exonérer de sa responsabilité à l'égard des ayant-droits aux marchandises - chargeur, destinataire, ou assureur-

[4] Dont la France.

[5] *Cf* article 4 de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 *pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement*. L'article L. 5422.12 du Code des Transport français, anciennement article 27 de la loi du 18 juin 1966, est plus éclairant encore : « *Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison*, (…) ». Les Règles de Hambourg (*Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer,* adoptée le 18 mars 1978*,* entrée en vigueur le 1er novembre 1992 et s'appliquant selon les estimations à près de 5 % du commerce mondial), ainsi que les Règles de Rotterdam (*Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer,* adoptée le 11 décembre 2008 et non encore entrée en vigueur à ce jour), adoptent un régime de responsabilité similaire – elles semblent toutefois édicter une présomption de faute plutôt qu'une présomption de responsabilité du transporteur.

[6] Ce plafond est constitué, en droit interne (article L.5422-13 du Code des Transports) et selon les règles de La Haye-Visby (article 4 §5.a)), de 666,67 DTS par colis ou unité ou 2 DTS par kilo, « *la limite la plus élevée étant applicable* ». Le *DTS*, ou Droit de Tirage Spécial (en anglais : Special Drawing Right, *SDR*), est un instrument monétaire créé par le FMI (Fonds Monétaire International). Selon le cours actuel, 1 DTS vaut environ 1,20 Euro.

[7] P. Bonassies et C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 3e éd., 2016, p. 824.

[8] *Cf* article 4 §2.

[9] *Cf* L. 5422-12 Code des Transports.

[10] A. Montas, *op. cit.*, p.201. Cf également P. Delebecque, *Droit maritime*, Dalloz, Précis, 13e édition, 2014, p. 522 et s.

facultés subrogé – pour les pertes ou dommages causés à la cargaison.

S'agissant de l'exonération pour la faute du capitaine, marin ou autre préposé du transporteur, la faute nautique constitue une dérogation considérable à une règle issue du droit commun de la responsabilité civile : le principe de la responsabilité du fait d'autrui, selon lequel tout commettant répond du dommage causé par son préposé dans les fonctions auxquelles il l'a employé. Quant à la règle selon laquelle la faute du pilote libère le transporteur, elle déroge également au droit commun dans la mesure où l'article 1797 de notre Code civil oblige l'entrepreneur de répondre du fait des personnes qu'il emploie.[11] Certains s'offusquent ainsi d'une exception à un principe de responsabilité générale qui devrait être intangible. D'autres tempèrent les rigueurs de la responsabilité civile en évoquant la théorie de l'acceptation des risques : « *une forme de consentement de la victime à courir certains risques de dommages qui permet à la jurisprudence de l'employer parfois comme une cause d'exonération de responsabilité* » [12]. C'est là un exemple, parmi tant d'autres, de l'affrontement permanent que l'on peut encore constater aujourd'hui entre les opposants et les partisans du cas excepté de faute nautique. Comment sont nées ces divergences d'opinions ? Remontons dans le temps.

II. Histoire de la faute nautique

L'exonération pour faute nautique est une survivance de la « *negligence clause »* du XIXe siècle, pratique contractuelle auparavant employée par les transporteurs maritimes afin d'exonérer ces derniers de toute responsabilité.[13]

a. L'émergence et la récurrence actuelle de la faute nautique

4 – *Harter Act.-* A cette pratique internationale qui était considérée valable par les tribunaux, les Etats-Unis, un pays de chargeurs disposant d'une flotte commerciale sommaire, avait réagi en adoptant en 1893 le *Harter Act*, texte législatif dont les dispositions étaient d'application impérative pour tout transport international au départ ou à destination d'un port américain.

Le *Harter Act* prévoit en son article 3 que « *si l'armateur d'un navire (…) fait diligence pour que le dit navire soit en tout point en état de tenir la mer et qu'il soit convenablement armé, équipé et approvisionné, ni le navire, ni ses armateurs, agent ou affréteur ne seront*

[11] En effet, le pilotage maritime est un contrat d'entreprise. En ce sens, F. Laffoucrière, « La responsabilité civile du pilote », *DMF* 694, Juillet - Août 2008 : « *Dans le cadre de sa mission, le pilote conclut tacitement un contrat d'entreprise sui generis avec le capitaine du navire (représentant de l'armateur)* »

[12] A. Montas, *op. cit.*, p.7.

[13] *Cf* P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, p.841.

responsables des avaries ou pertes résultant de fautes ou d'erreurs dans la navigation ou la conduite dudit navire ».[14] C'est là l'origine de la faute nautique[15], en tant que situation exonérant le transporteur. Le Harter Act la distinguait par ailleurs expressément de la faute commerciale[16], laquelle engage au contraire la responsabilité du transporteur.

5. – Convention de Bruxelles du 25 août 1924. - Puis est venu l'avènement d'une première convention internationale visant à uniformiser les différentes solutions retenues par les droits internes relativement à la responsabilité du transporteur maritime : sous l'impulsion du Comité Maritime International (CMI), la convention de Bruxelles *pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement*[17] est adoptée le 25 août 1924. L'usage parle de *Règles de La Haye*, car la convention ne fait que reprendre un modèle de connaissement-type adopté lors d'une conférence tenue à la Haye en septembre 1921. Lorsque l'on évoque les *Règles de La Haye-Visby*, il s'agit du texte résultant de la Convention amendée par un protocole du 23 février 1968 lequel est désigné sous le nom de « *Règles de Visby* » ; ce dernier toutefois ne modifie pas les principes de la Convention originelle, mais relève notamment les limitations de responsabilité. Le même constat peut être formé à l'égard d'un second protocole en date du 21 décembre 1979, instituant simplement l'unité de compte du DTS.[18] Quoi qu'il en soit, la Convention affiche aussi une longévité surprenante, dans la mesure où, quasiment plus de cent ans après son adoption, elle constitue toujours ce que l'on pourrait qualifier comme le droit commun du transport maritime.[19]

S'inspirant du Harter Act, l'article 4 §2 a) des Règles de La Haye ou La Haye-Visby exonère le transporteur pour les « *actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire* ». En parallèle, l'article 3 §1 l'oblige, « *avant et au début du voyage* », à « *exercer une diligence raisonnable pour : a) Mettre le navire en état de navigabilité ; b) Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ; c) Approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques, et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, pour leur*

---

[14] N. Molfessis, « Requiem pour la faute nautique », *Mélanges Pierre Bonassies*, Ed. Moreux, 2001, p. 208. *Cf* également P. Delebecque, *op. cit.*, p. 452-453.

[15] « *Faults or errors in navigation or in the management of the vessel* » : les fautes ou erreurs dans la navigation ou dans l'administration du navire. Texte intégral du Harter Act disponible sur *Law and Sea*, "Act of Congress, 1893 (The Harter Act)": [http://www.lawandsea.net/supplements/TheHarterAct_1893.html]

[16] *Idem :* « *Negligence, fault or failure in proper loading, stowage, custody, care or proper delivery of any merchandise committed to its charge* » : la négligence, faute ou manquement relatifs au chargement, à l'arrimage, à la garde, aux soins et au déchargement de la marchandise que le transporteur s'est vue confier.

[17] Le connaissement est un document spécifique à la matière du transport de marchandises par mer. Il revêt trois fonctions principales : il constitue la preuve du contrat de transport conclu avec le chargeur, le reçu de la marchandise, ainsi qu'un titre représentatif celle-ci. *Cf* P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, p.758 et s. ; P. Delebecque, *op. cit.*, p.485.

[18] *Cf supra*, note 6.

[19] En effet, la Convention a fait l'objet d'une très large ratification. D'autre part, de nombreux Etats ont modifié leur droit interne en y incorporant ses dispositions, à l'image de la France. Enfin, il n'est pas rare de nos jours que les parties au transport maritime choisissent de soumettre le contrat aux dispositions de ladite Convention, par l'effet d'une « *paramount clause* ».

réception, transport et conservation. » Enfin, l'article 3 §2 précise que le transporteur doit procéder « *de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées* ».

6. - Droit interne français. - La Convention de Bruxelles a été ratifiée par la France, qui l'a ensuite incorporée dans sa législation interne[20], d'abord par une loi du 2 avril 1936, et ensuite par la loi n°66-420 du 18 juin 1966 *sur les contrats d'affrètement et de transports maritimes*, complétée par un décret d'application n°66-1078 en date du 31 décembre 1966. La loi du 18 juin 1966 a été modifiée par les lois des 21 décembre 1979 et 23 décembre 1986, afin de mettre le droit interne en harmonie avec les deux protocoles de la Convention (Visby et DTS). Puis, par ordonnance du 28 octobre 2010, la loi du 18 juin 1966 a été codifiée au sein de l'actuel Code des transports aux articles L. 5422-1 et suivants pour le transport de marchandises. La partie règlementaire du Code a été récemment complétée par un décret du 28 décembre 2016, codifiant les dispositions issues du décret du 31 décembre 1966. Ainsi, aujourd'hui, l'article L. 5422-12 du Code des Transports, ancien article 27 de la loi du 18 juin 1966, définit le cas excepté de faute nautique dans les termes suivants : « *Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent : (...) des fautes nautiques du capitaine, du pilote ou d'autres préposés du transporteur; (...)* ».

7. - Pourquoi la faute nautique ? – La mise en place du cas excepté de faute nautique à l'échelle mondiale par une ratification massive des règles de La Haye ou La Haye-Visby, accompagnée de l'incorporation de ces dernières dans la législation interne de la plupart des nations maritimes, s'explique par divers facteurs.

8. – Raison historique. – La Révolution industrielle de la fin du XIXe siècle a transformé les navires, que ce soit à l'égard de leur construction (métallique) ou de leur propulsion (mécanique). La navigation devient progressivement plus sûre, et moins dépendante de la volonté des vents ou des tempêtes. Mais elle demeure étroitement liée à la notion de risque ; ce que les compagnies d'armement ne manquaient pas de mettre en avant dans le cadre des négociations avec les marchands. Au début du XXe siècle, les armateurs avancent encore ainsi qu'il est difficile pour eux de maintenir un certain contact avec l'équipage à bord, et qu'ils sont ainsi complétement tributaires de l'autonomie de décision du capitaine et des

[20] La convention de Bruxelles du 25 août 1924 amendée Visby s'applique dans les situations suivantes : le connaissement a été émis dans un Etat contractant, le transport a lieu au départ d'un Etat contractant, ou le connaissement prévoit que le contrat sera régi par la Convention (*paramount clause*). Le droit interne, quant à lui, a vocation à s'appliquer aux transports entre ports français, et éventuellement à titre subsidiaire aux transports soumis aux règles de La Haye-Visby. En ce sens, P.Bonassies et C.Scapel, *op. cit.*, p.696 et s.

marins face aux dangers et à *l'imprévisible* de la mer. Il s'agit là d'un argument important qui a été retenu au moment de l'adoption du Harter Act [21] ainsi que, plus tard, de la convention de Bruxelles du 25 août 1924.

9. - Raison économique. - Il fallait d'autre part constater à l'époque un rapport de forces dont les transporteurs sortaient vainqueurs[22], cela motivant « *une espèce de répartition des risques, censée être assumée, entre chargeurs et transporteurs* »[23]. Des motifs protectionnistes expliquaient par ailleurs l'exonération pour la faute nautique : en réduisant la responsabilité des armateurs, il s'agissait de promouvoir les constructions navales et de stimuler les investissements réalisés dans le transport maritime[24]. Cela était d'autant plus vrai concernant les pays d'armateurs, tels que l'Angleterre et la Norvège, qui renforçaient leur économie par l'adoption d'un régime de responsabilité moins lourd pour les transporteurs nationaux.

b. Les tentatives d'élimination de la faute nautique

Sans surprise, l'existence du cas excepté a poussé une large partie de la doctrine à critiquer l'exonération tirée de la faute nautique, et à insister pour un retrait de celle-ci. Des organes des Nations Unies se sont alors substitués au Comité Maritime International afin d'élaborer de nouvelles conventions maritimes. Dans ce contexte, l'on peut noter deux temps : l'adoption le 31 mars 1978 des Règles de Hambourg, ainsi que l'adoption le 11 décembre 2008 des Règles de Rotterdam. [25]

10. –Règles de Hambourg. - La CNUCED[26] et la CNUDCI[27] préparèrent alors le texte d'une nouvelle convention, laquelle sera adoptée lors d'une conférence internationale tenue à Hambourg le 31 mars 1978 et intitulée *Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer*. A l'inverse des règles de La Haye-Visby, qu'elle avait vocation à remplacer, la Convention n'a pas rencontré un franc succès. Entrée en vigueur le 1er novembre 1992, elle n'a fait l'objet à l'heure actuelle que de trente-quatre ratifications, par des Etats ne représentant qu'un demi pour cent

---

[21] *Cf* V. Rochester, *Nautical Fault - A Historical and Multi-jurisdictional Study of the Exemption for Errors Relating to Navigation and Management of the Vessel in Modern Carriage Law*, University of Cape Town, 2008, p. 40 et s. : par exemple, dans le cadre de l'adoption par le Sénat du Harter Act, il était considéré que « *puisque les communications avec le bord étaient souvent difficiles voire impossibles, et parce que les armateurs ne pouvaient pas contrôler leur navire après leur départ, il fallait bien exonérer ces derniers pour la négligence ou la faute du capitaine et de l'équipage dans la navigation et la conduite du navire après que celui-ci ait quitté le port* »

[22] P. Delebecque, *op. cit*., p. 452: « *Les chargeurs étaient moins puissants que les armateurs et l'économie des conventions traduisait cette inégalité économique* ».

[23] *Cf* N. Molfessis, *op. cit.,* p. 235.

[24] En ce sens, N. Molfessis, *op. cit.,* p. 234 ; V. Rochester, *op. cit.*, p. 43

[25] Etant précisé que la France n'a ratifié ni les règles de Hambourg, ni les règles de Rotterdam : aujourd'hui, elle fait toujours application des règles de La Haye-Visby.

[26] Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (en anglais : United Nations Conference on Trade and Development ; *UNCTAD*), créée en 1964.

[27] Commission des Nations unies pour le droit commercial international (en anglais : United Nations Commission on International Trade Law ; *UNCITRAL*), créée en 1966.

du tonnage de la flotte mondiale[28].

Dite également « *Règles de Hambourg* », elle institue une plus lourde responsabilité pesant sur le transporteur, notamment au regard de la suppression de la faute nautique exonératoire. De manière plus générale, le catalogue de cas exceptés de la convention de Bruxelles du 25 août 1924 disparait, pour laisser place à la disposition suivante : « *Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde (…), à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences*. »[29]

Cette suppression des cas exceptés s'inscrivait à l'évidence dans un contexte politique particulier : en effet, les pays en développement, pour la plupart des pays de *chargeurs*, insistaient pour un rejet de la convention de Bruxelles du 25 août 1924, dont les dispositions, spécifiquement celle instituant l'exonération pour la faute nautique, ne bénéficieraient qu'aux anciennes puissances coloniales, elles-mêmes constituant les grandes nations maritimes.[30] Cela fait dire à certains que les Règles de Hambourg sont davantage nées d'un accord politique que d'un compromis commercial.[31] En toute hypothèse, la faute nautique cristallisait les débats lors des travaux préparatoires.[32]

11. – Règles de Rotterdam. – Suite au constat de l'échec patent des Règles de Hambourg, la CNUDCI a entamé une réflexion dès la fin du XXe siècle à propos de l'élaboration d'une nouvelle convention maritime internationale qui aurait pour objectif de pallier au manque d'uniformité constaté en la matière[33] (la coexistence des règles de La Haye, des règles de La Haye-Visby, et des règles de Hambourg instituant un « *désordre mondial* »[34]). Les travaux aboutissent un texte définitif adopté le 3 juillet 2008 par l'Assemblée plénière de la CNUDCI, avant d'être adopté le 11 décembre 2008 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Il s'agit de la *Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer*. La Convention étant signée le

---

[28] *Cf* P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p. 694.
[29] Article 5 des Règles de Hambourg.
[30] B. Makins, "Uniformity of the law of the carriage of goods by sea in the 1990s: The Hamburg Rules - a casualty", *8 MLAANZ Journal - Part 1*, 1991, p. 44
[31] *Cf* V. Rochester, *op. cit.,* p.180-181
[32] *Cf* V. Rochester, *op. cit.,* p.186-187
[33] *Cf* préambule des Règles de Rotterdam : « (…) *Notant que les chargeurs et les transporteurs ne bénéficient pas d'un régime universel contraignant pour l'exécution des contrats de transport maritime dans lequel sont également utilisés d'autres modes de transport ; Estimant que l'adoption de normes uniformes pour régir les contrats de transport international effectué entièrement ou partiellement par mer renforcerait la certitude juridique, améliorerait l'efficacité du transport international de marchandises, offrirait de nouveaux débouchés à des acteurs et des marchés auparavant isolés, et serait donc d'une importance décisive pour la promotion du commerce et du développement économique aux niveaux national et international* ; (…) »
[34] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p.696.

23 septembre 2009 à Rotterdam, la pratique la désigne comme constituant les « *Règles de Rotterdam* ». Elle entrera en vigueur à l'issue de la vingtième ratification. Pour l'heure, seuls trois Etats ont ratifié les Règles[35]. Les Règles de Rotterdam ne sont donc, du moins à l'heure actuelle, pas de droit positif, contrairement aux Règles de La Haye ou La Haye-Visby, ou aux Règles de Hambourg dans certains pays.

Le texte, à l'image de ces dernières, a supprimé la faute nautique – cela, peut-être plus expressément encore, dans la mesure où si l'article 17 §3 édicte un catalogue de quinze cas exceptés, il en évince spécifiquement la faute dans la *navigation* ou dans *l'administration* du navire. Surtout, l'article 18, portant sur la « *responsabilité du transporteur pour fait d'autrui* », énonce que « *le transporteur répond du manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention résultant des actes ou omissions: a) D'une partie exécutante; b) Du capitaine ou de l'équipage du navire; c) De ses propres préposés ou de ceux d'une partie exécutante; ou d) De toute autre personne qui s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une quelconque des obligations incombant au transporteur en vertu du contrat de transport, dans la mesure où elle agit, directement ou indirectement, à la demande de ce dernier ou sous son contrôle.* »

Dans ce contexte également, la question du maintien ou de la suppression de la faute nautique a fait l'objet de nombreux débats lors des sessions de travail préalables à l'adoption des Règles[36]. Il était finalement convenu que la suppression de la faute nautique "constituerait un pas important vers la modernisation et l'harmonisation du droit international des transports ».[37]

12. – Aparté. Règles supplétives. Faute nautique et transport multimodal. – En matière de transport multimodal, nous retiendrons brièvement que les Règles CNUCED/CCI, entrées en vigueur le 1er janvier 1992, retiennent le cas excepté de faute nautique au sein de la règle 5.4.[38] Ces règles ne disposent toutefois que d'une portée supplétive.[39] Il sera néanmoins intéressant de noter que le connaissement

---

[35] Il s'agit de l'Espagne, du Congo et du Togo.

[36] P. Delebecque, *op. cit.,* p. 525 : « *Le concept de faute nautique est d'un autre âge et c'est pourquoi, après de très nombreuses discussions, les rédacteurs des Règles de Rotterdam n'ont pas souhaité le maintenir* »

[37] V. Rochester, *op. cit.*, p. 244 : "*It was felt that the deletion of nautical fault "would constitute an important step towards modernizing and harmonizing international transport law*"

[38] *Cf* E. Caprioli « Considérations sur les nouvelles règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal » *DMF*, N° 526, 1er avril 1993. *Cf* également A. El Okbani « La responsabilité du transporteur maritime dans le transport multimodal » , Mémoire, CDMT, Université d'Aix-Marseille, 2009, p. 27 : « *La règle 5.4 fait expressément exception au principe général formulé par la règle 5.1. La faute nautique y apparaît comme cause d'exonération. Cela s'explique par le fait que les Règles CNUCED/CCI constituent un système contractuel de référence. Or, pour assurer leur succès, il faut s'assurer que les transporteurs ne soient pas dissuadés d'en faire le choix. Tant que la Convention de Bruxelles constitue le véritable droit commun international maritime, les transporteurs n'accepteraient pas de renoncer au bénéfice de cette exonération.* » ; l'auteur se référant à C. Scapel, « Le régime de responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal », *in Le transport multimodal transmaritime et transaérien, les nouvelles Règles CNUCED/CCI. Actes de la rencontre internationale organisée le 11 avril 1994 par l'IMTM.*

[39] En ce sens, P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, p.939.

multimodal FIATA (*Negotiable FIATA Multimodal Transport Bill of Lading*) s'en est inspiré, en incorporant dès 1992 la faute nautique dans la clause 6.5.a).[40]

13. – Faute nautique et affrètement. – Surtout, en dehors du strict cadre du contrat de transport de marchandises, liant un transporteur à un chargeur et un destinataire, la faute nautique trouve également à jouer dans le cadre d'un autre type de contrat maritime : l'affrètement. Au sein de deux types de contrats d'affrètement, la gestion *nautique* du navire est confiée au fréteur : il s'agit de l'affrètement à temps, et ainsi que de l'affrètement au voyage. Ainsi, dans le cadre de ces deux modes d'affrètement, le fréteur fournit un navire *armé,* prêt à naviguer ; la nuance consistant dans le fait que pour l'affrètement au voyage, le fréteur dispose d'autre part de la gestion *commerciale* du navire – tandis que s'agissant de l'affrètement à temps, il n'en conserve que la gestion nautique et transfère la gestion commerciale à l'affréteur.

C'est dans ce contexte que la question de la faute nautique peut se poser. En effet, lorsque les marchandises mises à bord du navire affrété à temps ou au voyage « *sont endommagées ou perdues, la responsabilité du fréteur pourra être mise en cause directement ou indirectement* »[41] : directement, si les marchandises en question appartiennent à l'affréteur à temps ou au voyage – indirectement, si elles appartiennent à des tiers porteurs d'un connaissement émis par l'affréteur à temps.[42] Par conséquent, dans la première hypothèse, l'affréteur agira directement contre le fréteur en réparation du préjudice subi, sur le fondement des dispositions de la *charte-partie* ; tandis que dans la seconde, après que l'ayant-droits à la marchandise ait recherché sa responsabilité contractuelle, l'affréteur à temps - transporteur exercera une action récursoire contre le fréteur.

Le fréteur peut-il alors invoquer l'exonération pour la faute nautique ? Afin de répondre à cette question, il faut tout d'abord se rappeler ce qui suit : à l'opposé du transport maritime, en matière d'affrètement il n'existe pas de régime impératif de responsabilité. Les règles ne sont que supplétives. En droit français, la loi exonère le fréteur à temps ou au voyage des dommages subis par la marchandise en cas de faute nautique du capitaine ou de ses préposés.[43] Si la liberté contractuelle

---

[40] *Ibidem.*

[41] *Cf* P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p. 651.

[42] *Ibidem.*

[43] Nous noterons l'absence de référence à la faute du pilote. En toute hypothèse, *cf* P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p. 614 et p. 651, respectivement relativement à l'affrètement au voyage et l'affrètement à temps. Concernant l'affrètement au voyage, il s'agit de l'article L. 5423-14 du Code des Transports, anciennement article 6 de la loi du 18 juin 1966, lequel dispose ce qui suit : « *Le fréteur est responsable des marchandises reçues à bord par le capitaine dans les limites prévues par la charte-partie. Il se libère de cette responsabilité en établissant, soit qu'il a satisfait à ses obligations de fréteur, soit que les dommages ne tiennent pas à un manquement à ces obligations, soit que le dommage est dû à la faute nautique du capitaine ou de ses préposés.* » S'agissant de l'affrètement à temps, il convient de se référer à l'article L. 5423-11 du même Code, anciennement article 8 de la loi du 18 juin 1966 : « *Le fréteur est responsable des dommages subis par la marchandise s'il est établi qu'ils sont dus à un manquement à*

est ici totale, cela n'empêche pas, par exemple, la charte-partie type d'affrètement à temps NYPE (*New York Produce Exchange form*) dans sa dernière version en date de 2015 et en sa clause 21, d'exonérer le fréteur pour les « *errors of navigation* »[44]. En toute hypothèse, il faut constater que « *l'absence presque totale de jurisprudence en la matière autorise à penser que la notion de faute nautique devrait ici s'entendre plus largement qu'en matière de transport – domaine où (…) la faute nautique fait l'objet d'une grande réserve des tribunaux, - ce, eu égard à l'absence, en matière d'affrètement, de règles d'ordre public* ».[45] Afin d'illustrer ces propos, la situation suivante parait envisageable : le fréteur à temps s'exonère par la faute nautique prévue dans la charte-partie, dans le cadre d'un procès où l'affréteur agit contre lui en remboursement des frais de soutes supplémentaires exposés après que le navire ait dévié de l'itinéraire initialement prévu en raison d'une *faute de navigation* du capitaine.

Ce mémoire portera néanmoins principalement sur l'appréciation de la faute nautique dans le cadre des relations entre les parties au contrat de transport.

14. – Plan. – Il s'attachera à démontrer dans quelle mesure la faute nautique fait l'objet d'une approche extrêmement restrictive, à plusieurs égards : par la doctrine, pour des motifs que l'on peut aisément imaginer, et par la jurisprudence, laquelle est globalement hostile au cas excepté.

En distinguant la conception limitée qui est réalisée du domaine de la faute nautique, selon laquelle le transporteur ne peut qu'exceptionnellement faire reconnaitre l'existence d'une telle faute, - et la vision étroite de ses effets, qui implique que même lorsque ladite faute est constatée, ses conséquences libératoires peuvent être « *neutralisées* » -, cette étude sera l'occasion de prendre conscience de l'impact plus ou moins digne d'intérêt que portent les concepts de faute *commerciale* et de faute *dans la navigabilité* à la notion de *faute nauti*que.

Enfin, après avoir exposé l'idée d'une suppression partielle du cas excepté, qui limiterait, pour divers motifs, la prise en compte de la faute nautique à la *faute de navigation*, il s'agira de relever deux domaines où, marginalement, l'exonération

ses obligations de fréteur précisées par voie réglementaire. Toutefois, il n'est pas responsable de la faute nautique du capitaine ou de ses préposés. »

[44] En ce sens, *Sent. arb.* CAMP (Chambre Arbitrale Maritime de Paris) n°2269, 4 février 2010. En l'espèce, un navire, affrété à temps, s'échoue suite à l'évanouissement de l'officier de quart. L'affréteur demande à être indemnisé des frais consécutifs à l'échouement, et agit contre le fréteur dans cette optique. Les arbitres déboutent l'affréteur à temps de ses réclamations, relevant que le fréteur est exonéré sur le fondement de la charte-partie NYPE laquelle prévoyait le cas de la faute nautique.

[45] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit*., p. 651. En ce sens, *cf* V. Rochester, *op. cit.,* p. 117 et s., où l'auteur démontre, en analysant des affrètements à temps litigieux dans le cadre desquels la charte-partie incorporait le cas excepté de faute nautique par référence aux règles de La Haye ou La Haye-Visby, que la jurisprudence anglaise, notamment, tend à étendre le domaine de la faute nautique dans le cadre de l'affrètement.

pour faute nautique joue pleinement : l'abordage et les avaries communes.

Ainsi, nous procèderons par une méthode assez traditionnelle. Dans une première Partie, il s'agira de s'apercevoir à quel point le champ d'application du cas excepté de faute nautique est devenu aujourd'hui restreint ; tandis qu'il conviendra d'analyser la portée variable, quoiqu'en majorité limitée, des effets de ce dernier au sein d'une seconde Partie.

<u>Partie 1</u> : La restriction permanente du domaine du cas excepté de faute nautique

15. – Présentation générale. - Dans cette première partie, nous tâcherons de nous concentrer strictement sur le domaine de la faute nautique, c'est-à-dire son champ d'application matériel.

Ce fil conducteur nous permettra progressivement de faire le constat suivant : de manière récurrente et généralisée, le domaine de la faute nautique apparait fortement limité et de plus en plus réduit à sa plus simple expression – la faute de navigation. Cela se révèle aussi bien au sein des décisions de justice (**Titre 1**) que dans la pensée majoritaire de la doctrine (**Titre 2**).

<u>Titre 1</u> : La restriction par la jurisprudence du domaine de la faute nautique

16. – Présentation. - Les règles de La Haye-Visby en leur article 4 §2 a) précisent que « *ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant (…) des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire* ». La faute nautique, dans son double volet « *faute dans la navigation* » et « *faute dans l'administration* » du navire, n'a pas néanmoins un champ d'application illimité. Au vu de la seule lettre du texte, qui expose des concepts larges et pour le moins imprécis (« *perte ou dommage* », « *actes, négligence ou défaut (…) dans la navigation* » ou « *dans l'administration du navire* »), nous serions bien tentés d'imaginer un domaine étendu, voire de croire qu'il s'agirait presque d'un cas excepté « *fourre-tout* » comme est souvent qualifié l'article 4 §2 q)[46].

Mais ce serait omettre certaines dispositions issues de l'article 3 des mêmes règles : l'article 3 §1[47] et l'article 3 §2[48]. Ces deux textes, instituant respectivement pour le transporteur une obligation d'*« exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité »* ainsi qu'une obligation pour lui de procéder « *de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées* », constituent en effet autant de

[46] Article 4 §2 q) : « *toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur* ». Cette disposition est souvent qualifiée dans la pratique de « *catch all exception* ».

[47] Article 3 §1 : « *Le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour :*
a) Mettre le navire en état de navigabilité ;
b) Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ;
c) Approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques, et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, pour leur réception, transport et conservation. »

[48] Article 3 §2 : « *Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article 4, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.* »

devoirs du transporteur que de limites à l'expansion du champ de la faute nautique. Il y a plus de quarante ans déjà, on avait pu écrire qu'il convenait de distinguer au sein des règles de La Haye entre « *la perte causée par une navigation négligente et celle causée par un équipage incompétent ou insuffisant : dans le premier cas le navire n'est pas responsable, dans le dernier il l'est* ». Concernant l'exonération tirée de l'administration négligente du navire, il fallait encore distinguer : « *si cette négligence est née avant le voyage, alors cela constitue une faute dans la mise en état de navigabilité du navire et le propriétaire est responsable ; si elle est née après, il est nécessaire de déterminer si cette négligence est apparue dans un contexte d'administration du navire ou dans un contexte d'administration, de soins, de la marchandise* »[49]. Ces affirmations restent exactes ; elles permettent de nous donner un aperçu des différents concepts venant amenuiser le domaine du cas excepté de faute nautique. C'est ainsi que les notions de « *negligent navigation* » et de « *negligent management* », constituant à elles deux le corps du cas excepté, se trouvent restreintes d'une part par la notion d'innavigabilité fautive (« *negligence in making the ship seaworthy* », « *incompetent or insufficient crew* » : la négligence dans la mise en état de navigabilité, qui peut s'illustrer notamment par la constitution d'un équipage incompétent ou insuffisant), et d'autre part par la notion de faute commerciale (« *negligence occurred (…) in the context of looking after the cargo* » : la négligence dans les soins apportés à la marchandise).

17. – Application par la jurisprudence. – Opinion générale des juridictions quant à l'exonération tirée de la faute nautique. - La faute nautique, certainement, revêt un caractère exorbitant. Exonérer un commettant de la faute commise par son préposé et priver ainsi les ayant droits à la marchandise de toute possibilité de recours efficient est *a priori* une règle curieuse, peut-être injuste, et de nombreux auteurs se lèvent depuis maintenant longtemps pour protester contre l'existence de ce moyen de défense[50]. Il ne semble par ailleurs plus vraiment dans l'ère du temps, du moins dans l'évolution générale du droit maritime contemporain, puisqu'il a été récemment retiré des règles de Hambourg (1978) et de Rotterdam (2008).

Cela n'est pas sans incidence sur l'appréciation faite par la majorité des juges relativement à l'exonération du transporteur tirée de la faute nautique commise par le Capitaine, marin, pilote ou préposé de celui-ci. La jurisprudence, dont le rôle

[49] A. Diamond Q.C., "The division of liability as between ship and cargo : under the new Rules proposed by UNCITRAL", *LLoyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1977, p.47-48 : "*There is, for example, a distinction to be drawn in The Hague Rules between a loss caused by negligent navigation and one caused by an incompetent or an insufficient crew. In the former case the ship is not liable; in the latter case it is. Take, then, the exception of negligent management of the ship as set out in The Hague Rules. This gives rise to even finer distinctions. You first have to find out whether the relevant negligence occurred before or after the voyage began. If it occurred before the voyage, then it constitutes negligence in making the ship seaworthy and the owner is liable. If it occurred after the voyage began, it is necessary to find out whether the negligence occurred in the context of managing the ship or in the context of looking after the cargo.*"

[50] *Cf* Introduction. *Cf* également *infra*, p. 48 et s.

consiste à interpréter les règles de La Haye-Visby ainsi que les textes de droit interne incorporant ces dernières, se doit en effet souvent d'expliciter ce qu'il faut entendre par « *faute nautique* » et d'établir le plus précisément possible les frontières au domaine du cas excepté. Il s'agit donc pour les juges de concilier habilement les trois concepts que représentent « *la faute dans la navigation ou dans l'administration du navire* », « *la faute dans l'administration de la marchandise, ou faute commerciale* » et « *la faute dans la navigabilité du navire* ». *In fine*, le tout repose sur l'approche de la faute commerciale et de la faute dans la navigabilité : plus ces deux fautes sont facilement constatées par les juges, plus le domaine de la faute nautique en sera atteint et réduit.

Or la tendance majoritaire dans le monde entier démontre que les juges font en général une approche restrictive de la faute nautique.[51] Cela se vérifie en particulier au sein des juridictions françaises, qui se révèlent traditionnellement hostiles au cas excepté.[52] Certes, depuis les années 2010 en France, nous pouvons constater du côté de la juridiction Suprême mais aussi du côté des juges du fond un certain regain quantitatif des décisions estimant que les faits litigieux rentrent dans le domaine de la faute nautique[53], sans pour autant toujours exonérer le transporteur – encore faut-il, en effet, que cette faute nautique ne voit pas ses effets neutralisés par une autre cause[54]. Mais il reste que d'un point de vue qualitatif, la donne n'a probablement pas changé : le domaine de la faute nautique fait toujours l'objet d'une appréhension stricte, parfois à l'extrême, de la part des juges français.

18. – Restriction des réclamations auxquelles peut être opposé le moyen de faute nautique : retard, préjudice commercial, dommage survenu pendant un transport routier. – A titre d'exemple, la question tenant à la possibilité ou non pour le transporteur de s'exonérer sur le fondement de la faute nautique dans le cadre de recours visant à indemniser le retard ou le préjudice commercial subi par

---

[51] En ce sens, *cf* V. Rochester, *op. cit.,* p. 166.

[52] P. Bonassies, *DMF* N° 6 1er juin 2002 : « L*a faute nautique n'a pas la faveur des tribunaux français. Ils ne peuvent l'éliminer de leurs décisions, puisqu'elle leur est imposée par les textes. Ils font tout pour en réduire le domaine. Cela ne saurait étonner eu étonner eu égard au caractère contradictoire de la notion, laquelle veut que l'entreprise maritime soit d'autant responsable que son préposé est fautif*." P. Delebecque, *DMF* 2005 hors-série n° 9, Le droit positif en 2004, p. 85, n° 105 : « *La jurisprudence interprète de plus en plus strictement la notion de faute nautique. A juste titre, selon nous, car le concept est d'un autre âge, même s'il est vrai que les risques de navigation maritime restent, en un sens, particuliers ». Cf* également une récente illustration livrée par le Tribunal de commerce de Marseille : T.Com. Marseille, 6 janvier 2017, rôle n°2013F01617 : « *attendu, qu'ayant conscience du caractère exorbitant de la faute nautique, le tribunal veille, d'une manière générale, à limiter les conditions de son application et à ne retenir que les éléments qui lui paraissent incontestables pour la qualifier (…) » ;* ce jugement fera l'objet d'une analyse approfondie *infra*, p. 81.

[53] Sans prétendre à une liste exhaustive, nous avons pu recenser les décisions suivantes : CA Aix-en-Provence 11 février 2010 et Cass. com. 28 juin 2011 n° 10-16.318, navire *CMA CGM Normandie* – Cass. com. 30 mars 2010 et Cass. com. 17 février 2015 n° 13-25662 navire *Windsong* - CA Aix-en-Provence 5 octobre 2011 et Cass. com. 9 juillet 2013 n°10-13.332 navire *CMA CGM Maghreb* - CA Rouen 19 avril 2012 et Cass. com. 17 décembre 2013 n°12-28.226 navire *Delphine Delmas* - CA Bordeaux 14 janvier 2013 et Cass. com. 22 septembre 2015 n° 13-25584 et 13-27489 navire *Heidberg* - CA Aix-en-Provence 5 novembre 2012 et Cass. com. 4 mars 2014 n° 13-11007 et 13-11008 navire *Eugenio* - CA Rouen 13 mars 2014 n° 13.01943 et CA Paris 9 mars 2017 n° 15/22607 navire *Pacific* - enfin, T.Com. Marseille 6 janvier 2017, rôle n°2013F01617.

[54] En ce sens, cf *infra* p. 66.

les ayant-droits aux marchandises, a pu se poser devant les tribunaux. Et en général, il s'agit pour les juges de répondre par la négative au problème, considérant que les retards ou autres préjudices indirects ne sont pas visés par les « *pertes ou dommages* » de l'article 4 §2 a) de la convention de Bruxelles du 25 août 1924.[55] Le transporteur ne saura donc brandir la faute nautique dans le cadre de telles causes. [56] Il semble que cela soit également le cas devant les juridictions allemandes. [57]

D'autre part, une solution adoptée par les tribunaux, d'autant plus logique, considère que le transporteur maritime n'est pas fondé à invoquer le cas excepté tiré de la faute nautique dans le cadre d'un dommage apparu pendant les phases de pré ou post-acheminement terrestre. [58]

Nous tâcherons dans les prochaines lignes de démontrer en quoi la jurisprudence refuse de prendre en compte la faute nautique, que ce soit sur le fondement de la faute commerciale ou encore sur celui de la faute dans la navigabilité du navire. Plus tard, dans le cadre de la deuxième partie de cette étude, nous traiterons à nouveau de ces concepts de faute commerciale et d'innavigabilité fautive du transporteur ; mais il s'agira plutôt de constater que même dans l'hypothèse où les juges concluent à l'existence de la faute nautique, ils retiennent parfois la primauté de telles fautes pour tempérer les effets du cas excepté.

---

[55] Article 4 §2 a) : « *Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant :*
a) Des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ».

[56] *Cf* T. Com. de la Seine, 20 février 1956, navire *Nicolas*, *DMF* 1957, p. 634 : « *l'exonération de responsabilité du transporteur maritime résultant de l'article 6, 1° et 2° de la loi du 2 avril 1936 ne concerne que sa responsabilité pour pertes, avaries ou dommages subis par la marchandise mais ne trouve pas application au cas où le destinataire réclame à ce transporteur uniquement des dommages-intérêts pour retard survenu dans la traversée à la suite de fautes nautiques de l'équipage et du vice propre du navire* ». *Cf* Sent. arb. CAMP n°1169 4 février 2010, *DMF* N° 723, 1er mars 2011 : « (…) *L'armateur se prévalait de ces fautes nautiques pour faire jouer l'exonération de responsabilité dont il bénéficierait au titre des Règles de la Haye-Visby. Les arbitres n'ont pas retenu ce point de vue. D'une part, la Convention de 1924 vise explicitement à réparer les avaries et manquants à la cargaison, et en aucun cas les retards subis par la cargaison, les frais de déroutement de navires de substitution, les frais de réparation de conteneurs...etc, qui font l'objet du présent litige. Elle est donc sans effet ici, et par voie de conséquence les exceptions qu'elle contient ne peuvent être soulevées* ».

[57] *Cf* G. Auchter, « Chronique de droit maritime allemand », *DMF*, N° 579, 1er février 1998, l'auteur se référant à une décision de la Cour d'appel de Hambourg en date du 15 février 1996 : « *La Cour a constaté que le rapport d'enquête avait relevé une conduite fautive du capitaine du navire et que le transporteur devait assumer la responsabilité des conséquences dommageables d'une telle faute. Il ne pouvait en effet pas invoquer la faute nautique du capitaine et de l'équipage, prévue au § 607 alinéa 2 HGB. Aux termes de cette disposition, le transporteur maritime est exonéré des « pertes ou dommages » aux marchandises transportées et qui sont imputables à une faute nautique du capitaine et de l'équipage (…). En l'espèce, il n'y avait pas eu pertes ou dommages, mais obligation pour le transporteur d'assurer malgré tout l'acheminement des marchandises, autant que possible dans les délais prévus, et c'est d'ailleurs pourquoi il avait très rapidement proposé un navire de substitution au chargeur.*"

[58] *Cf* P. Bonassies, « Chronique de jurisprudence maritime américaine (II) (1985-1991) », *DMF* N° 522, 1er décembre 1992 : citant un arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale de La Nouvelle-Orléans le 11 avril 1986, l'auteur rappelle que le transporteur maritime ne peut invoquer la faute dans la navigation concernant un dommage survenant pendant un transport routier. Le connaissement contenait une clause « *stipulant que les dispositions du COGSA couvriraient le transport tout au long de la période pendant laquelle les marchandises seraient sous la garde du transporteu*r ». Au cours du préacheminement terrestre de la marchandise, celle-ci est endommagée du fait que le camion passe sous un pont de chemin de fer ; le transporteur a invoqué l'exonération pour faute dans la navigation et « *sa prétention fut admise par le Tribunal fédéral de Houston* ». La Cour d'Appel infirme : « *pour elle, la notion de navire, telle qu'elle figure dans les dispositions exonérant le transporteur pour faute « dans la navigation du navire », ne peut s'appliquer qu'à un bâtiment maritime.* »

<u>Chapitre 1</u> : La restriction du domaine de la faute nautique par la faute commerciale

19. – Présentation. Article *3 §2* de la convention de Bruxelles du 25 août 1924. Distinction faute nautique et faute commerciale. - Voyons d'abord dans quelle mesure les tribunaux adoptent une conception restrictive de l'exonération tirée de la faute nautique en faisant preuve au contraire de bienveillance à l'égard de la notion de « *faute commerciale* ».

La « *faute commerciale* », que nous pouvons aussi qualifier de manquement à l'obligation de soins à la marchandise, est considérée comme une violation de l'article *3 §2* des règles de La Haye-Visby : « *le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article 4 (*sous réserve notamment du cas excepté de faute nautique*), procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées*. ».

Le transporteur reste ainsi tenu des fautes commerciales, ou « *errors in the management of the cargo* », par opposition aux « *errors in the navigation or in the management of the ship* » qui l'exonèrent vis-à-vis des ayant droits aux marchandises. Si a priori, la distinction entre les deux notions semble aisée, les aléas auxquels a pu se livrer la jurisprudence, tout particulièrement en France, démontrent qu'un tel postulat est loin de se vérifier dans la pratique.

<u>Section 1</u> : La restriction du domaine matériel de la faute nautique par la faute commerciale

I. La jurisprudence française

A. La restriction du domaine de la faute de navigation

20. – La restriction du domaine de la faute de navigation. – Dans son volet traditionnel et le plus typique de la faute dans la navigation, la faute nautique s'entend de « *l'erreur commise lors de manœuvres effectuées pour assurer le déplacement du navire en mer* ».[59] L'exonération est ici *« justifiée par l'aléa qui préside à toute manœuvre maritime ; elle est liée à la conviction qu'en fait de navigation il n'existe pas de fautes mais seulement des erreurs* ».[60] Aussi qualifiée de « *faute dans la conduite du navire à la mer »,* il peut s'agir par exemple de *« la faute dans la lecture des cartes, dans le respect des règles de priorité à la mer, dans une fausse manœuvre dans l'accostage du navire* ».[61] Toutefois, derrière ces

[59] I. Corbier, « Y-a-il encore une place pour la faute nautique ? Analyse des affaires récentes faisant état de ce cas excepté », *DMF* 2004 n°650, note sous T. Com. Marseille 12 décembre 2003, navire *Ville de Tanya.*
[60] *Idem*.
[61] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit*., p. 844.

illustrations assez simples de cas exonératoires de la responsabilité du transporteur, il faut bien saisir les enjeux de la distinction avec la faute commerciale. Parfois, l'erreur de conduite dans le maniement du navire peut en effet révéler un manquement du transporteur à son obligation de soins à la marchandise.

21. – Appareillage. – Le cas le plus frappant se trouve certainement dans l'erreur tirée de l'appareillage du navire. Comme avait pu le constater Christian Scapel dans son Traité, « *déjà, l'incertitude apparait, le fait pour un capitaine d'appareiller dans des conditions de très mauvais temps a ainsi été considérée comme une faute commerciale* ».[62] Dans une telle hypothèse, si le transporteur maritime ne saurait se prévaloir du cas excepté tiré du « *péril de la mer* » (article 4 §2 c) des règles de La Haye-Visby[63]) dans le cas où les conditions météorologiques ne sont pas de nature à caractériser ce cas excepté[64], il lui reste la possibilité d'invoquer la faute de navigation commise par son Capitaine.

Alors les juges doivent trancher entre faire entrer les faits dans le champ d'application de la faute nautique, ou bien retenir plutôt un manquement commis par le transporteur vis-à-vis de la marchandise. Par exemple, dans un arrêt navire *Seven-Seas* rendu par la Cour d'Appel de Paris le 24 avril 1992[65], le commandant, averti en cours de route de ce qu'un typhon allait se déchainer sur la trajectoire du navire, avait toutefois maintenu son cap. Rencontrant un très mauvais temps, des conteneurs transportés à bord tombent à la mer et entrainent la réclamation des ayant-droits à la marchandise. La Cour de Paris refusait au transporteur le bénéfice du cas excepté de « *périls, dangers ou accidents de la mer* », se fondant sur le caractère prévisible de la survenance du cyclone, et relevant que le Capitaine a « *pris sciemment le risque de croiser la route du typhon et a ainsi sacrifié la sécurité du navire et de sa cargaison aux impératifs économiques* ». Refusant également au transporteur le bénéfice du cas excepté tiré de la faute de navigation commise par le Capitaine, il faut bien comprendre que dans le cas d'espèce, la Cour reprochait au Capitaine « *d'avoir choisi une route qui s'est révélée être fatale pour le conteneur litigieux* ».[66] La faute commerciale commise par le Capitaine restreint en définitive dans ce cas la possibilité pour le transporteur d'invoquer le bénéfice de la faute nautique.[67]

Toutefois, nous prendrons bien soin de noter le caractère assez aléatoire de

---

[62] *Idem*.

[63] Article 4 §2 c) : « *Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant : (…)* c) *Des périls, dangers ou accidents de la mer ou d 'autres eaux navigables ; (…)* »

[65] CA Paris, 24 avril 1992, navire *Seven-Seas,* BTL 1992, p. 620, obs. A. Tinayre ; DMF N° 525, 1er mars 1993, obs. P. Bonassies.

[66] *DMF* N° 525, 1er mars 1993, obs. P. Bonassies.

[67] *Cf* T. Com. Marseille, 5 octobre 2004, Navire *Cap Canaille*, DMF N° 664, 1er novembre 2005, obs. Y. Tassel : « *En présence de prévisions météorologiques de coups de vent de force 8 et 9, il n'y a pas lieu de retenir la faute nautique du capitaine qui aurait commis la négligence d'appareiller dans ces conditions* ».

la jurisprudence sur cette question. [68] A titre d'exemple, plus récemment et en sens inverse, l'arrêt *navire Al Hoceima* rendu par la Cour d'Appel d'Aix en Provence le 14 mai 2004 retenait qu'« *il est également établi que, s'étant réfugié dans un havre suffisant pour assurer la conservation du navire et de sa cargaison, le capitaine, en reprenant son voyage malgré des conditions météorologiques très mauvaises, a commis une faute purement nautique, relative à la sécurité du navire, et qui a entraîné sa perte, cette faute ne pouvant dès lors être qualifiée de commerciale* ».[69]

22. - Déroutement. - L'hypothèse d'un appareillage fautif n'est pas la seule occasion pour les juridictions de refuser de prendre en compte une faute de navigation en raison de la faute commerciale dont se rend coupable le transporteur. Nous pouvons ici viser le cas du déroutement décidé par le bord, qui entrainerait des dommages à la cargaison transportée. S'agissant d'une manœuvre réalisée pour le déplacement du navire, le transporteur serait-il fondé à invoquer le changement de trajectoire décidé par le Capitaine comme cas excepté ?

Dans un arrêt *navire Ras Mohamed* rendu par la Cour d'Appel d'Aix en Provence le 19 janvier 2001[70], les juges ont pu estimer que ne constitue pas une faute nautique *"le seul fait de modifier le lieu de destination à la demande du commissionnaire de transport"* alors que l'état de la mer était identique dans les deux secteurs maritimes conduisant à ces deux ports. Comme avait pu l'expliquer le professeur Antoine Vialard, « *il ne pouvait s'agir que de faute « commerciale », la faute - si faute il y avait - n'ayant pas été de nature à compromettre la sécurité de l'expédition maritime toute entière.* »[71]. Nous reviendrons en détails sur ce critère de l'atteinte à la sécurité du navire[72].

En toute hypothèse, la jurisprudence s'accorde à considérer que le transporteur maritime ne peut pas invoquer la faute nautique lorsque le bord a réalisé un déroutement déraisonnable. [73]

---

[68] A. Vialard, « Transport maritime. – Responsabilité du transporteur de marchandises. – Limites », Lexis-Nexis, J.-Cl., *Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 465-20*, 2002 : « *23 – Mise en œuvre de la distinction faute nautique / faute commerciale : Si l'appareillage du navire par mauvais temps est susceptible de caractériser une faute nautique, la jurisprudence semble plutôt fluctuante sur la question. Lorsque certaines cours condamnent le transporteur dont le capitaine a témérairement pris la décision d'appareiller, d'autres y semblent plus réfractaires* » (voir les exemples jurisprudentiels cités par l'auteur).

[69] CA Aix-en-Provence 14 mai 2004, navire *Al Hoceima*, DMF, N° 658, 1er avril 2005, obs. O. Cachard.

[70] CA Aix-en-Provence, 19 janvier 2001*,* navire *Ras Mohamed,* Rev. Scapel 2001, p. 89 ; DMF 2001, p. 821, note A. Vialard.

[71] *DMF*, N° 6, 1er juin 2002.

[72] *Cf infra*, p.25.

[73] *Cf* la jurisprudence anglaise de la Chambre des Lords en ce sens : V. Rochester, *op. cit.,* p.89: "*Lorsque le propriétaire du navire dévie déraisonnablement, il perd le bénéfice de l'exemption tirée de la faute nautique* » ("*In the context of the nautical fault exemption, where the shipowner unreasonably deviates, the shipowner loses the benefit of the exemption).*" L'auteur se réfère à la décision de príncipe Chambre des Lords, *Stag Line v. Foscolo Mango*, 1931. *Cf* également A. Sériaux, *La faute du transporteur*, Economica, 2e éd., 1997, p. 200-*201 : "il y a bien faute du transporteur dans le fait de décider un déroutement déraisonnable: la faute est alors impliquée par l'acte même du déroutement".* L'auteur, employant l'exemple de la faute *lucrative*, explique que *"les juridictions américaines se montrent d'ailleurs sévères envers les transporteurs"; "elles admettent assez facilement que le déroutement est injustifié".*

B. La restriction du domaine de la faute dans l'administration du navire

23. – Présentation. – Si la *faute de navigation* peut prêter à discussions, on l'a vu, concernant sa distinction avec la notion de défaillance à l'obligation de soins à la marchandise qui incombe au transporteur, la faute nautique en son volet *faute dans l'administration du navire* a fait l'objet de plus de débats encore. C'est bien là en réalité, que se cristallisent les difficultés s'agissant de la distinction qu'il y a eu d'opérer entre faute nautique, exonératoire de responsabilité, et faute commerciale, engageant au contraire la responsabilité du transporteur. Et il faut constater, au-delà des critères choisis par les juges, que ces derniers font en général tout ce qui est en leur pouvoir afin de restreindre le domaine de la faute « *in the management of the ship* », en rappelant avec le plus de fermeté au transporteur son obligation découlant de l'article 3 §2 des « *Hague-Visby Rules* ». Nous dirions qu'il s'agit là d'une « *overriding obligation »* : une *obligation première* du transporteur.

24. – Critères de distinction. Critère tiré de la localisation/destination de l'acte fautif. – Porté par le doyen Rodière dans son célèbre article « *Faute nautique et faute commerciale devant la jurisprudence française* »[74], le critère de la destination de l'acte consiste à localiser précisément le contexte de l'acte fautif afin d'en déduire la qualification de la faute. Ainsi, si l'acte fautif *intéresse* la cargaison, la faute doit être qualifiée de commerciale ; tandis que s'il *intéresse* plutôt le navire, la faute sera nautique – le Doyen ayant pu préciser qu'« *un acte intéresse le navire lorsqu'il est entrepris dans son intérêt* ». Il tiendrait donc lieu de se référer à l'objet de l'opération litigieuse, à la finalité de l'acte entrepris par le bord. Un exemple très concret exposé par Martine Rémond-Gouilloud serait le suivant : « *l'erreur de branchement d'un circuit électrique sera qualifiée de faute nautique si ce circuit est destiné au fonctionnement du navire, mais faute commerciale s'il commande les appareils de réfrigération de la cargaison.* »[75] En jurisprudence, ce critère avait souvent été utilisé par le passé[76], et avait même été consacré dans un arrêt *navire Aude* en 1991.[77] Mais il a pu montrer ses limites. Certains auteurs ont pu exposer les méfaits d'une analyse fondée sur le but de l'acte

---

[74] R. Rodière, « Faute nautique et faute commerciale devant la jurisprudence française », *DMF* 1961, p. 453.
[75] M. Rémond-Gouilloud, *Droit maritime*, Pedone, 1ère éd., 1988, p. 332
[76] Cf Tribunal mixte de Saïgon, 10 décembre 1952, navire *Sainte Mère Eglise, DMF* 1953 p. 590 : qualifie de faute nautique un acte qui « *avait en effet uniquement pour but le navire, qu'il s'agissait de mettre en état de reprendre la mer, et aurait été accompli même en l'absence de toute cargaison à bord et ne concernant pas directement les marchandises transportées* ». Pour d'autres illustrations jurisprudentielles de l'emploi du critère de la destination de l'acte, *cf* N. Molfessis, *op. cit*., p. 215.
[77] Cass. com., 26 févr. 1991, navire *Aude,* DMF N° 506, 1er juin 1991 *: « Mais attendu qu'ayant retenu souverainement que la gîte du navire et le désarrimage consécutif d'une partie de la cargaison avaient eu pour cause une faute de manutention commise au cours du déchargement des marchandises, c'est à bon droit que la Cour d'appel a décidé que cette faute avait un caractère commercial ».* Cf également P. Bonassies, « Le droit positif français en 1991 », *DMF*, N° 514, 1er mars 1992 : *« tel est bien le sens de l'arrêt Aude, à savoir qu'il faut prendre en considération d'abord, et seulement, le but de l'opération au cours de laquelle une faute a été commise »*

fautif.[78] Aussi il faut bien noter que dans la pratique, ce qui intéresse le navire se mêle souvent à ce qui intéresse la cargaison. [79]

Les exemples les plus parlants et qui constituent les hypothèses qui ont donné lieu au plus de controverses se trouvent certainement dans les fautes d'arrimage ainsi que les fautes de ballastage, que nous exposerons ci-dessous assez brièvement en raison de l'ampleur des questions qui ont déjà pu se poser en doctrine et en jurisprudence.

La faute d'arrimage est en effet « *l'exemple type d'une faute située à la frontière. L'arrimage est évidemment « destiné » à la cargaison, qu'il met en place et en sécurité en l'immobilisant. Cependant, l'arrimage « intéresse » fortement aussi le navire dont il assure la stabilité* »[80]. Cependant, une même faute ne peut être nautique et commerciale.[81] Il faut donc trancher. La doctrine avait pu hésiter : le doyen Rodière avait pu estimer dans un premier temps que l'arrimage intéressait les opérations nautiques[82] avant d'y voir une faute commerciale sur la base du texte de l'article 38 du décret du 31 décembre 1966, aujourd'hui codifié à l'article R.5422-6 du Code des Transports.[83] La jurisprudence également a pu voir en des fautes d'arrimage tantôt des fautes nautiques[84] tantôt des fautes commerciales[85], en fonction des faits de l'espèce et du critère employé afin de distinguer les deux notions. Aujourd'hui néanmoins, la majorité de la doctrine voit dans la faute d'arrimage une faute non nautique.[86]

Quant à la faute de ballastage, elle se situe également à la frontière de la faute nautique et de la faute commerciale en ce qu'en principe, le ballastage intéresse directement la sécurité du navire puisqu'il vise à stabiliser le bâtiment ; toutefois, « *des erreurs de vanne peuvent être commises, le marin chargé de l'opération envoyant de l'eau de mer dans une citerne affectée au transport d'une marchandise, pétrole ou vin par*

---

[78] *Cf* N. Molfessis, op. cit., p.213.

[79] *Cf* A. Lemarié, « Moribonde, la faute nautique ? », *Mélanges Christian Scapel*, PUAM, 2013, p. 275 : « *comme suffisamment mis en lumière par la casuistique de la matière, l'utilisation de critères liés à l'acte en tant que tel, n'apparait pas souhaitable. Les différents éléments en présence étant interdépendants sur un navire, nombre d'actions ou d'omissions, dans leurs but ou effet, concernent à la fois la marchandise et le navire et impactent ces deux composantes de l'expédition. Ainsi, un acte initialement relatif aux opérations commerciales peut-il mettre en péril le navire, et parait dès lors susceptible de constituer une faute dans l'administration du navire. Comment, et pourquoi, alors distinguer suivant la destination de l'acte ?* ». Cf également, P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, p. 845 : « *(…) administration du navire et administration de la cargaison s'enchevêtrent de façon irrémédiable. Tout se tient dans un univers aussi restreint et aussi intégré que celui d'un navire* ».

[80] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, p. 846

[81] En ce sens, cf N. Molfessis, *op. cit.*, p. 228, citant un arrêt Cass. com. 6 juillet 1954.

[82] R. Rodière, op. cit., p. 454 : « *l'arrimage est le type même des opérations nautiques. Il concerne la marchandise, mais il intéresse d'abord le navire (…) ; c'est qu'il intéresse d'abord la sécurité de l'expédition. Aussi le mauvais arrimage est une faute nautique* »

[83] Article R.5422-6 du Code des Transports : « *Nonobstant toute clause contraire, le transporteur procède de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde et au déchargement de la marchandise. Il doit à la marchandise les soins ordinaires conformément à la convention des parties ou aux usages du port de chargement.* »

[84] En ce sens, *cf* Cass. com. 4 juillet 1972 n°70-12250 navire *Hildegard Doerenkamp ;* en l'espèce, un camion mal arrimé dans la cale s'était déplacé, se confrontant contre la coque et provoquant une voie d'eau.

[85] En ce sens, *cf* Cass. com. 20 octobre 1984, *DMF* 1985 p. 438, à propos d'un mauvais arrimage d'accumulateurs électriques.

[86] *Cf* A. Sériaux, *La faute du transporteur*, Economica, 2e éd., 1997, p.190 ; également, P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p. 846-847

exemple, ou au contraire, rejetant à la mer cette marchandise, au lieu de l'eau de mer du ballast »[87]. Dans certains cas ainsi, le ballastage sera de nature à intéresser parallèlement la cargaison. Parfois, une telle hypothèse a pu être considérée comme une faute nautique par certaines juridictions.[88] La plupart du temps néanmoins, lorsqu'une opération de ballastage a pu être la cause de pertes ou avaries sur la marchandise, les juges se montrent enclins à y voir une faute commerciale engageant la responsabilité du transporteur, et écartent de fait la qualification de faute nautique.[89]

25. – Critère tiré de la sécurité du navire. – Ce critère semble constituer aujourd'hui la méthode la plus fréquemment utilisée par les tribunaux. Il permet de pallier aux problèmes soulevés ci-dessus par l'application du critère de la localisation de l'acte fautif aux cas spécifiques de l'arrimage et du ballastage, pour préférer une distinction des actes selon les effets produits par ces derniers : si et seulement si l'acte en cause a pu porter atteinte à la conduite, à l'équilibre ou à la sécurité du navire, la faute engendrée sera qualifiée de nautique et exonèrera le transporteur maritime.

Il s'agit ainsi d'un critère fondé sur les effets de la faute ; toutefois, ce n'est pas un critère aboutissant à la distinction selon que l'acte fautif a engendré un dommage à la marchandise (*faute commerciale*) ou non (*faute nautique*), méthode qui serait *in fine* dépourvue d'efficacité car trop simpliste[90]. Le critère lié à la sécurité du navire est plus fin : il s'agit de distinguer selon que l'acte fautif a uniquement engendré un dommage à la marchandise (*faute commerciale*) ou a également mis en danger l'équilibre ou la sécurité du bâtiment (*faute nautique*).[91]

La méthode revêt parfois un caractère dual, en fonction des solutions retenues par les diverses jurisprudences, en ce que pour décider l'exonération ou non du transporteur, on recherchera si l'acte en lui-même a compromis la sécurité du navire (distinction selon les effets produits par la faute) ou si l'acte a été réalisé dans le but de préserver la sécurité du navire (distinction selon l'intention de

---

[87] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, p. 847.

[88] En ce sens, CA Rouen 7 décembre 1962 navires *Condor et Neva-West, DMF* 1963, p. 589 ; et CA Aix-en-Provence 16 février 1962, *DMF* 1963 p. 153.

[89] *Cf* en ce sens, de manière non exhaustive : Cass com 17 juillet 1980 n° 77-13435 navire *Kenosha*, DMF 1981 p. 209 obs. R. Achard - Cass. com. 20 février 2001, DMF 2001 p. 919 obs. N. Molfessis - CA Versailles, 20 décembre 2001, navire *Fort Fleur d'Epée*, DMF 2002 p. 251 - Cass 3 décembre 2003 DMF 2004 p. 626 - CA Rouen, 12 septembre 2006, *DMF* 1er juin 2007, n°682.

[90] Au sein de ce capharnaüm jurisprudentiel, les juridictions se sont au moins fixées sur un point : le critère lié aux effets de la faute commise est inopérant. Raisonner en qualifiant la faute de commerciale lorsqu'elle cause un dommage à la marchandise, ou de nautique lorsqu'elle n'en cause pas, constitue une ineptie dans la mesure où l'action dirigée contre le transporteur provient de ce qu'un dommage a bien été causé à la marchandise de l'ayant-droits. En suivant ce critère trop simpliste, toutes les fautes seraient commerciales : *cf* N. Molfessis, op. cit., p. 211 ; également, R. Rodière, *op. cit.,* p. 453.

[91] I. Corbier, *DMF*, N° 714, 1er mai 2010, obs. Cass. com. 30 mars 2010, navire *Windsong,* n° 09-11397 : « *les juges du fond doivent donc rechercher si la faute intéresse l'équilibre et la sécurité du navire ou si elle n'a eu d'effet que sur la marchandise transportée.* »

l'auteur de la faute).[92] Dans le dernier cas, cette facette du critère rapproche la méthode utilisée de celle gouvernée par la recherche de la destination de l'acte fautif, autrefois préconisée par le doyen Rodière, mais affine celle-ci en déterminant, plutôt que si l'acte *intéresse* le navire, si l'acte *intéresse* la sécurité du navire.

Quoi qu'il en soit, selon ce critère, il conviendrait d'entendre par administration du navire, de manière assez large, tout acte qui se rapporte à l'entretien ou à la sécurité du navire. L'on retient souvent que ce critère a été retenu pour la première fois dans un arrêt navire *Hildegard Doerenkamp* en date du 4 juillet 1972[93], déjà exposé ci-dessus en matière de faute d'arrimage. On peut même remonter à un jugement du Tribunal de Commerce de Sète rendu en 1967 afin de retrouver l'origine exacte de l'emploi du critère[94]. Puis la Cour de Cassation en poursuit l'usage dans un arrêt *navire Kenosha*[95], auquel nous avions également fait référence *supra* concernant la qualification d'une faute de ballastage.

Dans l'arrêt *navire Aude* en date du 26 février 1991[96], la juridiction Suprême semble vouloir s'attacher à la seule intention de l'auteur de l'acte en cause, écartant toute incidence des conséquences de ce dernier relativement à la sécurité du bâtiment. Le critère de la sécurité n'est alors plus en odeur de sainteté chez les juges pendant dix ans, avant de revenir, consacré à nouveau par la Cour de Cassation dans un arrêt du 20 février 2001[97], dont la solution est reprise le 20 décembre par la Cour d'Appel de Versailles dans un arrêt navire *Fort Fleur d'Epée*[98] *: « attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le caractère nautique d'une opération n'entraînant pas nécessairement le caractère nautique de la faute commise au cours de cette opération, la cour d'appel, qui n'a pas précisé en quoi la faute avait intéressé l'équilibre et la sécurité du navire et n'avait pas eu d'effet que sur la marchandise transportée, n'a pas donné de base légale à sa décision* ». Depuis lors, c'est bien cette méthode consistant à rechercher si l'acte en cause a eu une incidence sur la sécurité du navire qui semble prévaloir afin de distinguer faute nautique et faute commerciale. Aujourd'hui souvent utilisé, ce critère est en effet d'application contemporaine comme l'illustrent certaines décisions récentes.[99]

---

[92] Cf N. Molfessis, *op. cit*., p. 222 : « *derrière ce que l'on a appelé le critère de la sécurité du navire, il y avait en réalité deux démarches : certaines décisions cherchaient en réalité le but de l'acte – qui visait effectivement à assurer la sécurité du navire - ; d'autres prenaient en compte les effets de l'acte, pour admettre la faute nautique dès lors qu'il avait eu des conséquences sur la sécurité du navire* ».

[93] *Cf supra* note 84. Cass. com. 4 juillet 1972 n°70-12250 navire *Hildegard Doerenkamp*, *DMF* 1972, p. 717, rendu sur pourvoi contre CA Rouen, 16 mai 1969 : « *l'arrimage de la cargaison constitue une opération qui relève des attributions du capitaine et de la technique du marin en vue d'assurer la sécurité du navire. En conséquence, la faute d'arrimage constitue une faute nautique (…)* ».

[94] T. Com. Sète 5 décembre 1967 navire *Regina Pacis*, DMF 1968, p.232 : « *la faute nautique est celle qui est de nature à compromettre la sécurité du navire en même temps que celle de la cargaison, quelle qu'ait été la nature et le point d'application de cette faute » ;* confirmé par CA Montpellier 19 mars 1969, *DMF* 1969 p. 727.

[95] *Cf supra* note 89. Cass com 17 juillet 1980 n° 77-13435 navire *Kenosha*, *DMF* 1981 p. 209 obs. R. Achard

[96] Cass. com. 26 février 1991, navire *Aude*, DMF 1991, p. 358 ; DMF 1992, p. 158, n° 75, obs. P. Bonassies

[97] Cass. com. 20 février 2001, *DMF* 2001, p. 919, note N. Molfessis.

[98] CA Versailles, 20 décembre 2001, navire *Fort Fleur d'Epée*, DMF 2002 p. 251

[99] De manière non exhaustive, nous avons recensé les décisions suivantes : CA Rouen 11 sept. 2003, *navire MSC Regina*, DMF 2004 p. 622, obs. I. Corbier - CA Aix-en-Provence 14 mai 2004, navire *Al Hoceima*, BTL 2004, p. 486, et DMF

Néanmoins, là aussi, ce critère a pu faire l'objet de certaines critiques. On avance ainsi que l'idée selon laquelle la faute du préposé touchant à la sécurité du navire revêt un caractère grave, voire grossier ; aussi, est-ce bien normal d'exonérer le transporteur d'autant plus facilement que la faute de son préposé ou agent est importante ?[100] Mais n'est-ce pas le prix à payer pour atteindre finalement, après tant d'hésitations en jurisprudence, une relative sécurité juridique dans une matière ayant donné lieu à des solutions aussi fluctuantes ?[101]

26. – Bilan. Casuistique. Finalité politique : restriction de la faute nautique. – Ainsi, en matière de distinction entre faute nautique et faute commerciale, il faut bien dire que la jurisprudence se révèle à bien des égards instable et imprévisible.[102] Mais si l'on prend un peu de hauteur, on peut être amené à se demander si une telle prégnance de la casuistique chez les juges ne cache pas, au fond, une volonté unique chez ces derniers. En effet, on l'a déjà exposé plus tôt, la plupart des juridictions témoignent d'une aversion certaine pour l'exonération du transporteur tirée de la faute nautique.[103] Nous sommes tentés de rejoindre Nicolas Molfessis pour croire que quel que soit le critère de distinction employé ou la méthode utilisée par les juges, ces derniers n'ont pour objectif avoué que de restreindre le plus possible le domaine du cas excepté. [104] La politique juridique menée en France tient d'une

---

2005, p. 322 - CA Rouen, 12 sept. 2006, *DMF*, 1er juin 2007, n° 682, p. 547, et BTL 2006, p. 769 - Cass. com. 30 mars 2010 et Cass. com. 17 février 2015 n° 13-25662, navire *Windsong*, DMF 2010 n° 714 obs. I. Corbier et DMF 2015 n° 770 obs. A. Lemarié; aussi, CA Rouen 13 mars 2014, n° 13.01943, navire *Pacific*, DMF 2014 n° 758 p. 432, obs. C. Humann. Voir enfin, T. com. Marseille, 6 janvier 2017, rôle n°2013F01617, où le Tribunal rejette la qualification de faute commerciale pour estimer que la faute du Capitaine revêt un caractère nautique, sur le fondement que l'absence de contrôle par le Capitaine de l'état du navire après que ce dernier ait heurté le quai « *touche à la sécurité du navire et de ce fait doit être qualifiée de faute nautique* ».

[100] *Cf* André Jebrayel, « La neutralisation du cas excepté par la preuve de la faute du transporteur », Université d'Aix-Marseille, 1986, p. 247 : « *exonérer le transporteur pour faute nautique du capitaine lorsque cette faute a mise en danger le navire revient à rendre l'exonération du transporteur d'autant plus facile que la faute du capitaine est grave. Cela nous paraît « choquant », car il ne faut pas perdre de vue que ce n'est pas le capitaine qui est garant de la bonne exécution du contrat de transport, mais plutôt le transporteur* ». Ce critère avait été en effet critiqué par le doyen Rodière en raison de ce qu'il apporte de paradoxal sur ce point. *Cf* également en ce sens N. Molfessis, *op. cit*., p. 217.

[101] *Cf* A. Lemarié, « Moribonde, la faute nautique ? », *Mélanges Christian Scapel*, PUAM, 2013, p. 276, où l'auteur fait l'éloge du critère de la sécurité du navire : « *s'il peut paraitre surprenant de se référer à un critère ayant traits aux conséquences de l'acte* (l'auteur précisant que cette méthode est d'ailleurs critiquée par Nicolas Molfessis), *cela permet d'éviter que toute négligence des préposés du transporteur au cours d'un acte qui aurait été réalisé en l'absence même de cargaison ne permette au transporteur de s'exonérer. La prise en compte de la seule atteinte à la sécurité du navire est ainsi source de restriction des cas d'admission de la faute nautique, ce dont ses nombreux détracteurs devraient se féliciter. On peut penser que ce critère présente le mérite additionnel de la simplicité de mise en œuvre* (…). *De cette qualité en découle une autre : la sécurité juridique. En effet, on peut espérer que le recours à ce seul paramètre permette une homogénéisation des solutions jurisprudentielles*. »

[102] *Cf* N. Molfessis, *op. cit.,* p. 210: « *La détermination des frontières de la faute nautique, en contemplation de celles de la faute commerciale, son opposée, semble constituer une impossible mission, que la jurisprudence n'a jamais su remplir. Comme si la faute nautique était congénitalement affectée d'une imprécision telle que toute entreprise de délimitation doive se solder par un échec.* »

[103] *Cf supra*, notamment, note 52.

[104] N. Molfessis, *op. cit.,* p. 224: « *Plus généralement, quelque ligne directrice se dégagerait-elle, au-delà de l'inconstance dont témoigne la jurisprudence dans l'appréhension de la notion même de faute nautique ? Interrogeant la politique des juges, on découvre qu'un mouvement linéaire semble s'affirmer, que les décisions, mises bout à bout, conduisent à tracer. Il est indéniablement marqué par la défiance des juges à l'égard de l'exonération du transporteur et, par suite, par une approche très stricte de la faute nautique. Derrière les arabesques ainsi composées, une politique juridique cohérente se dégage, qui conduit au constat de la disparition, « de facto », de la faute nautique* ». *Cf* également, Cass. com. 20 février 2001, *DMF* 2001 n°620 p. 919 obs. N. Molfessis : « *L'essentiel est sans doute dans les considérations de politique juridique qui ressortent de l'arrêt. Assurément, les juges de cassation n'entendent pas favoriser la qualification de faute nautique et veillent à restreindre singulièrement la faculté d'exonération du transporteur. Bien qu'ayant changé de critères entre 1991*

approche restrictive de la faute nautique, tout particulièrement de son volet « *faute dans l'administration du navire* », et tend inexorablement à réduire au fur et à mesure le champ d'application de l'exonération afin de ne retenir *in fine* que la seule exonération du transporteur pour la faute de navigation commise par le bord. Finalement, les décisions « *donnent trop souvent, par la pauvreté de leurs motifs, l'impression que les tribunaux disent la faute nautique lorsqu'il leur paraît juste de libérer le transporteur et la qualifient de commerciale quand il leur paraît équitable de le condamner* ».[105]

II. La jurisprudence étrangère

27. – La distinction faute nautique/faute commerciale à l'étranger. Restriction de la faute nautique. – L'interprétation restrictive par les magistrats de l'Hexagone de la notion de faute nautique n'est certainement pas une « exception française ». Une tendance globale est en ce sens.[106]

28. – Turquie. – La législation turque, sur la base du Code de Commerce de 1956, incorpore les dispositions de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 et précise bien que la faute nautique libère le transporteur de sa responsabilité. L'article 1062 du Code dispose ce qui suit :

« *Le transporteur est responsable des fautes de ses préposés et des membres de l'équipage, comme de sa propre faute.*

Au cas où le dommage est le résultat d'une action relative à la conduite ou à l'administration technique d'une autre sorte ou de l'incendie, le transporteur n'est responsable que de sa faute personnelle. Les mesures prises plutôt dans l'intérêt de la cargaison ne sont pas considérées comme comprises dans l'administration technique du navire.

En cas d'hésitation, on admet que le dommage n'a pas été le résultat d'une mesure d'administration technique. »[107].

Nous prendrons le soin de noter que *l'alinéa 2* explicite la distinction entre faute nautique et faute commerciale, employant de façon très claire le critère de la destination de l'acte fautif autrefois préconisé par le doyen Rodière. Il est également très intéressant de comprendre qu'en cas de doute quant à la qualification de la faute, cette dernière sera présumée commerciale (*alinéa 3*). Le législateur turc a par ce biais certainement voulu restreindre d'autant plus le domaine de la faute dans l'administration du navire, codifiant simplement la solution retenue par les

- arrêt Aude - et la présente affaire, il est frappant que les juges parviennent au même résultat : refouler la faute nautique. Privée de critères assurés, celle-ci fait ainsi les frais d'une jurisprudence qui semble guidée par le seul résultat à atteindre. »

[105] R. Rodière, *op. cit.*, p. 459.

[106] Cf en ce sens V. Rochester, *op. cit.*, p. 166 et s., qui parle d'une « *tendance judiciaire vers une vision restrictive du cas excepté* ».

[107] M. Onen, *Code de Commerce Turc (loi du 29 janvier 1956),* Institut de droit comparé de l'université de Paris 2, Collection des lois maritimes étrangères.

juridictions du pays.[108] La révision du Code de Commerce Turc opérée le 1er juillet 2012 n'a pas d'incidence sur ces dispositions : l'exonération pour faute nautique persiste en droit interne, la distinction avec la faute commerciale est de même nature qu'auparavant et la présomption de faute commerciale joue toujours. [109]

29. – Grèce. – Le Code de droit maritime privé, porté par la loi n°3816 des 26-28 février 1958, dispose en son article 138 ceci :

« *Si la perte ou le dommage provient d'un acte ou d'une négligence dans la navigation ou dans l'administration du navire, le transporteur n'est responsable que dans la mesure de sa faute personnelle.*

La navigation ou l'administration du navire ne comprennent pas les actes réalisés principalement dans l'intérêt de la cargaison. » [110]

On notera là-aussi l'emploi du critère tenant à la destination de l'acte fautif.

30. – Pays-Bas. – Aux Pays-Bas, le Code de commerce en son article 469-2 a) exonère le transporteur des fautes dans la navigation ou l'administration du navire commises par ses préposés. Un arrêt de la Cour d'Appel de La Haye en date du 22 février 1956 a pu faire usage du critère de la destination de l'acte.[111]

31. – Pays Nordiques : Danemark, Finlande, Norvège, Suède. – Souhaitant réformer leurs législations internes maritimes depuis les années 1980, ces quatre nations ont adopté quatre Codes maritimes le même jour, le 1er octobre 1994.[112] Ces codes contiennent des dispositions à ce point similaires que l'on parle dans la doctrine de « Code maritime Nordique ». Nous prendrons soin de noter que les Pays Nordiques ont opté pour un régime de responsabilité mixte, inspiré principalement des règles de Hambourg mais aussi en marge des règles de La Haye-Visby comme l'en atteste la présence du cas excepté de faute nautique au sein de l'article 26.1 du Code Suédois et du Code Finlandais, ainsi que dans l'article 276.1 du Code Norvégien et du Code Danois. [113] Ces dispositions relatives à

---

[108] *Cf* V. Rochester, *op. cit.*, p. 74.

[109] A propos de la réforme du Code de Commerce Turc réalisée en 2012, *cf* M. Fehmi Ülgener, « The New Turkish Commercial Code » : [http://www.gard.no/web/updates/content/15257022/the-new-turkish-commercial-code]. Les dispositions de l'ancien article 1062 ont été incorporées au sein du nouvel article 1180.

[110] *Cf* V. Rochester, *op. cit.*, p. 74.

[111] H. Schadee, « Résumé de Jurisprudence Néerlandaise 1957, 1958, 1959 », *DMF* 1960, p.314-315 : « *Selon l'article 469-2 a) du Code de commerce le transporteur n'est pas responsable des fautes dans la navigation ou l'administration du navire. Dans son arrêt du 22 février 1956, la cour d'appel de La Haye a statué que l'usage d'une partie du navire, dont l'emploi n'a pas comme but particulier et premier le soin pour la cargaison, constitue « administration du navire* ». »

[112] *Cf* V. Rochester, *op. cit.,* p. 220

[113] *Ibidem.*

l'exonération du transporteur pour la faute nautique commise par ses préposés, agents ou pilote, ne précisent pas le critère choisi dans l'optique de distinguer la notion de la faute commerciale. Il faut pour cela se référer à la jurisprudence en vigueur, qui semble opter pour un critère aboutissant à la recherche de ce que l'acte fautif avait été réalisé pour la sécurité du navire ou bien pour la sécurité de la marchandise. [114]

32. – Allemagne. – L'exonération pour faute nautique faisait partie du droit allemand interne ; elle était incorporée au sein de l'article 607 du Code commercial (Handelsgesetzbuch, ou HGB). Une réforme en date de 2013[115] a néanmoins supprimé le cas excepté.[116] L'article 607 du HGB établissait bien que « *l'administration du navire ne comprend pas les actes dirigés principalement vers les soins à la marchandise* » : la législation allemande retenait ainsi le critère de Rodière tenant à la destination de l'acte fautif afin de distinguer faute nautique et faute commerciale.[117]

33. – Angleterre. – Outre-manche, le COGSA (*Carriage of Goods by Sea Act*) adopté en 1971 a incorporé en droit interne les « *Hague-Visby Rules* ». La faute nautique y est donc toujours d'actualité.

Les juges anglais s'étaient déjà employés à tenter de distinguer faute nautique et négligence dans les soins apportés à la marchandise à la fin du 19ème siècle, sur la base du Harter Act de 1893, dans des affaires *The Ferro* (1893) et *The Glenochil* (1896). Dans cette dernière, les juges ont décidé qu'il y avait lieu de distinguer « *want of care of the cargo* » (volonté de prodiguer des soins à la marchandise) et « *want of care of the vessel indirectly affecting the cargo* » (volonté de prodiguer des soins au navire affectant indirectement la marchandise).[118] Il s'agit donc d'une distinction selon le but de l'acte fautif : on rejoint le critère proposé jadis par Rodière. La méthode est affinée et réaffirmée dans un arrêt de principe « *Gosse Millard Ltd. V. Canadian Government Merchant Marine Ltd.* » (House of Lords, 1928) : les préposés du transporteur omettent de refermer des trappes à bord, de l'eau de pluie y pénètre et endommage la marchandise constituée de fer-blanc. La Chambre des Lords y voit une négligence in the « *management of the cargo* » plutôt

---

[114] *Cf* M. Jansson, « The consequences of a deletion of the nautical fault », Göteborg University, 2007, p. 15 : l'auteur explique qu'afin de distinguer le « *management of the ship* » du « *management of the cargo* », les juridictions suprêmes norvégiennes et suédoises, dont il est fait référence à une décision pour chacune, emploient le critère de la destination de l'acte affiné par celui tenant à la sécurité du navire : « *une règle simple consiste à rechercher si la faute était un acte réalisé pour la sécurité du navire ou pour la sécurité de la cargaison* » (« *a simple rule is to consider whether the fault was an act taken for the safety of the vessel or for that of the cargo* »).

[115] *Cf* O. Hartenstein, « La réforme de 2013 du droit maritime allemand », *DMF* avril 2014, 358.

[116] *Cf infra*, p. 53.

[117] *Cf* V. Rochester, *op. cit.*, p. 76, pour la jurisprudence allemande sur ce point.

[118] *Idem*, p. 51. *Cf* également : E. S. Lee et S. O. Kim, "Sea Carriers' Liability for Default", *Journal of Korea Trade, Vol.9, No.2*, novembre 2005, p. 110.

qu'une négligence dans l'administration du navire, dans la mesure où il y a lieu de distinguer selon qu'on est en présence principalement d'une négligence relative à l'administration du navire, ou d'un acte fautif à l'endroit des soins portés à la marchandise. [119]

34. - Etats-Unis. – Enfin, « *last but not least* », entré en vigueur en 1936, le COGSA américain incorpore en droit interne les règles de La Haye. Au sein du paragraphe 1304, "*Rights and immunities of carrier and ship*", voilà ainsi le transporteur exonéré des « *actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire* ».

La question épineuse de la distinction avec l'administration de la marchandise – traduction française de l'expression « *management of the cargo* » - se posait déjà aux juridictions américaines à l'époque du Harter Act. Elles ont ainsi pu dégager la célèbre méthode du « *primary purpose* » test, toujours de vigueur de nos jours, consacrée dans une affaire *The Germanic* (1904)[120] et consistant à déterminer si l'opération litigieuse a été conduite principalement dans l'intérêt du navire ou plutôt dans l'intérêt de la marchandise.

Les juges outre-Atlantique, en toute hypothèse, interprètent strictement l'exonération du transporteur par la faute « *in the management of the ship* »[121], se référant souvent au concept d'un « *overriding duty to care for the cargo* » (que nous pourrions traduire par *devoir primordial de prodiguer des soins appropriés à la marchandise*).

***Section 2* : La restriction du domaine dans le temps de la faute nautique par la faute commerciale**

35. – Généralités. - Lorsque la perte ou le dommage reproché au transporteur survient avant ou après le commencement de l'expédition en mer, ce dernier peut alors légitimement penser qu'il est en droit d'invoquer le cas excepté de faute nautique pour se dégager de toute responsabilité vis-à-vis des ayant-droits à la marchandise, du moins, bien entendu, que la perte ou le dommage résulte ou provient bien « *des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote, ou des préposés du*

---

[119] *Idem*, p. 111-112.

[120] *Cf* P. Bonassies « Le droit positif français en 1991 », *DMF* 1992, 147, p.160 : décision *Oceanic Steam Navigation Co. v. Aitken (The Germanic), 196 U.S. 589* (1904). *Cf* également à propos de cet arrêt : E. S. Lee et S. O. Kim, "Sea Carriers' Liability for Default", Journal of Korea Trade, Vol.9, No.2, novembre 2005, p.108. *Cf* également V. Rochester, *op. cit.*, p. 69 *;* W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, Yvon Blais, 4e éd., 2008, Ch. 16, p. 4 *; F. Arness, "*Error in Navigation or Management of Vessels: A Definitional Dilemma*", 13 William & Mary Law Review* 638, 1972, p. 642 *;* enfin, *cf* Tribunal fédéral de New York, 15 décembre 1978, navire *Lindenbank*, *DMF* 1984 p. 377, obs. P. Bonassies.

[121] J. C. Sweeney, "UNCITRAL and The Hamburg Rules-The Risk Allocation Problem in Maritime Transport of Goods", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 22, N°3, Juillet-Octobre 1991, p. 522 : "*This view of the State Department also noted how United States' courts had interpreted the negligent navigation defense to restrict its uses in single ship disasters (..)"*

transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire » (article 4 §2 a) des Règles de La Haye-Visby).

36. – Faute dans l'administration du navire, survenue en dehors du voyage. - En effet, en pareil cas, il est acquis que la notion d' « *actes, négligence ou défaut (…) dans la navigation* », ou « *faute dans la navigation* » du navire ne saurait être avancée par le transporteur, puisque la perte ou le dommage se situe *a priori* ou *a posteriori* de l'expédition et de la navigation. Toutefois, pour s'exonérer de la responsabilité de plein droit qui pèse normalement sur lui (sauf éventuelles réserves effectuées lors de la prise en charge de la marchandise), il lui reste encore la possibilité d'invoquer la causalité d' « *actes, négligence ou défaut (…) dans l'administration du navire* », ou « *faute dans l'administration* » du navire.

Ainsi, il est tout à fait possible en théorie, sur la seule base des textes, de faire valoir une faute nautique du *capitaine, marin, pilote ou préposé* qui aurait été commise lors des phases suivantes : chargement, arrimage, et déchargement. Dans ce sens, le professeur Pierre Bonassies a d'ailleurs pu écrire qu'« *il ne semble pas que l'on ait jamais contesté qu'une faute nautique puisse être invoquée, alors même que le navire est à quai* »[122]. Le Doyen Georges Ripert, aussi, expliquait autrefois que les fautes nautiques « *sont en général commises en mer ; c'est pendant la traversée que la conduite du navire exige le plus de science, d'expérience et de vigilance ; mais elles pourraient aussi exceptionnellement être commises au port, le capitaine n'abandonne pas le commandement quand le navire est amarré* ». [123]

Malgré tout, dans la pratique, il est plutôt aisé aujourd'hui de faire le constat que les juges préfèrent cloisonner le cas excepté à la seule période du voyage maritime, pour préconiser une qualification de faute commerciale concernant des actes fautifs effectués en dehors de ce laps de temps. Cela se vérifie en France, et également de manière assez globale à l'étranger.

I. La jurisprudence française

37. Faute nautique hors voyage. France. – Christian Scapel avait effectivement pu l'expliquer : le domaine d'application de la faute nautique « *tend à se réduire, plusieurs décisions récentes donnant même à penser – justement sans doute – qu'elle n'a plus sa place pour les fautes commises à quai* ». [124]

La doctrine a simplement rejoint la jurisprudence, et fait le constat des

[122] P. Bonassies, *DMF* 1984 p. 377.
[123] G. Ripert, *Droit maritime,* Volume I, 2e édition, 1922, p. 920
[124] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, p. 848. En ce sens, N. Molfessis, *op. cit.*, p. 226 : « *La Cour de Cassation (…) exclut à présent toute faute nautique pour les mouvements portuaires - chargement, arrimage, déchargement…* ».

solutions prétoriennes.

L'arrêt illustrant probablement le mieux cette restriction du domaine dans le temps du cas excepté est l'arrêt navire *Aude*, rendu par la Cour de Cassation le 26 février 1991, auquel nous avons déjà pu faire succinctement référence plus tôt concernant l'emploi du critère de la destination de l'acte fautif dans l'optique de distinguer faute nautique et faute commerciale.[125]

En l'espèce, du matériel devant être transporté de Marseille à Oran est arrimé sur des remorques à bord. Au port de destination, le manutentionnaire procède au déchargement des remorques. Le débarquement de l'une d'elles provoque la gîte du navire et *de facto* des avaries sur le chargement des autres remorques. Comme nous l'avons déjà expliqué *supra*, la juridiction Suprême française rejette ici toute incidence du critère lié à la sécurité du navire pour affirmer que puisqu'il s'agissait-là d'une « *faute de manutention commise au déchargement des marchandises* », il faut y voir une faute commerciale engageant la responsabilité du transporteur vis-à-vis des ayant-droits. [126]

Pierre Bonassies, dans son commentaire de l'arrêt, avait ainsi pu écrire que "*si la jurisprudence nouvelle se confirme, la faute « nautique » verra son domaine limité pour l'essentiel aux fautes commises en mer. Fautes de chargement, fautes d'arrimage, fautes de déchargement seront exclues de ce domaine." [127]*. Ainsi, Nicolas Molfessis faisait remarquer en 2001 ce qui suit : « *là où naguère la jurisprudence a pu admettre l'existence d'une faute nautique commise dans le port*, *l'approche restrictive qui domine tend à rendre peu probable une telle solution* ». [128] Il est vrai que naguère, une telle solution pouvait être envisageable.[129] Toutefois, cette approche restrictive à laquelle fait référence Nicolas Molfessis étant toujours de vigueur de nos jours, il semble que cette affirmation reste d'actualité : devant les juridictions françaises, il est bien difficile au transporteur de faire reconnaitre un caractère exonératoire à une faute commise avant ou après le voyage. De surcroît, depuis l'arrêt navire *Aude* rendu en 1991, aucun arrêt à notre connaissance ne s'est prononcé sur la question de savoir si une faute de chargement, de déchargement ou d'arrimage à bord du navire peut ou non revêtir un caractère nautique et libérer le transporteur de sa responsabilité.

---

[125] *Cf* p. 26.

[126] *Cf* Cass. com. 26 février 1991 navire *Aude*, *DMF*, N° 506, 1er juin 1991

[127] P. Bonassies, *DMF* mars 1992, obs. Cass. Com. 26 février 1991 navire *Aude*. L'auteur ajoute par ailleurs ce qui suit *: "Il n'est pas sans intérêt de relever que c'était là la solution d'abord adoptée par les rédacteurs du Harter Act. Dans le projet présenté au Sénat américain en 1892, il était prévu que le transporteur serait exonéré par toute faute dans la navigation ou l'administration du navire « from the time of her leaving her usual place of loading on her intended voyage until her arrival at the usual place of discharge at her port of delivery » (« du départ de son poste habituel de chargement pour le voyage envisagé jusqu'à son arrivée à son poste habituel de déchargement »).*

[128] N. Molfessis*, op. cit.*, p. 225. L'auteur cite ici, dans le sens de la jurisprudence ancienne, une décision *Montpellier 11 avril 1962, BT 1962, 187,* qualifiant de faute nautique une faute d'amarrage du navire entrainant la perte de la marchandise qui était en train d'être déchargée.

[129] *Cf* R. Rodière, *op. cit.*, p. 457 : le doyen Rodière avait pu relever une décision du tribunal de Commerce de Sète en date du 19 juillet 1959 ayant décidé « *qu'il y avait faute commerciale* (NB : l'auteur entendait en réalité faute *nautique*) *dans le fait qu'un tanker de vin s'était amarré de façon molle afin de donner plus de souplesse aux tuyaux de vidange de ses citernes* ».

À ce constat, nous ajouterons néanmoins une réserve: après l'arrêt *Aude* et le choix de la primauté du critère tenant à la destination de l'acte, la Cour de Cassation a pu consacrer à nouveau et de manière formelle le critère lié à la sécurité du navire le 20 février 2001, puis le 20 décembre de la même année dans un arrêt navire *Fort Fleur d'Epée*.[130] Or, si l'on se replace dans le contexte de l'arrêt *Aude*, en optant pour ce critère afin de déterminer s'il y avait lieu d'exonérer le transporteur, la Chambre commerciale aurait certainement conclu à la qualification de faute nautique puisque l'acte fautif du manutentionnaire au port de destination avait mis en danger l'équilibre et la sécurité du bâtiment. Faut-il donc comprendre que l'emploi du critère de la sécurité du navire, qui semble désormais être de droit positif, puisse aboutir à la reconnaissance de fautes nautiques commises dans les ports ? Comme déjà exposé, aucune décision ne semble avoir tranché de pareils faits depuis l'arrêt *Aude* ; néanmoins, la question mérite de se poser.

II. La jurisprudence étrangère

38. – Faute nautique hors voyage. Angleterre, Etats-Unis. – Si l'on part ainsi du postulat que les juges français restreignent le champ d'application dans le temps de la faute nautique à la seule période du voyage maritime, cela se vérifie-t-il dans d'autres droits ?

C'est parfois le cas, les juridictions étrangères utilisant, en parallèle de la notion de négligence dans les soins apportés à la marchandise ou « *faute commerciale* » selon l'expression française consacrée, la notion de faute dans la mise en état de navigabilité du navire, afin de justifier la responsabilité du transporteur pour des fautes commises au port de chargement ou au port de destination. Nous l'illustrerons ci-dessous, en nous référant notamment à la jurisprudence américaine.

39. - Etats-Unis. – Effectivement, aux Etats-Unis, la solution dégagée par les juges semble être plus proche de celle qu'il convient d'imaginer dans nos contrées. Depuis un arrêt en date de 1901, où la *Supreme Court* explique que « *le terme « management » ne doit pas être interprété sans limites, et ne peut ainsi trouver application aussi bien avant qu'après le voyage* »[131], la jurisprudence américaine retient ainsi que la faute nautique ne peut intervenir avant ou après l'expédition maritime. Il ne faudrait pas y voir une faute dans l'administration du navire de nature à exonérer le transporteur, mais plutôt une faute dans la navigabilité du navire au

[130] *Cf supra*, page 26.
[131] *Cf* V. Rochester, *op. cit.,* p.85, l'auteur se référant à un arrêt *International Navigation Co. v. Farr and Bailey* (1901) 181 U.S. 218: "*the word 'management' is not used without limitation, and is not, therefore, applicable in the general sense as well before as after sailing* ».»

commencement du voyage[132] - qui au contraire est de nature à engager la responsabilité de ce dernier. Alors les juges outre-Atlantique éprouvent naturellement des difficultés afin de déterminer à partir de quel moment le voyage débute, et donc à partir de quel moment l'acte fautif du préposé du transporteur peut fonder ce dernier à invoquer la faute nautique en tant que faute « *in the management of the ship* ». [133]

Toutefois, en marge de ce principe, il semble que l'hypothèse rarissime d'une faute de navigation commise au port de chargement peut fonder le transporteur à invoquer une faute nautique libératoire aux Etats-Unis.[134]

40. – Angleterre. – Outre-Manche, nous nous attarderons sur une affaire ayant explicité l'approche judiciaire en la matière. Si elle résulte d'un contrat d'affrètement, la même solution semble de vigueur concernant le contrat de transport. Il s'agit d'une décision rendue par la Queen's Bench Division de la High Court intitulée *The Aquacharm* (*Actis Co. v. The Sanko Steamship Co. (The Aquacharm) Q.B)* et rendue le 28 février 1980. En l'espèce, le navire *Aquacharm* était chargé d'acheminer 43.000 tonnes de charbon de Baltimore (Etats-Unis) jusqu'au Japon. Mais le passage lui est refusé au niveau du canal de Panama en raison d'un tirant d'eau dépassant la mesure maximale autorisée. Les 636 tonnes excédantes de charbon ont alors été transbordées vers un autre navire affrété pour l'occasion qui avait pu suivre *l'Aquacharm* dans le Canal, pour ensuite être chargées à nouveau à bord de ce dernier. Le voyage a finalement été retardé de huit jours. Le transporteur, affréteur à temps du navire *Aquacharm*, refuse alors de payer le fret (« *hire* ») prévu au contrat sur cette période ; il invoquait un « *off hire event* ». Le propriétaire fréteur agit alors contre lui, en invoquant notamment la faute nautique : en effet, la charte-partie en sa clause 24 incorporait le cas excepté de faute nautique, faisant référence au COGSA américain. Le fréteur à temps se défendait donc sur le fondement de la faute « *in the management of the ship* », qui serait la faute dans le chargement du navire au port de Baltimore.

Le juge Lloyd, dans son raisonnement, exprime l'idée selon laquelle "*s'il semble qu'aux Etats-Unis la notion d'administration du navire n'inclut pas les actes réalisés par le Capitaine en vue de préparer le voyage, il n'existe pas de telle limite en droit anglais, où le terme "administration" s'applique que le navire soit à quai ou en mer.*" [135]. Par conséquent, le juge estime enfin que le propriétaire était bien exonéré pour la faute dans

---

[132] *Idem*: « *unseaworthy condition of his ship at the commencement of her voyage* ».
[133] *Cf* V. Rochester, *op. cit.,* p. 86, où l'auteur souligne ces obstacles.
[134] *Idem.*
[135] *Ibidem*, p. 84. "*It seems that in the United States management of the vessel does not, or may not, include acts done by the master in preparation of the voyage…There is no such limitation in English law. The word "management" applies equally whether the vessel is in the harbour or on the high seas.*".

l'administration du navire commise par le capitaine qui ne s'est pas conformé aux ordres de l'affréteur. Ainsi le fréteur est-il bien fondé à réclamer le fret dû sur cette période de huit jours, n'engageant pas sa responsabilité vis-à-vis de l'affréteur.

41. - Bilan. - Le constat est limpide : les juridictions françaises, comme étrangères, limitent en grande partie le domaine du cas excepté de faute nautique en usant du concept de faute commerciale. Ce n'est toutefois pas la seule méthode employée à cette fin par les juges. Dans le cadre d'un deuxième chapitre, nous allons nous rendre compte de l'emploi grandissant de la notion de faute dans la navigabilité comme rempart à la qualification de la faute nautique. Cette méthode, principalement dégagée par les magistrats nord-américains[136], a ainsi pu inspirer de nombreuses décisions françaises.

<u>Chapitre 2</u> : La restriction du domaine de la faute nautique par la faute dans la navigabilité

42. - Introduction. – La notion de faute commerciale, ou de manquement par le transporteur à ses obligations découlant de l'article 3 §2 des règles de La Haye-Visby, n'est pas donc pas le seul concept que la jurisprudence s'évertue à employer afin de limiter le champ d'application de l'exonération tirée de la faute nautique. Il faut encore compter sur les dispositions de l'article 3 §1, selon lequel « *le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour a) mettre le navire en état de navigabilité, b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire, c) approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, pour leur réception, transport et conservation* ».

Cette obligation pesant sur le transporteur doit certainement s'entendre d'une manière assez extensive ; comme le rappelait en ce sens Christian Scapel, « *l'obligation de diligence du transporteur a un domaine très large, concernant tout ce qui touche à la navigabilité du navire, la notion de navigabilité devant s'entendre d'une manière extensive. Non seulement le navire doit-il être apte à affronter les périls de la mer, mais encore être armé par un capitaine et un équipage compétents, et tous ses agrès et apparaux doivent-ils être en bon état de fonctionnement* (…) ».[137]

A titre d'exemple, si d'aventure le capitaine commet une faute grossière de

[136] *Cf* A. Jebrayel, « *La neutralisation du cas excepté par la preuve de la faute du transporteur* », Université d'Aix-Marseille, 1986 où l'auteur met en exergue l'importance de la jurisprudence américaine à cet égard.
[137] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, p. 766.

navigation, cela pourrait témoigner de son incompétence et fonder les tribunaux à considérer que le transporteur n'a pas exercé une diligence raisonnable pour *convenablement armer le navire,* en vertu de l'article 3 §1 b) – autrement dit, les juges pourront considérer que le professionnel a manqué à son obligation de diligence pour mettre le navire en état de navigabilité au sens large, et ainsi refuser à ce dernier le bénéfice de l'exonération pour faute nautique du capitaine, de ses préposés ou du pilote.

Nous pouvons également illustrer les implications pratiques de ce devoir de diligence par un exemple autrefois exposé par Alain Sériaux et constitué par la faute de ballastage : selon les cas, cette dernière peut être une « *cause d'innavigabilité* », accusant alors le transporteur, ou bien « *un acte concernant la navigation* », exonérant celui-ci. [138] En effet, « *l'innavigabilité d'un navire s'entend non seulement de ses défauts de structure mais aussi de son inaptitude à acheminer correctement la marchandise* »[139].

43. – Incidence en droit fluvial. – Il est particulièrement intéressant, aussi, de s'attarder un instant sur la solution retenue en matière de droit fluvial – droit, qui, on le sait, s'inspire fréquemment du droit maritime. La convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, ou « CMNI », élaborée en l'an 2000 et entrée en vigueur le 1er avril 2005, texte visant à établir « *des règles communes à l'ensemble des pays européens, en matière de navigation fluviale internationale* »[140], contient un article 25 précisant ce qui suit : « *sont licites les clauses contractuelles stipulant que le transporteur ou le transporteur substitué ne répond pas des préjudices causés: a) par un acte ou une omission commis par le conducteur du bateau, le pilote ou toute autre personne au service du bateau ou du pousseur ou du remorqueur lors de la conduite nautique ou lors de la formation ou de la dissolution d'un convoi poussé ou d'un convoi remorqué, à condition que le transporteur ait rempli les obligations relatives à l'équipage prévues à l'article 3 paragraphe 3, à moins que l'acte ou l'omission ne résulte d'une intention de provoquer le dommage ou d'un comportement téméraire avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement* ; (…) ».

En parallèle, l'article 3 §3 auquel il est ici fait référence dispose ceci : « *Le transporteur décide du bateau à utiliser. Il est tenu, avant le voyage et au départ de celui-ci, de faire preuve de la diligence requise afin que, compte tenu des marchandises à transporter, le bateau soit en état de recevoir la cargaison, en état de navigabilité, pourvu du gréement et de l'équipage prescrits par les réglementations en vigueur et muni des autorisations nationales et internationales nécessaires pour le transport des marchandises concernées.* »

Ainsi, le transporteur fluvial peut parfaitement stipuler une clause

---

[138] A. Sériaux, *La faute du transporteur*, Economica, 2e éd., 1997, p. 192.
[139] *Idem*, p. 191.
[140] Cf Sénat, Rapport sur le projet de loi autorisant la ratification de la CMNI, déposé lors de la séance du 20 décembre 2006 : [https://www.senat.fr/rap/l06-129/l06-129_mono.html#toc5] .

l'exonérant de la faute commise par « *le conducteur du bateau, le pilote ou toute autre personne au service du bateau (…) lors de la conduite nautique* ». Cette faute, que nous qualifierons de « *nautique* » car présentant de grandes similarités avec ladite faute issue du droit maritime, ne sera toutefois libératoire pour lui que s'il a respecté son obligation de diligence pour mettre le navire en état de navigabilité au sens large.[141]

Ce bref aparté concernant le droit fluvial, est, nous le pensons, assez révélateur de ce que le manquement à cette obligation de diligence peut être regardé en droit positif comme privant le transporteur de la possibilité effective d'invoquer l'exonération tirée de la faute nautique.

44. – Droit maritime. Jurisprudence. – Cette méthode, consistant encore une fois *in fine* à limiter le domaine du cas excepté, a pu trouver son terrain de prédilection devant les prétoires américains. Il faut dire qu'il y existe un fondement législatif certainement fertile, puisque le Harter Act de 1893, dont les dispositions sont principalement applicables aux transports internes, fait de l'obligation de diligence dans la navigabilité du navire une condition d'accès aux cas exceptés pour le transporteur.[142]

Il faut cependant s'accorder à faire le constat, avec M. Alain Sériaux, qu'en France une telle distinction entre la faute nautique et la faute dans la navigabilité se révèle d'usage moins fréquent : « *c'est surtout à travers la notion de faute commerciale (…) que la jurisprudence s'est ingéniée à limiter le domaine de la faute nautique. L'on peut en outre se demander si une autre voie de limitation ne pourrait pas être mieux exploitée ; celle des fautes dans la mise en état de navigabilité du navire* ».[143] Le droit français, que ce soit par la convention de Bruxelles du 25 août 1924 ou dans le Code des Transports incorporant la loi de 1966, n'exige pas formellement du transporteur qu'il ait satisfait à son obligation de diligence afin de s'exonérer par la faute nautique.[144] Christian Scapel tenait néanmoins à exprimer qu'en pratique cette différence de méthode entre les décisions françaises et les décisions américaines n'est pas si flagrante : « *en fait, le transporteur qui invoque un cas excepté a grand intérêt à faire aussi la preuve de sa diligence, ne serait-ce que pour anticiper la critique du chargeur, ou pour convaincre le juge que c'est bien le cas excepté invoqué par lui, et ce cas excepté seul, qui est la cause du dommage* ».[145]

---

[141] *Cf* C. Hübner, « La Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure », *DMF*, N° 609, 1er novembre 2000. *Cf* également *BTL*, n° 3214, 10 mars 2008, « La CMNI en questions ».
[142] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p. 768. Nous y reviendrons ci-dessous, p. 45.
[143] A. Sériaux, *op. cit.,* p.186.
[144] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p.768.
[145] *Idem*, p. 769. Nous ajouterons qu'en toute hypothèse, et comme nous l'avons exposé en préambule de cette étude, en application des dispositions de la convention de Bruxelles du 15 août 1924 ou de notre droit interne, une présomption de responsabilité pèse sur le transporteur maritime. Il s'en suit que celui-ci invoque dans un deuxième

45. – Interprétation de l'article 3§1 de la convention de 1924 par les juges. - Les règles de La Haye ne font ainsi pas formellement de l'obligation de *due diligence* une condition d'accès aux cas exonératoires. Seulement, la question de la distinction entre faute dans la navigabilité et faute nautique a dû se poser devant les prétoires du monde entier faisant application desdites Règles. L'importance du devoir de *due diligence* dans la navigabilité qui incombe au transporteur a ainsi pu être mesurée par les juges. Aussi, ces derniers, interprétant de manière très extensive ce qu'ils voient en général comme une « *overriding obligation* » (que nous traduirons par *obligation primordiale*, ou *première*), mettent un point d'honneur à priver le transporteur d'invoquer la faute nautique - ou tout autre cas excepté - toutes les fois où le dommage résulte en réalité directement d'une faute dans la mise en état de navigabilité du navire. Les tribunaux ne font ainsi que la stricte application de l'article 4 §1 alinéa 2 de la convention de 1924 : « *toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de l'innavigabilité, le fardeau de la preuve, en ce qui concerne l'exercice de la diligence raisonnable, tombera sur le transporteur ou sur toute autre personne se prévalant de l'exonération prévue au présent article*. »

A l'image de l' « *overriding duty to care for the cargo* » que l'on avait déjà présenté *supra* concernant les soins à la marchandise devant être prodigués de façon appropriée et soigneuse par le transporteur (*article 3§2*), il conviendrait donc également de voir dans *l'article 3§1* une obligation première du transporteur. Aussi, le respect de ce devoir-là est certainement encore plus crucial, dans la mesure où une éventuelle défaillance à la navigabilité du navire mettrait en péril l'ensemble de l'expédition maritime.

46. – L'arrêt *Maxine Footwear.* - L'expression « *overriding obligation* » trouve son origine dans une décision rendue le 28 mai 1959 par le Comité judiciaire du Conseil privé[146] (*Judicial Commitee of the Privy Council, JCPC*), intitulée « *Maxine Footwear Company, Ltd., and Morin v. Canadian Government Merchant Marine, Ltd.* ». Le contrat de transport était en effet régi par le COGSA canadien de 1936, incorporant les règles de La Haye. En l'espèce, un transporteur maritime était chargé d'acheminer des biens depuis Halifax (Nouvelle-Ecosse) jusqu'à Kingston (Jamaïque). Après que les marchandises aient été chargées, un incendie survint sur le navire, et le capitaine ordonna de couler ce dernier afin d'éviter sa propagation. La marchandise étant alors perdue, le chargeur réclame réparation de la perte survenue. L'analyse

temps le cas excepté de faute nautique, lequel sera combattu dans un troisième temps par la preuve de la faute du transporteur que tentera d'apporter le demandeur.

[146] La présente décision a été rendue par le JCPC, sur appel formé contre un arrêt de la Cour suprême du Canada. Le JCPC est le tribunal de dernière instance pour plusieurs pays membres du Commonwealth et notamment pour le Canada jusqu'en 1949. Cette année, le Parlement canadien décida de supprimer les appels au Conseil privé en matière civile. Dans la présente espèce, la cause avait toutefois commencé avant 1949 ; elle pouvait donc se pourvoir devant le JCPC.

des faits révèle l'origine de l'incendie : le capitaine avait ordonné à l'équipage de dégeler certains tuyaux à bord. Ce dernier confie la tâche à un employé du port, qui procède avec un chalumeau à acétylène ; cela engendra, avant le voyage, un feu à bord du navire. Le tribunal « *refusa l'accès du transporteur au cas excepté d'incendie, survenu à quai, alors que l'employé d'une entreprise portuaire dégelait à l'aide d'un chalumeau à acétylène un tuyau d'évacuation d'eau, au motif qu'il ne faisait pas la preuve préalable de sa « due diligence ».*[147] Le raisonnement est le suivant : la présence de gel sur les tuyaux résulte d'un manquement par le transporteur à son obligation de fournir un navire en bon état de navigabilité. Sans cette insuffisance de diligence, le capitaine n'aurait pas commandé de les dégeler et l'incendie n'aurait pas eu lieu. La faute dans la navigabilité est donc directement causale du dommage.

Lord Somerwell of Harrow expliqua ainsi, évoquant la Convention de Bruxelles de 1924, que « *l'article 3 §1 constitue une obligation fondamentale ; si elle n'est pas remplie et que ce manquement cause le dommage, les cas exceptés de l'article 4 ne peuvent être soulevés* ».[148]

***Section 1* : La jurisprudence française**

47. – France. Restriction du domaine de la faute nautique par la faute antérieure dans la navigabilité. Lien de causalité avec le dommage. – Il est logique de trouver parfois des traces de cette restriction par le manquement à l'obligation de diligence au sein de la jurisprudence hexagonale.[149] Comprenons bien, encore une fois, que le droit français ne fait pas expressément de la faute dans la navigabilité un obstacle à l'exonération par la faute nautique ; cependant, lorsque cette faute d'innavigabilité soulevée par l'ayant-droits est causale de la perte ou avarie de la marchandise, c'est là qu'elle peut amener le magistrat à écarter la qualification de faute nautique.[150] Il faut bien constater que « *la référence à la due diligence pour écarter l'application du cas excepté de faute nautique ne fournit pas, dans la*

[147] *Cf* A. Jebrayel, *op. cit*., p .69, pour un résumé de la décision ; l'auteur exposant qu'« *ainsi « overriding obligation » serait l'obligation première, primordiale, fondamentale qui conditionnerait le jeu des immunités instituées en faveur du transporteur* ». Voir également, sur cette importante décision : V. Rochester, *op. cit*., p. 75 ; Y. Yang, « The abolition of the nautical fault exemption : to be or not to be », Lund University, 2011, p.30.

[148] *Id*em. "*Art.III.1 is an overriding obligation. If it is not fulfilled and the nonfulfilment causes the damage the immunities of Art.IV cannot be relied on.*"

[149] M.-N. Raynaud, obs. sous CA Rouen, 2 octobre 2008, navire *Darfur*, *DMF,* N° 711, 1er février 2010 : « *Le refus de prendre en compte la faute nautique résulte soit d'une requalification de celle-ci en faute commerciale suivant des critères variables de destination de l'acte fautif ou de ses effets ; soit de l'existence d'une faute antérieure à la faute nautique, révélatrice d'un manquement dans l'obligation de mettre le navire en état de navigabilité.* »

[150] A. Jebrayel, *op. cit.,* p. 170 *: « la preuve de la relation certaine et précise entre l'innavigabilité du navire au départ et le dommage subi par la marchandise doit toujours être faite par le chargeur afin de prétendre à une condamnation de son débiteur. L'innavigabilité n'interdit pas l'accès du transporteur aux cas exceptés. Seule la preuve du lien de causalité entre cette faute et le dommage peut remettre en cause l'exonération du transporteur ».*

jurisprudence française, d'exemples impressionnants ».[151] Toutefois, certaines décisions laissent transparaitre un raisonnement dont le fil conducteur consiste à établir que, dans les faits, seule la faute nautique invoquée par le transporteur est en relation avec le dommage. Dans cette optique, les tribunaux tâchent certainement de faire le constat que le transporteur s'est effectivement conformé à son obligation de diligence dans la mise en état de navigabilité du navire, et que le dommage est sans lien causal aucun avec une éventuelle inaptitude du navire à affronter les périls de la mer ou une hypothétique incompétence du personnel à bord.

Par exemple, dans un arrêt navire *Kongshavn*, la Cour d'appel de Rouen faisait application du critère de la destination de l'acte fautif[152] afin de faire le constat que les faits de l'espèce révèlent « *une faute nautique dont les armateurs n'ont pas à répondre* ».[153] En parallèle, dans l'optique d'exonérer le transporteur maritime, les juges n'ont pas manqué de vérifier que ce dernier avait bien exercé diligence raisonnable dans la navigabilité du bâtiment.[154]

Dans une autre affaire plus récente, navire *Pacific*[155], la Cour d'appel de Rouen puis la Cour d'appel de Paris constatent que le transporteur n'a pas failli à son obligation de diligence dans la navigabilité du navire, et qu'ainsi il était en droit de bénéficier notamment du cas excepté de faute nautique. Toutefois nous noterons ici les faits sont assez particuliers, dans le sens où le transporteur se prévalait de deux cas exceptés à la fois : la faute nautique (*article 4 §2 a*) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924), et l'innavigabilité du navire (*article 4 §1* de ladite Convention). Or ce même article 4§1 fait de la diligence raisonnable du transporteur dans la navigabilité une condition d'accès à l'exonération tirée de l'état d'innavigabilité.[156] En l'espèce, les juges du fond retiennent, chose rare, l'innavigabilité soudaine ayant frappé l'état du navire[157], en parallèle de l'existence

---

[151] *Idem*, p. 227.

[152] *Cf supra*, p. 23 et s.

[153] CA Rouen, 7 novembre 1968, navire *Kongshavn* DMF 1969, p. 157 : la Cour retient que « *l'opération qui consiste à souter du mazout au cours d'une escale intéresse au premier chef le navire en tant que tel – dont elle est destinée à assurer la marche, même en l'absence de toute marchandise à bord – et non la protection ou la conservation de sa cargaison. Une fausse manœuvre au cours de cette opération constitue donc une faute nautique dont les armateurs n'ont pas à répondre* (…) ».

[154] *Idem* : « *s'il incombe au transporteur maritime de veiller à la bonne conservation de la marchandise qui lui est confiée, il est seulement tenu, en cas d'avaries, de rapporter la preuve de sa due diligence pour mettre le navire en état de bonne navigabilité ou bien du vice caché qui en est la cause.* »

[155] CA Rouen, 13 mars 2014, navire *Pacific*, DMF, N° 758, 1er mai 2014, obs. C. Humann « La faute nautique toujours à flot » ; CA Paris, 9 mars 2017 navire *Pacific,* DMF, N°792, 1er juin 2017, obs. J. Hangoc, l'auteur renvoyant au commentaire de C. Humann concernant l'étude des cas exceptés de faute nautique et d'innavigabilité du navire. La Cour de Paris décide que « *c'est à bon droit que les juges consulaires ont estimé que le transporteur maritime bénéficiait des deux cas d'exonération de responsabilité concernant les pertes et avaries subies, cas prévus à l'article 4-1° et 2° de la Convention de Bruxelles initiale à laquelle renvoyait la clause paramount, en ce qu'il rapportait la preuve de diligence raisonnable pour mettre le navire en état de naviguer et en présence d'un cas d'innavigabilité soudaine, ainsi que de fautes nautiques.* »

[156] Article 4§1 de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 : « *Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navigabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception au transport et à la préservation des marchandises, le tout conformément aux prescriptions de l'article 3 (paragraphe premier).* »

[157] Sur la théorie de l'innavigabilité soudaine, *cf* P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p. 840-841.

d'une faute dans l'administration du navire constituée par la non fermeture par l'équipage de portes étanches de la salle des machines.

48. – L'arrêt navire *Ogur-Islamoglou*. – Une décision illustrant clairement le refus par les juges de prendre en compte la faute nautique libératoire en raison d'un manquement du transporteur à l'obligation de diligence qui lui incombe dans la navigabilité est l'arrêt navire *Ogur-Islamoglou*, rendu par la Chambre commerciale de la juridiction Suprême le 24 octobre 1989[158]. Le navire *Ogur-Islamoglou* est chargé de l'acheminement de véhicules et d'engins de travaux publics depuis Marseille jusqu'à un port turc. Seulement, il subit une panne en cours de voyage et doit être remorqué jusqu'au port le plus proche. Le destinataire fait alors débarquer la marchandise à ses frais afin de la réexpédier sur un autre navire, et agit contre le transporteur en indemnisation du préjudice subi. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, le 9 septembre 1986, refuse le bénéfice de la faute nautique au transporteur. La Cour de Cassation rejette le pourvoi et confirme les magistrats aixois. Reprenant le raisonnement des juges d'appel, la Chambre commerciale relève que la défaillance du système de barre, à l'origine du préjudice subi par les intérêts-marchandises, « *provenait d'un court-circuit résultant d'une protection insuffisante d'un relais électrique* », « *cette défaillance étant due à de lourdes négligences du transporteur dans l'entretien du navire qui lui incombait, et non pas à une faute nautique* ».

On en revient à la causalité du dommage, expliquée encore quelques lignes plus tôt : l'analyse exacte du lien causal rattachant le dommage à la prétendue faute nautique révèle qu'il n'y a aucune relation de cause à effet entre les deux – l'événement causal ayant entrainé le préjudice des ayant-droits à la marchandise étant en réalité constitué par la faute du transporteur dans la navigabilité du navire.

49. – L'affaire navire *Fort Fleur d'Epée*. – Déjà succinctement évoquée ci-dessus[159] concernant la consécration par les juges de l'emploi du critère tenant à la sécurité du navire afin de distinguer la faute nautique de la faute commerciale, l'affaire se présente ainsi. Un transporteur prend en charge sur ledit navire plusieurs conteneurs de volailles et autres produits alimentaires congelés depuis la France métropolitaine jusqu'au port de Pointe-à-Pitre (Guadeloupe). A l'arrivée, des avaries sont constatées sur la marchandise. Les assureurs-facultés, subrogés, assignent le transporteur devant le tribunal de Commerce de Nanterre en paiement

[158] Cass com 24 octobre 1989 n° 86-18209 navire *Ogur-Islamoglou*, DMF 1991 p. 528 ; DMF 1992 n° 514, 1er mars 1992, P. Bonassies *;* Rev. Scapel 1990, p. 25. Sur cet arrêt, *cf* également M. Guez, « La responsabilité du capitaine de navire », Mémoire CDMT, Université d'Aix-Marseille, 1998, p.34, où l'auteur note, à juste titre selon nous, que « *la faute contre la navigabilité jouera un rôle intéressant dans la mesure où elle gommera les problèmes relatifs au choix des critères pour déterminer si une faute est nautique ou pas, notamment par rapport au problème de l'arrimage.* ». Enfin, cf A. Sériaux, op. cit., p. 193.

[159] *Cf supra,* p. 26 et p. 34.

du montant indemnisé.

Par jugement en date du 13 octobre 1998, le tribunal déclare les assureurs recevables en leur action comme ayant un intérêt à agir et écarte la faute nautique invoquée par le transporteur - qu'il déclare responsable du dommage.

La Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt en date du 20 décembre 2001[160], confirme le jugement. Il ressort en effet des éléments fournis aux débats, et en particulier d'un rapport du commissaire d'avaries, que la marchandise s'était décongelée par la pénétration d'eau de mer dans la cale qui avait inondé les conteneurs. Or cela avait été causé par une opération défectueuse de ballastage, un trou d'homme ayant été mal refermé. Les juges refusent d'y voir une faute nautique car la faute de ballastage n'a été que le « *révélateur de la faute antérieurement commise constituée de l'omission de contrôle du serrage des boutons de la trappe de visite laquelle résulte du non-respect des procédures de vérification dans le ballast* » ; *« la mauvaise exécution est un manquement dans la réalisation de l'opération d'entretien imputable à l'armement* ». Ainsi, la conformité du navire avec le règlement des lignes de charge n'était plus respectée, ce qui annulait de fait le certificat de franc-bord et par ricochet tous les autres certificats qui en dépendent, donc en définitive le permis de navigation. La Cour constate par conséquent que le navire était innavigable, et que le moyen de défense tiré de l'innavigabilité ne pouvait être invoqué par le transporteur pour l'exonérer dans la mesure où ce dernier ne faisait pas la preuve de sa diligence. Parallèlement à la fermeture défectueuse de la trappe, le transporteur voyait également une faute nautique dans le comportement d'un officier qui ne s'était pas inquiété du maintien de l'alarme et qui avait ainsi réagi tardivement au déroulement problématique de l'opération de ballastage, aggravant les avaries à la marchandise. N'y voyant pas non plus une faute nautique, les juges d'appel rejettent entièrement les prétentions du transporteur maritime.[161]

La cour de Cassation confirme les juges du fond par un arrêt du 3 décembre 2003.[162]

---

[160] CA Versailles, 20 décembre 2001, navire *Fort Fleur d'Epée*, DMF 2002 p. 251 obs. Y. Tassel

[161] Idem : « *cette faute allait de pair avec une faute commise dans l'obligation de mettre le navire en état de navigabilité. Or, même si l'on admet que la preuve de l'exécution de cette dernière obligation n'est pas une condition préalable à l'exonération par la preuve de la faute nautique, force est de constater qu'en l'espèce les deux fautes étaient indissolublement liées dans la réalisation de l'avarie. La faute qui consistait à ne pas s'être inquiété du maintien de l'alarme n'avait eu d'effet qu'en raison de l'inexécution de l'obligation de diligence relative à la navigabilité du navire.* »

[162] Cass. com., 3 décembre 2003, navire *Fort Fleur d'Epée*, DMF 2004 n°650, p. 635 obs. I. Corbier, et DMF 2004 n°91 obs. P. Bonassies et P. Delebecque.

Section 2 : La jurisprudence étrangère

50. – Distinction faute dans la navigabilité et faute nautique. Autres pays. – Si cette restriction du champ de la faute nautique par le concept de faute dans la mise en état de navigabilité du navire n'est pas extrêmement frappante dans les décisions françaises, qui n'établissent pas formellement de distinction entre les deux notions ni de méthode afin de délimiter ces dernières, la situation est parfois différente à l'étranger. Dans certains Etats, en effet, les juges mettent davantage en avant l' « *overriding obligation* » de diligence dans la navigabilité. Dans cette optique, l'état de la jurisprudence américaine nous intéressera tout particulièrement.

51. – Pays-Bas. – Nous retiendrons simplement qu'il semble que les juges néerlandais considèrent qu'un manquement par le transporteur à la diligence raisonnable qui lui incombe afin de mettre le navire en état de navigabilité fait absolument obstacle à la prise en compte d'une faute nautique exonératoire. [163]

52. – Argentine. - Il faut comprendre que « *les tribunaux argentins interprètent restrictivement la faute nautique, considérant que le transporteur qui parvient à prouver la faute nautique apporterait simultanément la preuve de l'innavigabilité du navire en ce que son équipage est incompétent, ce qui engagerait la responsabilité du transporteur* ». Ainsi, afin d'accorder au transporteur le bénéfice du cas excepté et exonérer ce dernier, *« les tribunaux argentins exigent préalablement la preuve de la diligence raisonnable dans la navigabilité du navire* ».[164] Cette exigence, prétorienne et non issue de la loi, demande notamment au transporteur d'apporter la preuve du caractère suffisant et compétent de l'équipage au départ du voyage.[165]

53. – Corée du Sud. – La Corée n'a ratifié ni les Règles de la Haye-Visby, ni les Règles de Hambourg, ni les Règles de Rotterdam. Le législateur a préféré légiférer

---

[163] *Cf* H. Schadee, « Résumé de Jurisprudence Néerlandaise 1957, 1958, 1959 », *DMF* 1960, p.314-315 : l'auteur fait référence à deux décisions, l'une rendue par le Tribunal de Rotterdam le 12 juin 1957 et l'autre par celui d'Amsterdam le 15 octobre 1958, décidant qu' « *un manque de diligence raisonnable pour la navigabilité du navire n'est jamais une faute de navigation ou d'administration du navire* ».

[164] D. E. Chami, « The Rotterdam Rules from an Argentinean Perspective », *Rev. dr. unif*., 2009, p. 852: "*Argentinean courts interpret nautical fault restrictively, holding that, if the carrier proves nautical fault, it would simultaneously be proving the unseaworthiness of the vessel on account of its underqualified crew, which would make the carrier liable. Therefore, for the exemption of nautical fault to be applicable, Argentinean courts require prior proof of due diligence in making the vessel seaworthy*."

[165] *Cf* J. D. Ray, « Jurisprudence de la République argentine », *DMF* 1983 p. 567 : l'auteur cite une affaire où la Chambre fédérale de Buenos Aires a jugé que « *si le transporteur peut s'exonérer de responsabilité pour les dommages soufferts par les marchandises, en invoquant la faute du capitaine dans la conduite du navire, il lui est indispensable de démontrer que les personnes auxquelles il avait confié la conduite de son navire étaient des personnes aptes qui – en raison de leurs activités écoulées – étaient incapables de créer des situations de risque qui pouvaient mettre en péril les biens qui leur étaient confiés.* ». « *La sentence a expressément souligné que la due diligence de l'armateur du navire entend celle qu'il doit mettre en évidence pour la nomination du capitaine, des officiers et de l'équipage, en nombre suffisant et compétent. La sentence admet de consacrer une exigence qui ne résulte pas du texte de la loi et qui se justifie toujours du fait qu'il existe des circonstances ou des preuves qui déterminent notoirement la faute du capitaine (…).* »

lui-même en matière de droit des transports maritimes : le Code de Commerce coréen, néanmoins inspiré en grande partie des règles de La Haye-Visby, s'applique à tout transport en mer, national ou international.[166] Ce dernier considère que la faute nautique est exonératoire depuis une loi du 31 décembre 1991, entrée en vigueur en 1993. Une réforme opérée le 1er janvier 2008[167] est venue amender les articles 740 à 895 du Code, maintenant la faute nautique en tant que cas excepté. Le nouvel article 795, reprenant l'ancien article 788, dispose désormais que « *le transporteur est exonéré de responsabilité relativement aux dommages à la marchandise causés par le fait du capitaine, d'un membre d'équipage ou d'un pilote, ou d'un autre préposé, dans la navigation ou la gestion du navire* ».

Il convient d'interpréter l'actuel article 796 alinéa 1er, ancien article 789 alinéa 1er comme exigeant du transporteur la preuve de sa *due diligence* dans la navigabilité du navire – faute de quoi ce dernier voit sa responsabilité mise en cause et ne peut invoquer la faute nautique. Il faut précisément que le transporteur démontre l'absence de causalité entre le dommage à la marchandise et l'innavigabilité fautive.[168]

54. – Etats-Unis. Incidence de l'*overriding obligation*– Aux Etats-Unis, deux corps de textes sont susceptibles de régir les transports maritimes. Ils sont sources de solutions différentes.

Le Harter Act en date de 1893, applicable aux transports internes, fait de l'obligation de diligence dans la navigabilité une condition préalable pour que le transporteur puisse bénéficier de l'un des cas exceptés.[169] L'étude de la jurisprudence outre-Atlantique relative aux transports soumis à le Harter Act révèle ainsi que même dans le cas où la faute dans la navigabilité n'est pas directement causale du dommage invoqué par les intérêts-marchandises, alors le transporteur ne pourra se libérer par la faute nautique : le seul manquement à la « *due diligence* » est de nature à le priver d'invoquer quelque cas excepté que ce soit.[170]

A l'inverse, le COGSA adopté en 1936, applicable quant à lui aux transports internationaux depuis ou vers un port américain, incorpore simplement en grande

---

[166] *Cf* L. S. Chai, *Une introduction au Droit maritime coréen*, PUAM, 2006, p. 115.

[167] *Cf* S. Kozuka, "Japan's Maritime Law reform in an international and regional context", *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Vol.30, 2016, p. 125. Pour le texte intégral du Code de Commerce nouvellement amendé : *cf* [http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kr/kr114en.pdf].

[168] L. S. Chai, *op. cit.,* p. 123 : « *Lorsque la perte ou le dommage est causé par le feu ou par une erreur de navigation, le transporteur est exempté de la mise en jeu de sa responsabilité du fait de son incapacité à remplir son obligation de soin envers la cargaison. Il n'est cependant pas exempté d'une éventuelle mise en jeu de sa responsabilité du fait de son incapacité à fournir un navire navigable. (…) Par conséquent, pour éviter la mise en jeu de sa responsabilité, le transporteur doit prouver que la perte ou le dommage causé par le feu n'est pas causé par la non-navigabilité du navire* ».

[169] *Cf* P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p. 768 ; V. Rochester, *op. cit*., p. 75 ; *F. Arness, '*Error in Navigation or Management of Vessels: A Definitional Dilemma*", 13 William & Mary Law Review* 638, 1972, p. 647.

[170] *F. Arness, '*Error in Navigation or Management of Vessels: A Definitional Dilemma*", 13 William & Mary Law Review* 638, 1972, p. 647.

partie les dispositions de la convention de Bruxelles du 25 août 1924.[171]

Concrètement, de notre opinion, la véritable divergence entre le Harter Act et la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 se décèle dans la condition de causalité. En effet, sous les règles de La Haye, la présence d'un lien de causalité entre la faute dans la navigabilité et le dommage fait échec aux cas exceptés invoqués par le transporteur. En revanche, sur ce point, le Harter Act n'exige pas de causalité entre le manquement de diligence et le dommage afin de refuser au transporteur l'accès aux immunités.

Du côté des juges américains, le champ de l'*overriding obligation* de *due diligence* semble être interprété plus extensivement encore que celui de l' « *overriding duty to care for the cargo* ». Ainsi, si Alain Sériaux avait pu à juste titre noter que les tribunaux français, afin de restreindre le domaine de la faute nautique, sont plus enclins à employer le concept de faute commerciale que celui de faute dans la navigabilité[172], nous pouvons considérer que ce n'est pas tout à fait le cas outre-Atlantique : l'on serait même tenté de faire le constat inverse.

Les juridictions américaines refusent d'employer un "*critère préconstitué*" afin de distinguer la faute nautique de la faute dans la navigabilité.[173] Mais il apparait en filigrane un indice constitué par la gravité de la faute commise : s'il s'agit d'un acte pouvant être simplement considéré comme une erreur, alors il rentre dans le domaine du cas excepté – au contraire, si la gravité de l'acte est telle qu'elle démontre l'incompétence manifeste du préposé, cela peut remettre en cause la *due diligence* du transporteur dans l'armement du navire et donc plus largement dans la navigabilité.[174] Comme le note Alain Sériaux, « *cette diligence inclut une certaine prévision, dans laquelle entre en ligne de compte le comportement normal de l'équipage pendant la traversée* ».[175]

La jurisprudence américaine a notamment pu voir dans la faute d'arrimage une faute dans la navigabilité engageant la responsabilité du transporteur : « *le fait qu'un tracteur de 15 tonnes, chargé en cale, se soit désarrimé deux jours à peine après le départ du navire, causant une avarie considérable sous la ligne de flottaison, devait être considéré comme une faute dans la mise en état de navigabilité du navire*. »[176] A notre connaissance, cela n'a

---

[171] Les dispositions du COGSA s'appliquent à tout transport international, depuis le chargement jusqu'au déchargement de la marchandise. Aussi, à titre subsidiaire, les transports internationaux peuvent être soumis au Harter Act pour les périodes de responsabilité situées entre la prise en charge de la marchandise et son chargement, et entre le déchargement de la marchandise et la livraison au destinataire.

[172] A. Sériaux, *op. cit.,* p. 186 et p. 191.

[173] *Idem*, p. 192.

[174] V. Rochester, *op. cit*., p. 78 : « *The nature of the act or error committed by the crewmember may aid in its characterization. If the nature of the act is such that it may be viewed simply as an error then the carrier will likely benefit from the exemption. Rather if the nature of the act was so egregious that it is considered evidence of manifest incompetence, then this may call into question whether the shipowner exercised due diligence to properly man the vessel*."

[175] A. Sériaux, *op. cit.,* p. 192.

[176] *Idem*, p. 193 : l'auteur résume ici la solution dégagée par le Tribunal Fédéral de New York le 4 décembre 1975 dans une décision *Farida* (« *Master Shipping Agency v. M. S. Farida* »). Cf, sur cette décision, DMF 1979, p. 688, obs. P. Bonassies.

encore jamais été le cas dans une décision française. Si nos juges parviennent en effet au même résultat, la limitation du domaine de la faute nautique - la méthode adoptée par eux consiste plutôt à interpréter extensivement la notion de faute commerciale[177].

55. – Bilan. - « *Il reste que la prise en considération de l'innavigabilité fautive apporte une limite nouvelle à la notion de faute dans la navigation, différente de celle que lui apportait déjà la notion de faute commerciale. Avec cette dernière, sont ou devraient être exclus du domaine de la faute nautique, tous les manques de soins à la marchandise ou à des éléments du navire ayant trait à la marchandise. Le recul de la sphère nautique s'effectue ici dans l'ordre de la finalité matérielle des actes du préposé. Au contraire, avec la faute contre la navigabilité, la régression porte sur un aspect plus psychologique. Tout ce qui est organisable au départ, compte tenu des prévisions normales des risques du dommages (parmi lesquels on trouve le comportement des préposés), sera considéré comme portant sur la navigabilité du navire. Ainsi de l'arrimage des marchandises lorsqu'il peut compromettre la sécurité du navire ou d'autres marchandises. Par suite ne seront considérés comme nautiques que les actes imprévisibles et incontrôlables des préposés, pendant le voyage, dans la conduite du navire* ». [178]

Au sein de ce Titre premier, nous avons pu nous rendre compte du rôle déterminant de la jurisprudence dans la limitation du domaine de la faute nautique, que ce soit en usant de la faute commerciale ou de la faute dans la navigabilité commise par le transporteur. Il sera l'occasion, dans le prochain titre, de démontrer que la pensée dominante de la doctrine va également dans le sens d'une restriction du champ du cas excepté.

<u>Titre 2</u> : La restriction par la doctrine du domaine de la faute nautique

56. – Présentation générale. – Les juges ne sont en effet pas les seuls acteurs juridiques à faire une approche restrictive de la faute nautique et à souhaiter en limiter le domaine. La majorité presque écrasante des auteurs en doctrine se prononcent en faveur d'une conception restrictive du domaine du cas excepté. Il

[177] *Cf supra*, p. 20 et s.
[178] A. Sériaux, *op. cit.,* p. 194.

s'agit de convaincre de la nécessité de limiter ce dernier, afin que la faute nautique ne soit que rarement admise par les tribunaux.

Un fort courant doctrinal vise donc à amenuiser le plus possible la notion de faute nautique, se prononçant largement pour une abolition pleine et entière du cas excepté (comme cela a été le cas dans le cadre de l'adoption des Règles de Hambourg et de Rotterdam), mais aussi parfois pour une abolition seulement partielle, retenant alors l'exonération du transporteur dans la seule hypothèse de la faute commise dans la navigation du navire.

<u>Chapitre 1</u> : La restriction totale du cas excepté en doctrine

57. – Présentation. - Par restriction entière du cas excepté, nous entendrons ainsi l'abolition de ce dernier. La faute nautique fait aujourd'hui toujours partie du droit commun du transport maritime, car les règles de La Haye s'appliquent à la très grande majorité des transports en mer[179]. Néanmoins, si les nouvelles règles de Hambourg (1978), puis de Rotterdam (2008), ont supprimé la faute nautique de la liste des cas exceptés retenus et exonératoires pour le transporteur, cela n'est certainement pas un hasard.

A la vérité, la plupart des acteurs du transport maritime se plaignent depuis maintenant longtemps de l'existence de ce cas excepté qui prête logiquement à controverses. Certains le qualifient de « *contradictoire* »[180], d'autres d'*anachronique* ou d'*archaïque*[181]…

Les premières victimes des effets libératoires de la faute nautique sont clairement les ayant-droits aux marchandises, en particulier les assureurs-facultés, qui se voient privés de recours effectif dans l'hypothèse d'une qualification *nautique* de la faute commise par le capitaine, le marin, le pilote ou le préposé du transporteur qui aurait contribué au dommage constaté sur la marchandise.[182] Toutefois, nous constaterons qu'en général, bien entendu, les transporteurs insistent et militent pour un maintien du cas excepté qui allège *de facto* leur responsabilité.

---

[179] La plupart des grandes nations maritimes ayant ratifié les règles, on estime que plus de 90% des transports maritimes sont aujourd'hui régis par la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 ou son texte amendé.

[180] Cass. com. 26 février 1991 navire *Aude*, DMF N°6 juin 2002, obs. P. Bonassies : « (…) *la faute nautique n'a pas la faveur des tribunaux français. Ils ne peuvent l'éliminer de leurs décisions, puisqu'elle leur est imposée par les textes. Ils font tout pour en réduire le domaine. Cela ne saurait étonner eu égard au caractère contradictoire de la notion, laquelle veut que l'entreprise maritime soit d'autant moins responsable que son préposé est fautif* ».

[181] P. Delebecque, *Droit maritime*, Dalloz, Précis, 13e éd., 2014, p. 525 : "*Le concept de faute nautique est d'un autre âge*, (…) ».

[182] L. Fedi, « Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes du XXIe siècle - Synthèse du Colloque IMTM des 20 et 21 mai 2010 », *Rev. dr. transp* n° 9, septembre 2010, n° 17 : « *la suppression de la faute nautique demeure une disposition positive car si elle est peu fréquente, elle constitue a contrario un dossier majeur (échouement...) avec des réclamations d'un montant élevé.* »

Voyons ainsi d'abord quels sont les principaux arguments tenus en doctrine pour convaincre de la nécessité d'abolir intégralement le cas excepté de faute nautique, puis quels sont les droits internes ayant adopté pareil raisonnement en suivant la doctrine. Nous recenserons ensuite quelques arguments pour un maintien du cas excepté, de nature à fonder une solution consistant à voir dans la seule faute de navigation un cas exonératoire.

Section 1 : Les arguments en faveur d'une suppression entière de l'exonération tirée de la faute nautique

58. - Généralités. – La plupart des auteurs considèrent donc que l'exonération du transporteur maritime pour faute nautique est bien étrange, puisqu'elle permet à ce dernier, par la démonstration que le dommage allégué provient du fait de son propre agent ou préposé, de se dégager de toute responsabilité vis-à-vis des intérêts-cargaison.[183]

I. Les arguments en droit

Dans un premier temps, d'un point de vue strictement juridique, le cas excepté est assez singulier et prête à controverses.

59. – Atteinte aux principes généraux de la responsabilité civile. - La faute nautique, en effet, lorsqu'elle concerne l'acte ou la négligence d'un préposé du transporteur (capitaine, marin, et autres) constitue une exception rare dans notre droit positif au principe de responsabilité du commettant du fait de son préposé[184]. Le cas excepté va ainsi à l'encontre de l'évolution globale et contemporaine du régime de responsabilité du fait d'autrui.[185] S'agissant de la faute du pilote libérant le transporteur, elle déroge également au principe selon lequel « *l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie*. »[186]

60. – Atteinte à l'uniformité du régime de responsabilité en droit des transports. – Plus spécifiquement, au sein du domaine plus restreint du droit des transports, la faute nautique porte certainement préjudice à l'uniformité du régime

[183] *Cf* P. Leau, "Dead in the water : the nautical fault exemption of the Hague-Visby Rules", Singapore Law Review, Juris Illuminae Vol.7, 2015/2016, p. 3.
[184] Ce type de responsabilité est régi par le nouvel article 1242 du Code civil (depuis la réforme du droit des obligations entrée en vigueur le 1er octobre 2016 ; il s'agissait auparavant de l'article 1384) dont le 5e alinéa dispose que : « *Les maîtres et les commettants*, (sont responsables) *du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ». La jurisprudence, pour écarter la responsabilité du commettant, emploie la théorie de l'*abus de fonction.*
[185] *Cf* Introduction. Cf également Y. Yang, *op. cit.,* p. 39. *Cf* N. Molfessis, *op. cit*., p. 232, où l'auteur considère que l'autonomie de décision dont bénéficie le capitaine ne justifie pas l'existence du cas excepté.
[186] Article 1797 du Code civil.

de responsabilité du transporteur, puisque dans le cadre des autres modes de transport (terrestre, aérien) la faute de l'agent ou du préposé du transporteur n'exonère pas celui-ci.[187] Le particularisme du transport maritime est avancé en réponse à ce motif.[188]

61. – Atteinte à la sécurité juridique. - D'autre part, comme nous l'avons vu ci-dessus[189], il faut bien noter que l'interprétation prétorienne du cas excepté de faute nautique porte certainement atteinte au principe de sécurité juridique sous l'aspect de la frontière à tracer avec la faute commerciale – du moins du point de vue de la jurisprudence française, où Nicolas Molfessis a pertinemment exposé la prégnance de la casuistique[190]. Ceci est certainement l'un des arguments les plus convaincants des opposants à la faute nautique : aussi bien le transporteur que l'ayant droits à la marchandise *ne savent pas à quelle sauce ils seront mangés* si les faits laissent apparaitre la possibilité de la qualification d'une faute *nautique*.[191] Néanmoins, nous verrons ci-après que l'abolition totale de l'exonération pour faute nautique n'est pas la seule solution à ce réel problème : la doctrine a également pu dégager l'idée d'une suppression partielle du cas excepté[192].

II. Les arguments en faits

Sont également avancés par les opposants à la faute nautique des arguments plus concrets et pragmatiques.

62. – Incidence néfaste de l'exonération sur la diligence du transporteur et de ses préposés. - Ainsi, certains avancent que du fait de l'existence de l'exonération du transporteur pour faute nautique, le capitaine, les marins et les préposés de ce dernier sont moins enclins à correctement remplir leurs obligations

---

[187] M. Jansson, « The consequences of a deletion of the nautical fault », Göteborg University, 2007, p. 44. *Cf* également V. Rochester, *op. cit*., p. 243. Soulignons néanmoins qu'en droit des transports aériens, la « *faute de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation* » exonérait le transporteur sous la version originelle de la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au Transport aérien international*, signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (*Convention de Varsovie,* article 20 §2)). Cette disposition a été supprimée par un Protocole de La Haye du 28 septembre 1955.

[188] *Cf* V. Rochester, *op. cit*., p. 244, à propos d'un argument avancé lors des sessions de travail préalables à l'adoption des règles de Rotterdam : « *l'on arguait qu'il n'était pas approprié de comparer le transport maritime au transport routier, ferroviaire et aérien, nonobstant les progrès techniques améliorant la sécurité et la surveillance des navires* » ("*it was argued that "it was not appropriate to compare sea with road, rail and air transport, notwithstanding technological advancements on vessel security and monitoring of vessels at sea*"). *Idem*, p. 246, l'auteur rappelant que les P&I Clubs, mutuelles d'assurance des armateurs, soutenaient également que la mer est un milieu par nature hostile, et sujet à plus de facteurs imprévisibles que l'atmosphère ou la terre ferme.

[189] *Cf supra*, p. 27.

[190] *Cf* N. Molfessis, *op. cit.*

[191] Y. Yang, op. cit., p. 40 : : "*Aux yeux de la CNUCED, la faute nautique constitue un anachronisme dans la mesure où elle provoque l'incertitude et la confusion chez les transporteurs et ayant-droits aux marchandises quant à la question de savoir où précisément se situe la frontière entre ce qui constitue et ce qui ne constitue pas une faute dans la navigation ou dans l'administration du navire*" (« *in the view of UNCTAD the NFE is considered to be an anachronism which causes uncertainty and considerable confusion in attempting to form any conclusions to guide carriers and cargo owners as to where exactly the line is drawn between what does and what does not constitute an error of navigation and management of the ship within the meaning of the exception*.")

[192] *Cf infra*, p. 58.

relativement à la marchandise : la potentielle mise en jeu de la faute nautique par le transporteur ferait que le personnel à bord prendrait moins de précautions lors des phases de chargement, d'arrimage ou de déchargement de la cargaison ou encore lors de la phase de ballastage, étant donné qu'il peut avoir conscience que son commettant n'aura pas à répondre de certaines de ses fautes, et que lui-même aura peu de chances de voir sa responsabilité engagée.[193]

Parallèlement, la possibilité d'invoquer la faute nautique, selon certains, ferait que le transporteur lui-même serait moins enclin à dépenser des frais supplémentaires afin de former l'équipage à bord aux technicités propres à la *navigation* et à « *l'administration* » du navire.[194]

Toutefois, des auteurs en faveur d'un maintien du cas excepté répondent à ces deux hypothèses en prétendant que l'existence de la faute nautique n'a pas automatiquement d'incidence sur la rigueur de l'équipage ou du transporteur vis-à-vis des soins à la marchandise ou vis-à-vis de la *navigation/administration* du navire, dans la mesure où sont de toute façon respectivement en jeu la compétitivité économique du transporteur ainsi que la sécurité du personnel à bord. [195]

63. - Atteinte à l'équité. - Bien évidemment, il est affirmé que le cas excepté serait injuste par rapport aux intérêts des ayant droits aux marchandises. On prétend en effet souvent que le cas excepté doit cesser de faire jurisprudence, car il est un principe connu que les risques doivent être supportés par la partie qui est dans la meilleure position pour les éviter ; qu'ainsi le transporteur devrait porter seul le fardeau lié aux aléas de la navigation ou du « *management of the ship* ».[196] Plus généralement, on avance que le simple fait que l'ayant-droits aux marchandises doive supporter les conséquences des négligences du transporteur ou de ses agents/préposés, sans aucune possibilité de recours effectif, n'est pas équitable.[197] Est alors en ce sens cité l'exemple d'une faute nautique ayant causé l'infiltration d'eau de mer, et causant à la fois des dommages sur le bâtiment du navire ainsi que sur la marchandise ; dans l'hypothèse où la valeur de la marchandise perdue est supérieure au montant des coûts de réparation du navire – cela n'étant pas simplement un cas d'école – la faute nautique nuit plus aux intérêts des intérêts-

[193] *Cf infra,* p. 83 et s.
[194] *Cf* Y. Yang, op. cit., p. 39.
[195] *Idem*, p. 37 ; *cf* également V. Rochester, *op. cit.,* p. 45.
[196] P. Leau, *op. cit.*, p. 2.
[197] Y. Yang, *op. cit.*, p. 40.

cargaison qu'à ceux du transporteur, et là n'est probablement pas le but premier de la mise en place du cas excepté.[198]

64. – Obsolescence du cas excepté compte tenu de l'évolution technologique. - Surtout, un des motifs le plus souvent porté par les opposants au cas excepté tient au fait que l'exonération tirée de la faute nautique, si elle pouvait se justifier à une autre époque, ne le peut plus de nos jours étant donné l'avancée des progrès techniques : outils permettant la localisation du navire (GPS, radars), moyens modernes de communication, amélioration des matériaux composant la structure du navire (évolution depuis des navires à coque de bois dans le passé vers des bâtiments dont la coque est aujourd'hui faite de métal) ainsi que des moteurs (évolution vers des moteurs à propulsion mécanique)…[199] Désormais, il est clair que la navigation est devenue largement plus sûre qu'il y a un siècle. Aussi, l'armateur est maintenant capable de maintenir une communication continue avec son personnel à bord, comme d'exercer une surveillance permanente des actes de ce dernier et de la trajectoire du navire. L'autonomie de décision du personnel à bord est désormais moins flagrante que par le passé. C'est ainsi qu'il est devenu certainement moins envisageable pour l'armateur, dans ces conditions, de perdre le contrôle de son navire une fois l'expédition commencée.

Néanmoins, en réponse à cet argument persistant, du côté des transporteurs on répond que le nombre d'accidents de navigation ne diminue pas d'année en année selon les statistiques, que les dangers en mer n'ont pas régressé depuis un siècle, ou encore que la part de responsabilité dans la navigation ou l'administration du navire laissée à l'équipage à bord reste importante et qu'une certaine part d'aléa face à la mer persiste malgré les avancées technologiques.[200]

65. – Bilan. - Ces arguments soutenant l'idée d'une abolition entière du cas excepté de faute nautique sont nombreux, majoritaires en doctrine, et, il faut le dire, plutôt bien articulés. Accompagnant la tendance actuelle d'un droit maritime moderne, dont le porte-étendard serait les nouvelles règles de Rotterdam, ces raisons ont pu motiver certains Etats à restreindre complètement la notion de faute nautique et à éliminer le cas excepté de leur législation interne.

---

[198] *Cf* M. Jansson, *op. cit.*, p. 44. A cet argument tenant à l'équité, il est parfois répondu que le chargeur et le destinataire, lorsqu'ils contractent avec le transporteur maritime, acceptent les risques inhérents au transport (*cf* Introduction).

[199] *Cf* Introduction. Cf également M. Jansson, *op. cit.,* p. 44 ; Y. Yang, *op. cit.,* p. 38 ; P. Leau, *op. cit.*, p. 2

[200] *Cf* M. Jansson, *op cit.*, p. 44.

<u>Section 2</u> : La suppression de la faute nautique exonératoire dans les législations internes

66. – Présentation. - « *L'absence d'une convention unique et acceptée de tous en matière de responsabilité pour les cargaisons transportées par voie maritime a encouragé divers États à moderniser leurs lois en fonction des règles de La Haye-Visby (comme le Royaume-Uni et l'Allemagne) ou en adoptant des lois hybrides fondées sur les règles de Hambourg et les règles de La Haye-Visby (comme la Chine).* »[201] Aussi, parfois, les législateurs nationaux reçoivent les arguments exposés ci-dessus en les prenant en considération dans le cadre de leur droit interne. A titre d'exemple, certains Etats retenant le cas excepté de faute nautique pour les transports internationaux au départ ou à l'arrivée (ayant par exemple ratifié la convention de Bruxelles du 25 août 1924), ont préféré à un moment donné modifier leur droit interne pour supprimer la faute nautique des cas exonératoires de la responsabilité du transporteur, s'agissant des transports soumis à cette législation nationale. La chose avait ainsi pu être envisagée à un certain moment aux Etats-Unis dans le cadre d'une proposition d'amendement du COGSA en 1999, mais le projet n'alla pas jusqu'à son terme.[202]

Plus généralement, il a pu s'agir de faire un tel choix pour des raisons d'ordre économique : s'agissant parfois de pays de *chargeurs*, il fallait par exemple favoriser le développement des sociétés établies dans ces Etats, en supprimant un obstacle majeur aux actions en indemnisation formées par ces dernières.

Malgré tout, il faut rappeler que "*la plupart des Etats ont spécifiquement incorporé le cas excepté de faute nautique, ou choisi le régime de responsabilité de La Haye-Visby au détriment de celui de Hambourg* ». [203] Mettons en avant dans les lignes ci-dessous, de manière non exhaustive, quelques législations nationales ayant spécifiquement éliminé le cas excepté de faute nautique.

67. - Allemagne. L'Allemagne, appliquant les règles de La Haye-Visby (adhésion à la convention de Bruxelles du 25 août 1924 le 1er juillet 1939, et ratification du protocole de Visby le 14 novembre 1979) retenait auparavant au sein de son droit interne l'exonération du transporteur pour faute nautique. Dans un article 607 du Code commercial Allemand (*Handelsgesetzbuch*, ou *HGB*) compris dans un chapitre 5, il était prévu que « *si la perte est due à un acte de navigation ou d'administration du navire ou à un incendie, le transporteur est uniquement tenu responsable dans la mesure de sa faute personnelle* ».[204] Toutefois, nous retiendrons que par une réforme du droit maritime

[201] Rapport au Parlement canadien, Loi sur la responsabilité en matière maritime : [https://www.tc.gc.ca/fra/politique/rapport-acf-hambourg-menu-1099.htm#fnb4].
[202] V. Rochester, op. cit., p. 229-233 : pour plus de précisions sur le projet avorté du COGSA 1999 aux Etats-Unis.
[203] *Idem*, p. 228 : "(…) *the majority of nations have specifically incorporated or enacted the nautical fault defence, or selected the Hague-Visby liability regime over the Hamburg one; nevertheless there are instances where the defence has been eliminated.*"
[204] Ancien article 607 du HGB.

allemand opérée en 2013, le cas excepté de faute nautique a disparu des cas exonératoires en droit interne. [205]

68. – Russie. – La Fédération de Russie a ratifié les règles de La Haye-Visby telles qu'amendées par le protocole du 21 décembre 1979. Le nouveau Code de Navigation commerciale, entré en vigueur en 1999, est inspiré en grande partie de ces règles en incorporant néanmoins quelques dispositions des règles de Hambourg.[206] En toute hypothèse, le Code est spécifique en ce que le cas excepté de faute nautique ne peut être invoqué par le transporteur que si le transport implique un port étranger. Aussi, dans l'hypothèse d'un cabotage, ou transport interne reliant deux ports du pays, la faute dans la navigation ou dans l'administration du navire n'est pas de nature à libérer le transporteur.[207]

69. – Asie-Pacifique. Présentation générale. – La région, en termes de droit maritime international, est spécifique en ce que très peu de pays de l'Asie du Sud-Est ont ratifié des conventions internationales relatives au transport maritime de marchandises. C'est notamment le cas de la Chine et de la Corée du Sud[208]. La plupart des Etats préfèrent ainsi incorporer directement les dispositions prévues pour des transports internationaux au sein de leurs droits internes ; et pour se faire, il s'agit en général de transposer l'essentiel des dispositions d'une convention internationale maritime majeure (Règles de La Haye ; Règles de Hambourg), ou du moins de s'en inspirer. [209]

70. – Chine. – La République Populaire de Chine n'a ratifié aucune convention internationale relative au transport maritime de marchandises. Entré en vigueur le 1er juillet 1993, le Code maritime Chinois retient comme cas excepté, dans un article 51 compris au sein du chapitre IV, *« la faute du capitaine, marin, pilote, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire* ». [210] Il se rapproche du Code de Navigation russe, puisqu'il est cependant intéressant de constater que l'article 2 précise que "*les dispositions relatives aux contrats de transport de marchandises par*

---

[205] *Cf* O. Hartenstein, « La réforme de 2013 du droit maritime allemand », *DMF* avril 2014 : l'auteur précisant que « *le nouvel article 512 HGB précise néanmoins qu'il est contractuellement permis aux parties dans des conditions générales d'exonérer le transporteur de sa responsabilité en cas de faute nautique ou d'incendie ou augmenter les limites de responsabilité.* »

[206] *Cf K.* Krasnoutskiy, ICLG, Russia Shipping Law 2017: [https://iclg.com/practice-areas/shipping-law/shipping-2017/russia]

[207] V. Rochester, *op.cit.,* p. 228. *Cf* D. Litvinski, « Le Nouveau Code de la navigation commerciale de la Fédération de Russie », *DMF* N° 601, 1er février 2000 : « *Les normes sur la responsabilité du transporteur ont une certaine spécificité, car la possibilité d'invoquer la fameuse faute nautique et les plafonds d'indemnisation dépendent du caractère international ou de cabotage de transport. Comme dans l'ancien code, la faute nautique ne peut être invoquée que lors des transports des marchandises en correspondance avec un port étranger et elle ne peut pas exonérer le transporteur de sa responsabilité en cas de cabotage.* »

[208] *Cf supra*, p. 44, pour le cadre général de la responsabilité du transporteur maritime en application du droit sud-coréen.

[209] S. Kozuka, "Japan's Maritime Law reform in an international and regional context", *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Vol.30, 2016, p.126.

[210] L. Zhang, "Le Code maritime chinois", *DMF* N° 534, 1er janvier 1994.

mer continues dans le chapitre IV du Code ne sont pas applicables au transport de marchandises par mer entre des ports de la République Populaire de Chine ». En réalité, en Chine le cas excepté de faute nautique ne peut être invoqué que dans le cadre d'un transport international, c'est-à-dire impliquant un port étranger. S'il s'agit d'un transport interne, ou cabotage, alors il sera soumis à la régulation interne qui fait supporter au transporteur un lourd régime de responsabilité dont il ne peut se défaire qu'en prouvant la force majeure, un vice propre de la marchandise ou une faute de l'ayant droit à la marchandise. [211]

71. – Japon. – Le Japon a ratifié la convention de Bruxelles du 25 août 1924 en 1930 ainsi que le protocole de Visby en 1992. Pour bien saisir les enjeux, il convient d'abord de préciser que dans la loi japonaise, il existe deux corps de règles : l'un concernant le transport par mer national, et l'autre le transport par mer international. En effet, la partie III « *Droit maritime* » du Code de Commerce s'applique aux transports internes[212], tandis que le COGSA dernièrement amendé par une loi du 3 juin 1992 entrée en vigueur en 1993 régit les transports internationaux.[213] Le texte le plus souvent appliqué par les juridictions étatiques ou arbitrales étant bien entendu le COGSA 1993, son champ d'application étant d*e facto* plus large en pratique.[214] En vertu de l'article 3 §2 de ce dernier, le transporteur n'est pas responsable d'une perte ou d'un dommage résultant d'une faute nautique [215]. Le COGSA est en effet l'équivalent des règles de La Haye-Visby [216]. Quant au Code de Commerce japonais, en date de 1899 et dont la partie III sur le droit maritime est encore restée intacte pour le moment, il ne prévoit pas de catalogue d'exonérations profitant au transporteur : la faute nautique ne peut pas donc être invoquée par celui-ci dans le cadre d'un transport interne.

On prendra néanmoins le soin de noter que les juristes et praticiens du pays du Soleil Levant sont actuellement dans l'attente d'une réforme de ce Code de Commerce que l'on dit vétuste et dépassé[217]. Le projet de réforme a été préparé par le ministère de la Justice entre 2013 et 2016, et le Cabinet le déposera

---

[211] V. Rochester, *op. cit.,* p. 218.
[212] R. Tanaka, "Reform of Japanese Maritime Law*"*, 2015, p. 1.
[http://www.higashimachi.jp/en/images/news20150519.pdf]
[213] En effet, l'article 1 du COGSA précise que ses dispositions s'appliquent à « *tout transport de marchandises par mer depuis un port de chargement ou jusqu'à un port de livraison situé hors du Japon* (…) ». Pour le texte intégral du COGSA japonais, *cf* [http://www.jseinc.org/en/laws/japanese_cogsa.html]
[214] *Cf Japanese maritime law newsletter*, Vol. 2, September 2016
[http://www.higashimachi.jp/en/images/news20161017_2.pdf]
[215] COGSA 1992 : "Article 3 (*Carrier's duty to exercise care over the goods*): (1) *The carrier shall be liable for the loss, damage or delayed arrival of the goods which is caused by his own or his servant's negligence for the receipt, loading, stowage, carriage, custody, discharge and delivery of such goods.* (2) *The preceding paragraph shall not apply to damage arising or resulting from an act of the master, mariner, pilot or servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship, or arising from fire on board (unless the fire is caused with the privity or actual fault of the carrier).*"
[216] L. S. Chai, *Une introduction au Droit maritime coréen*, PUAM, 2006, p .117
[217] S. Kozuka, "Japan's Maritime Law reform in an international and regional context", *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Vol.30, 2016, p.125

visiblement courant 2017 entre les mains du *Kokkai* japonais, c'est-à-dire la Diète (Parlement), aux fins d'être adopté.[218] Il est intéressant de noter la solution finalement retenue à propos de la faute nautique : dans le cadre des consultations lancées par le cabinet du Ministère de la Justice, on a préféré suivre le chemin tracé par les règles de Hambourg et de Rotterdam pour maintenir qu'au sein d'un transport purement interne, le cas excepté ne saura être invoqué par le transporteur maritime. Il semble toutefois que la liberté contractuelle soit ici permise, et donc que les parties peuvent déroger à la règle supplétive pour effectivement insérer l'exonération pour faute nautique dans le contrat. [219]

72. – Thaïlande. – Enfin, la législation thaïlandaise revêt un caractère particulier. Si la faute nautique exonératoire a vu son domaine largement restreint, elle n'a pas complètement disparu du COGSA. Nous verrons ainsi ci-dessous plus en détails le cas du droit thaïlandais en la matière.[220]

<u>Chapitre 2</u> : La restriction partielle du cas excepté en doctrine

73. – Présentation de la théorie. - Sans aller jusqu'à demander le retrait total du cas excepté de faute nautique, nous pouvons observer un certain courant en doctrine propice à une abolition partielle du moyen de défense. Il s'agirait-là d'un compromis, entre le maintien plein et entier de ce que le cas excepté implique aujourd'hui (exonération pour faute de navigation et faute dans l'administration du navire) et ce qu'il devrait signifier à terme dans un avenir proche (exonération pour la seule faute dans la navigation).

Les fervents soutiens en faveur de cet habile équilibre entendent ainsi restreindre la notion de faute nautique, constituée à la fois par l' « *error in navigation* » et l' « *error in management of the ship* », à la seule hypothèse de la faute de navigation.

74. – Motifs liés à la suppression de l'exonération pour la faute dans l'administration : faible impact pratique, sécurité juridique. – En effet, certains auteurs considèrent que « *le maintien de la faute dans l'administration du navire comme cas exonératoire ne se justifie plus* », au motif que « *depuis longtemps, les tribunaux en ont réduit la portée, et son importance pratique est quasi-nulle* ». [221] La notion de faute dans l'administration étant à ce point restreinte et limitée par la jurisprudence, cela peut effectivement motiver la question autour de son utilité

[218] *Ibidem.*
[219] R. Tanaka, "Reform of Japanese Maritime Law*"*, 2015, p. 3. *Cf* supra note 212.
[220] *Cf infra*, p. 63.
[221] R. Achard, « Les Règles de Hambourg à nouveau mises en examen », *DMF*, N° 537, 1er avril 1994.

aujourd'hui. A l'inverse, la notion de faute dans la navigation est très probablement mieux cernée par les juges, car d'application moins délicate.

Une autre raison poussant au rejet de l'exonération tirée de la faute dans l'administration du navire tient au principe de *sécurité juridique*. En effet, en premier lieu, comme nous avons pu le constater dans le cadre du Titre 1er l' « *error in management of the ship* » est génératrice de sérieux doutes quant aux limites de son domaine avec celui de la faute dans l'*administration* de la marchandise, devant les tribunaux du monde entier et *a fortiori* s'agissant des juges français. Les hésitations de la jurisprudence nuisent certainement à ce grand principe que la plupart des systèmes juridiques s'évertuent à satisfaire : la *sécurité juridique*. Cela pose problème dans la mesure où les victimes de ce manque de clarté se révèlent être les acteurs du *shipping* eux-mêmes : ayant-droits à la marchandise (chargeurs, destinataires, assureurs subrogés), transporteur, voire même exceptionnellement préposé, marin, pilote ou Capitaine ayant commis la faute dont la qualification prête à discussion.[222]

Il s'agit là de l'un des principaux arguments des opposants au cas excepté de faute nautique[223] ; aussi, c'est un constat que prennent également en considération les auteurs en faveur d'une abolition partielle. Dans ce contexte, une telle réforme de l'approche du cas excepté serait souhaitable, car il en va finalement de la cohérence du droit positif et des décisions judiciaires.

Néanmoins, il reste que négliger les potentiels effets négatifs d'une suppression de l'exonération du transporteur pour la faute de navigation du Capitaine, pilote, marins ou préposés constituerait une grossière erreur. Il serait plutôt recommandé d'avoir un aperçu global de l'impact que génèrerait l'abolition totale du cas excepté : certes, elle amènerait des bienfaits certains - toutefois ceux-ci risquent de s'accompagner de quelques inconvénients parfois méconnus.

Les motifs suivants, pour un maintien de la faute de navigation exonératoire, sont ainsi peut-être de nature à convaincre.

<u>Section 1</u> : Les arguments en faveur d'un maintien de la faute de navigation exonératoire

Distinguons ici encore arguments de droit, et arguments de faits.

[222] *Cf infra*, p. 84.
[223] *Cf supra*, p. 50.

I. Les arguments en droit

75. – Atteinte à l'institution de l'avarie commune. – Comme nous le verrons plus loin en détails dans une seconde Partie, l'exonération du transporteur attachée à la faute de navigation trouve à jouer pleinement dans le cadre de la contribution d'avaries communes demandée par le transporteur aux ayant droits aux marchandises transportées à bord. Il sera utile de préciser que l'avarie commune est une institution spécifique du droit maritime : une procédure de répartition des frais et dommages entraînés par des mesures de sauvetage décidées dans l'intérêt commun d'un navire et des marchandises qu'il transporte.

En effet, de nombreux événements d'avaries communes résultent d'une faute nautique du capitaine ou des préposés de l'armateur : il suffit de s'en convaincre à travers les exemples des échouements ou des abordages. Dans ce contexte, ce n'est que si cette faute libère l'armateur de toute responsabilité que les ayant-droits accepteront de contribuer à l'avarie commune.[224]

Ainsi le maintien du cas excepté de faute nautique, au moins dans son aspect exonérant le transporteur pour les fautes dans la navigation, serait nécessaire à la plénitude et à la survie de l'institution de l'avarie commune.[225]

76. – Affrètement à temps ou au voyage. Atteinte au recours effectif de l'affréteur contre le fréteur. Impact sur la cohérence du système de responsabilité dans l'affrètement et le transport. – D'autre part, nous avons pu brièvement rappeler en Introduction que la faute nautique voit son domaine étendu dans le cadre des affrètements. Aussi, dans l'hypothèse fréquente de charte-parties incorporant spécifiquement l'exonération du fréteur pour les dommages résultant d'une faute nautique, la notion conserve son importance au sein des relations entre les parties à l'affrètement. Ainsi, si les charte-parties conservent « *encore pendant longtemps l'exonération de responsabilité du fréteur pour (…) faute nautique* », « *l'affréteur (…) ayant émis en son nom des connaissements ou autre titres régis par les règles de Hambourg* (NB : ou par un droit national ayant éliminé la faute nautique exonératoire ; ou dans l'avenir, par les règles de Rotterdam) *ne pourra pas recourir contre le fréteur en cas de dommages résultant d'une faute nautique, alors qu'il en sera lui-même coupable à l'égard des chargeurs/destinataires ou de leurs assureurs* ».[226] Nous nous autorisons à faire le constat

---

[224] V. Rochester, *op. cit.,* p. 206-207.

[225] M. Jansson, *op. cit*., p. 45. *Cf* M.-N. Raynaud, DMF N°759, juin 2014, note sous Cass. com., 4 mars 2014, navire *Eugenio* : « *La prise en compte de la faute nautique apparaît une solution équitable dès lors que le champ d'application de la faute nautique est de plus en plus restreint aux fautes de navigation mettant en péril le navire à l'exclusion des fautes dans l'administration de ce dernier, c'est-à-dire des circonstances revêtant pratiquement les caractéristiques de la force majeure. Elle assure la pérennité de ce mécanisme particulier qu'est l'avarie commune, originalité du droit maritime, fondé sur le partage des risques de l'aventure maritime* »

[226] R. Achard, « Les Règles de Hambourg à nouveau mises en examen », *DMF*, N° 537, 1er avril 1994 : *« La suppression de l'exonération traditionnelle attachée à la faute nautique reste discutable. (…) A présent, le maintien de la qualification professionnelle des équipages embarqués dans maintes flottes de commerce fait problème, et l'on sait que des sinistres majeurs, tels que l'échouement ou l'abordage, sont souvent causés par des fautes nautiques caractérisées ; les chartes-parties au voyage ou à temps conserveront encore pendant longtemps l'exonération de responsabilité du fréteur pour les dommages à la cargaison résultant de la faute nautique, et cela dans un contexte*

qu'une telle situation manquerait de logique : le transporteur, affréteur à temps, ne pourrait invoquer l'exonération pour faute de navigation à l'encontre des ayant-droits aux marchandises, alors que le fréteur, propriétaire du navire, pourrait quant à lui opposer le cas excepté à son cocontractant. Il serait, dans cette hypothèse, plus cohérent de faire bénéficier le cas excepté de faute nautique à la fois au fréteur et à l'affréteur-transporteur.

II. Les arguments en faits

77. – Allocation moins efficiente des risques. – Certains soutiennent que la suppression de la faute nautique entière nuirait à la compétitivité et à la survie économique des transporteurs, car elle ferait porter le fardeau trop lourd d'un ensemble de risques pesant sur sa personne. Faisant ici écho à un argument tenu par les opposants du cas excepté, lesquels avancent une situation inéquitable pour les ayant droits aux marchandises , l'allocation des risques, dans l'hypothèse d'une perte totale du navire ou de graves dommages sur le bâtiment, serait effectivement injuste pour le transporteur qui perdrait en tout ou partie son principal actif, peut-être la vie de certains de ses préposés et qui devrait en plus de cela indemniser les ayant droits aux marchandises transportées.

Tous les intérêts-cargaison ne devraient-ils pas alors se partager entre eux l'aléa lié notamment aux risques inhérents à la navigation, plutôt que de laisser le transporteur le supporter seul ? [227] Il s'agit d'un argument majeur opposé par ceux qui soutiennent un maintien au moins partiel de l'exonération pour faute nautique. [228] Aussi, critiquant certains motifs d'équité ayant abouti à la suppression du cas excepté dans les Règles de Hambourg, Brian Makins souligne en ce sens qu'un maintien de l'exonération pour faute nautique aurait permis de parvenir à une meilleure allocation des risques. L'auteur australien va même jusqu'à qualifier l'élimination du cas excepté de faute nautique d' « *erreur fatale* ».[229]

78. – Hausse des taux de fret. – Un autre motif prépondérant en faveur d'un maintien de l'exonération du transporteur pour faute nautique tiendrait dans ce que

maritime international où l'armateur-propriétaire du navire qui est également exploitant de celui-ci devient de plus en plus rare, surtout en dehors des lignes régulières. (…). »

[227] Y. Yang, *op. cit.*, p. 36 ; P. Leau, *op. cit.*, p. 2.

[228] M. Jansson, *op. cit.*, p. 43.

[229] B. Makins, "Uniformity of the law of the carriage of goods by sea in the 1990s: The Hamburg Rules - a casualty", 36 (1991) 8 *MLAANZ Journal* - Part 1, p. 43. *Cf* également F. Berlingieri, "Basis of liability and exclusions of liability", *LMCLQ,* Part 3, Août 2002*,* p. 342 : en réponse, le professeur italien Francesco Berlingieri, fervent opposant au cas excepté, affirme que faire peser les risques des pertes, avaries ou retards résultant des fautes des préposés du transporteur sur le chargeur *« est injustifié et contraire au principe général existant devant la plupart des juridictions » ("On the basis of a logical allocation of risks, the fact that the shipper should bear the risk of loss, damage or delay resulting from faults of the servants of the carrier is lacking in any justification and is contrary to the general rule that exists in most jurisdictions.")*

l'élimination de cette dernière engendrerait *de facto* une responsabilité plus lourde pesant sur les transporteurs, donc une hausse des primes d'assurance responsabilité civile P&I et enfin une augmentation des taux de fret décidée par les transporteurs pour répercuter ces coûts. Il s'agit certainement de l'une des conséquences les plus discutées d'une suppression de la faute de navigation libératoire. [230]

79. – Bilan. - Aussi, les craintes exprimées au sujet d'une élimination complète de l'exonération pour faute nautique ont pu révéler certains effets positifs du maintien *a minima* partiel du cas excepté, et donc dégager l'idée d'une réforme de la faute nautique exonératoire, ou du moins d'une nouvelle approche de cette dernière : non une suppression entière de la notion, mais seulement le retrait de l'exonération pour les actes ou négligences commis dans l'administration du navire, ou « *management of the ship* ».

<u>Section 2</u> : L'incidence dans le droit de la théorie d'une restriction partielle du cas excepté

80. – Présentation. - Notons qu'un tel raisonnement, appuyé par une partie de la doctrine française et également étrangère, n'est pas que théorique et peut en effet se concrétiser. S'il est clair que les arguments évoqués ci-dessus n'ont pas encore influencé de façon décisive l'état du droit positif, l'analyse des travaux préparatoires à l'adoption des règles de Hambourg (1978) puis des règles de Rotterdam (2008) révèle ainsi que certains Etats ont pu insister pour le choix d'un maintien partiel de la faute nautique. D'autre part, au moins un Etat a effectivement opté pour un régime de responsabilité fondé sur l'exonération du transporteur pour la seule faute de navigation du pilote.

I. La prise de conscience chez les auteurs français et étrangers

81. – Retrait partiel du cas excepté de faute nautique. Doctrine française. Nicolas Molfessis, dans son « *Requiem pour la faute nautique* », explique que le

[230] M. Jansson, *op. cit.*, p. 43 : "*The effect on insurances and freight is undoubtedly the most frequently discussed consequence regarding the deletion* (…)"; *cf* V. Rochester, *op. cit.*, p. 193. Il s'agirait certainement là d'une bien fâcheuse nouvelle pour les intérêts-cargaison, si le raisonnement ainsi tenu venait à se vérifier. *Cf* F. Berlingieri, "Basis of liability and exclusions of liability", *LMCLQ*, Part 3, Août 2002, p. 342 : M. Berlingieri répond néanmoins à cela qu'une telle conséquence "*n'a jamais été appuyée par une preuve fiable quelconque*", et que « *l'impact sur les taux de fret est difficilement envisageable puisque le montant de ces taux n'est pas le résultat d'une décision unilatérale, mais plutôt de négociations de marché* » (« *In fact the reason advanced for the maintenance of nautical fault – i.e., the significant increase of the freight rates – has never been supported by any reliable evidence. In any event, its impact on freight rates is hardly conceivable where such rates are not the result of an imposition, but of market negotiations.")*

maintien de la faute dans la navigation « *semble désormais recueillir, depuis 1990, une forte majorité (…) ; « la discussion est en revanche bien plus vive et les positions moins assurées, s'agissant de la faute dans l'administration du navire* ». [231]. Par ailleurs, l'auteur rappelle qu'à l'origine de la loi du 2 avril 1936 qui était censée transposer les règles de La Haye en droit interne, « *une partie de la doctrine put (…) estimer que l'administration du navire embrasait trop, visant des fautes affectant la cargaison que la seule faute nautique n'engloberait pas. La faute nautique devrait uniquement correspondre à la faute « in the navigation of the ship », à l'exclusion, par conséquent, de la faute « in the management of the ship ». La cour de Cassation a parfois pu sembler sensible à cette conception restrictive. Mais la distinction n'était pas justifiée (…).* ».[232] Dans un commentaire de l'arrêt navire *Aude* où la Cour de Cassation avait refusé le caractère de nautique à une faute dans le déchargement de la marchandise[233], M. Nicolas Molfessis réitère : *« Pour l'heure, une majorité s'est dégagée en faveur du statu quo, même s'il est vrai que nombreux sont ceux qui entendent restreindre la faculté d'exonération aux seules fautes dans la navigation, à l'exception des fautes dans l'administration du navire. »*[234]

Il convient effectivement de relever que si « *certains auteurs (…) ont soutenu une conception restrictive de la notion de faute nautique en considérant qu'elle ne visait que les fautes « in the navigation » (…). Cependant la majorité des auteurs ont soutenu une conception extensive de la faute nautique, englobant les fautes commises dans la navigation et celles commises dans l'administration du navire. C'est ce mouvement que la jurisprudence a suivi* ».[235]

Le professeur Yves Tassel, quant à lui, fait également le constat qu'une partie de la doctrine penche pour une telle solution. Lui-même milite pour une suppression de la faute dans l'administration du navire, mais également pour un maintien de la faute de navigation exonératoire.[236] Par ailleurs, dans le commentaire du jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, navire *Cap Canaille*[237], lequel refuse la qualification de faute nautique à la décision d'appareillage prise par le capitaine, M. Yves Tassel expliquait ce qui suit : *« (…) si la faute nautique doit encore être admise - et nous sommes personnellement de cet avis, contre celui de M. Molfessis (…) et des Règles de Hambourg - il ne peut s'agir que d'une faute entendue de façon restrictive, c'est-à-dire, concrètement, limitée à la faute dans la navigation du navire à l'exclusion de la faute dans son administration »*[238].

---

231 N. Molfessis, « Requiem pour la faute nautique », *Mélanges Pierre Bonassies*, Ed. Moreux, 2001, p. 231.
232 *Idem*, p. 209.
233 *Cf supra*, p. 26.
234 Cass. com. 20 février 2001, DMF 2001 n°620 p. 919 obs. N. Molfessis, « Définition et rôle de la faute nautique ».
235 M. Guez, « La responsabilité du capitaine de navire », Mémoire CDMT, Université d'Aix-Marseille, 1998, p. 28.
236 CA Versailles, 20 décembre 2001, navire *Fort Fleur d'Epée*, DMF 2002 p. 251, obs. Y. Tassel *: « On s'accorde à admettre soit que la faute nautique doit disparaître en tant que cause d'exonération du transporteur maritime, soit qu'elle doit être contenue dans une interprétation des plus restrictives qui la cantonnerait à la conduite du navire à la mer [ce que les Anglais nomment error in navigation] ».*
237 T. Com. Marseille, 5 octobre 2004, Navire *Cap Canaille*, DMF N° 664, 1er novembre 2005, obs. Y. Tassel. *Cf supra*, note 67.
238 *Ibidem.*

Alain Sériaux, enfin, a le mérite de rappeler qu'une restriction de la faute nautique à la seule notion de faute dans la navigation aboutirait en définitive à une clarification du droit positif : « *aussi bien avait-on pu proposer, lors de l'élaboration des règles de Hambourg, de ramener la notion de faute nautique à la seule faute dans la navigation. La restriction légale rejoindrait, voire dépasserait, les restrictions plus nuancées (et donc, peut-être, plus réalistes) auxquelles la jurisprudence a pu parvenir* ». [239]

82. – Doctrine étrangère. - Ainsi de manière générale, il est quasiment unanime de penser aujourd'hui que les critiques envers l'exonération du transporteur pour la faute dans l'administration du navire sont « *compréhensibles et justifiées* ». Ainsi, selon le professeur italien Berlingieri, *« il n'y a en effet pas de raison à ce que l'obligation d'assurer la navigabilité du navire ne soit pas continue, à l'instar de l'obligation d'assurer les soins de la marchandise* ». [240]

Nous noterons par ailleurs à titre d'exemple qu'une large partie de la doctrine australienne[241] et chinoise[242] adopte ce point de vue. Les arguments avancés par les auteurs chinois sont particulièrement intéressants. Ils tiennent principalement à des motifs d'équité, aux faibles coûts d'une éventuelle réforme en ce sens, et à la cohérence accrue du système juridique qui en serait générée.

II. La prise de conscience dans le cadre de l'adoption des Conventions

83. – Travaux préparatoires aux conventions de droit des transports maritimes. Cette pensée de certains auteurs ne se retrouve pas que dans les écrits des spécialistes français ou étrangers de droit maritime. L'idée d'une réforme de la notion de « *faute nautique* » visant à limiter le cas excepté aux seules hypothèses de « *fautes dans la navigation* » recueille surtout les faveurs des délégations nationales aux travaux préparatoires préalables à l'adoption des conventions de droit maritime.

Par exemple, nous pouvons noter que dans le cadre de l'adoption des règles de Hambourg (1978), les délégations anglaise et polonaise, quoi qu'elles soutenaient un maintien des cas exceptés de faute nautique et d'incendie, étaient

---

[239] A. Sériaux, *La faute du transporteur*, Economica, 2e éd., 1997, p.194-195.

[240] F. Berlingieri, *"*Period of Responsibility and Basis of Liability*", The Hamburg Rules : A Choice for the E.E.C.,* MAKLU, 1994, p. 96. *: "The criticism against this exoneration is understandable and justified. There is in fact no reason why the obligation to make the ship seaworthy should not be a continuous obligation as that of caring for the cargo".*

[241] M. Jansson, *op. cit.*, p. 32: "*Australia is an active supporter to a widespread adoption of a modernized cargo liability regime. Concerning the nautical fault they, providing there is clear international support among their trading partners, support abolition or partial abolition of the nautical fault defence. The partial abolition would in their meaning be that of act, neglect or default in the management of the ship as basis for exemption from liability* ».

[242] *Cf* Y. Liang et Z. Li, "Abolishing the Exemption of Liability for Fault in Ship Management in the Nautical Fault Exemption System", *China Oceans Law Review*, Vol. 2006, N°1, p. 547-555.

ouvertes à un compromis quant à l'éventuel retrait de l' « *error in management* ». [243]

Le même constat peut être tenu dans le cadre, cette fois, des travaux préparatoires à l'adoption des règles de Rotterdam : si la majorité écrasante des Etats était en faveur d'une suppression du cas excepté, quelques-uns espéraient encore le maintien de la faute nautique. Surtout, l'exonération pour l' « *error in the management of the ship* » trouvait très peu de soutien puisqu'elle générait principalement des débats sans fin concernant la frontière entre « *management of the ship* » et « *management of the cargo* ». [244]

84. – COGSA Thaïlandais : Restriction du cas excepté à la faute de navigation du pilote. – Enfin, une solution encore plus restrictive que la seule suppression de l'exonération pour faute dans l'administration du navire a parfois pu être retenue en doctrine : il a ainsi pu être considéré de supprimer entièrement l'exonération pour la faute nautique, hormis le seul cas de la faute de navigation commise par le pilote. Comme certains auteurs ont pu le constater, il ne s'agit là que d'un compromis encore plus fort entre l'abolition entière du cas excepté et son maintien.[245] Malgré ce que l'on pourrait penser a priori, l'hypothèse de l'erreur de navigation du pilote n'est pas minime en pratique ; elle a pu en effet susciter diverses sueurs froides chez les armateurs et les P&I Clubs[246].

Il est intéressant de faire le constat que cette idée a pu structurer la législation interne thaïlandaise relative au cas excepté de faute nautique. En effet, le Royaume a adopté un COGSA (*Carriage of Goods by Sea Act*) en 1991, s'inspirant largement des règles de La Haye-Visby et trouvant à s'appliquer à titre supplétif à la fois dans le cadre d'un transport interne, et également dans le cadre de tout

---

[243] *Cf* V. Rochester, *op. cit.,* p. 185.

[244] *Cf* M. Jansson, op. cit., p. 31: "*the "management" element (…) there was little support since it simply is known to produce disputes concerning the difference between management of the ship and the carrier's normal duties to care of the goods.*" *Cf* également V. Rochester, op. cit., p. 241 : "*Professor Berlingieri notes that although the exemption for nautical fault is supported, there is growing interest in abolishing the error in management portion of the defence*".

[245] M. Jansson, *op. cit.*, p. 33, à propos des travaux préparatoires des Règles de Rotterdam : "*A un moment donné des travaux pour une première version de la Convention, il a été suggéré que l'erreur du pilote soit réintroduite au sein de la liste des cas excepté par la formule suivante « acte, négligence ou défaut du pilote dans la navigation du navire ». Toutefois, après débats, le Groupe de Travail décida que l'erreur du pilote ne serait pas ajoutée au texte de la Convention. C'était-là typiquement une suggestion de compromis, qui aurait bénéficié au transporteur dans une moindre mesure par rapport à ce que la faute nautique signifie aujourd'hui* » ("*At one stage of the work on the draft convention pilot error was suggested to be reintroduced into the list of excepted perils by the following wording: "act, neglect or default of the pilot in the navigation of the ship". However, after discussion the Working Group decided that pilot error would not be added to the draft. This was a typical compromise suggestion, which would have relieved the carrier from at least a small part of what the nautical fault does nowadays.*").

[246] D. Martin-Clark, "After Singapore, where now ? - A personal view of the progress towards a new Carrier's Liability Convention, following the Conference of the Comité Maritime International held in Singapore in February 2001", *Shipping & Trade Law*, Mai 2011: *En dehors de la salle de conférence, certaines délégations ont soulevé le problème de la négligence du pilote dans le contexte de l'élimination de la faute nautique. Les armateurs et leurs P&I Clubs sont devenus de plus en plus attentifs aux coûts issus de l'erreur du pilote, puisque dans la plupart des cas il n'y a pas de recours effectif à l'encontre du pilote en faute* » (« *Outside the conference hall, some delegates raised the issue of pilot negligence in this context. Shipowners and their P&I Clubs have become increasingly concerned in the last decade with the cost of casualties arising from pilot error, where in most cases effective recourse against the pilot at fault is not available.* »). *Cf* également V. Rochester*, op. cit.,* p. 246 : lors des sessions de travail préalables à l'adoption des règles de Rotterdam, *l'International Group of P&I Clubs* faisait part de son souhait que l'on conserve au moins l'exonération pour la faute du pilote, si la faute nautique devait être supprimée.

transport international ayant pour point de départ ou point d'arrivée la Thaïlande[247]. Le COGSA, dans un article 52, expose toute une liste de cas exceptés classiques du droit maritime. L'exonération pour faute nautique n'y est pas intégralement présente ; seule existe l'exonération pour l'« *erreur dans la navigation résultant d'un manquement à ses obligations ou des ordres du pilote* ».[248] Ainsi le cas excepté, dans la législation thaïlandaise, n'est retenu que dans le cas d'une faute de navigation provoquée par les ordres erronés du pilote ou encore par un manquement de ce dernier à ses obligations. La faute dans l'administration du navire (*error in management*) ou encore la faute dans la navigation (*error in navigation*), commises par le Capitaine ou les préposés du transporteur, n'exonèrent pas ce dernier, comme le confirme l'alinéa 13 de l'article 52.[249]

Cette première Partie aura eu le mérite d'éclairer le lecteur quant à l'approche générale faite par le droit quant au champ d'application de l'exonération pour faute nautique. Les juges restreignent son domaine, utilisant à tour de rôle les concepts de *faute commerciale* et de *faute contre la navigabilité*. Ils s'inspirent certainement de la doctrine, laquelle dans sa globalité préconise un retrait total du cas excepté, ou au moins la limitation de son champ aux seules fautes de navigation. Aussi, la réciproque se vérifie de manière certaine : si le juge s'inspire de la doctrine, la doctrine s'inspire du juge à travers le constat d'une *faute dans l'administration du navire* réduite comme une peau de chagrin par la jurisprudence, et celui d'une *faute dans la navigation* parfois écartée par l'innavigabilité fautive du transporteur.

S'agissant maintenant des effets de l'exonération pour faute nautique, il faut comprendre à titre liminaire qu'ils sont de même largement limités par les juges. Dans une certaine mesure néanmoins, nous constaterons que la faute nautique libératoire retrouve son mordant à la marge : lorsqu'elle est l'origine de frais d'avaries communes, ou d'un abordage à faute commune avec au moins un autre navire.

---

[247] Néanmoins, dans ce cas précis, les dispositions du COGSA thaïlandais s'appliqueront de manière impérative dans l'hypothèse où l'une des parties au contrat de transport maritime est de nationalité thaïlandaise ou a son siège établi en Thaïlande. Les conditions d'application des dispositions du COGSA 1991 sont indiquées à l'article 4. Le texte intégral du COGSA est disponible sur [http://thailaws.com/law/t_laws/tlaw0504.pdf].

[248] Article 52 du COGSA thaïlandais : "*The Carrier shall not be liable for loss, damage or delay in delivery, if it can be proved that such loss, damage or delay in delivery arose or resulted from: (…) (12) navigational error arising from a defect in the performance of duty or in following the pilot's orders; (13) any other cause that is not a fault of or neglect by or privity within the knowledge of the Carrier and is not a fault of or neglect by the agents or servants or the Carrier*"

[249] *Ibidem*.

<u>Partie 2</u> : L'étendue variable des effets du cas excepté de faute nautique

85. – Présentation générale. - Dans cette seconde Partie, nous nous attacherons donc à analyser quelle est l'approche faite par la jurisprudence des effets exonératoires de la faute nautique.

Nous verrons dans un premier temps dans quelle mesure ces derniers sont fréquemment absorbés par le concours d'une faute commerciale ou d'une faute dans la navigabilité commise par le transporteur, malgré la caractérisation parallèle de la faute nautique (**Titre 1**). Cela nous donnera l'occasion de constater, à propos de cette dernière, ce qui suit : « *les tribunaux ne l'acceptent plus que dans des circonstances exceptionnelles, quand ils ne la « neutralisent » pas* ».[250]

Il s'agira ensuite au contraire de prendre en considération certaines situations faisant jouer pleinement l'exonération pour faute nautique, que l'on retrouve notamment dans le cadre des avaries communes et au sein de certains abordages (**Titre 2**).

<u>Titre 1</u> : La paralysie des effets de la faute nautique par la preuve d'un manquement du transporteur

86. – Présentation. - Dans l'hypothèse où la faute nautique est constatée par les tribunaux, ces derniers ont toutefois la possibilité de relever le cas échéant une faute du transporteur – cette dernière neutralisant ainsi totalement, voire parfois partiellement, les effets exonératoires du cas excepté. [251]

En droit français, cela est expressément consacré concernant les transports internes ; la loi[252] précise bien par ailleurs que l'ayant-droits aux marchandises peut faire la preuve que « *les pertes ou dommages sont dus en tout ou en partie* » à une faute du transporteur ou de ses préposés – s'agissant néanmoins d'une faute autre que la faute nautique, nous le comprendrons aisément. Concernant les transports régis par la Convention de Bruxelles de 1924 ou son texte amendé, les juges français ont

---

[250] P. Bonassies et C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 3e éd., 2016, p. 848.

[251] *Idem*, p.849 : « *Même prouvé et admis comme tel par le juge, tout cas excepté peut être neutralisé par la preuve de la faute du transporteur ayant concouru au dommage.* ». Cf A. Jebrayel, « La neutralisation du cas excepté par la preuve de la faute du transporteur », Université d'Aix-Marseille, 1986.

[252] *Cf* l'article 27 dernier alinéa de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes[252], devenu depuis le 1er décembre 2010 l'article L.5422-12 du Code des Transports : « *Le chargeur ou son ayant droit pourra néanmoins faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés, autre que celles citées au 9°* (les fautes nautiques) »

adopté la même solution. [253]

Ainsi les juges, même lorsqu'ils reconnaissent l'existence d'une faute dans la navigation ou dans l'administration du navire, se servent d'une faute parallèle commise par le transporteur au sens large[254] afin de refuser *in fine* à ce dernier le bénéfice de l'exonération et priver le cas excepté de certains ou de la totalité de ses effets. Cela concerne la plupart du temps, comme nous pourrons le voir, l'hypothèse de fautes commises dans la navigation.

Ce manquement qui est de nature à *neutraliser* ou *paralyser* les effets du cas excepté est constitué soit par la faute commerciale commise concomitamment par le préposé ou agent du transporteur, soit par la faute dans la navigabilité commise par le transporteur lui-même avant le départ du navire.

<u>Chapitre 1</u> : La neutralisation des effets de la faute nautique par le concours de la faute commerciale concomitante

87. – Solution prétorienne. - Le droit français n'est certainement pas le seul système à admettre une forme d'échec des effets exonératoires de la faute nautique en cas de cumul de cette dernière et d'un manquement à l'obligation de soins à la marchandise.

La jurisprudence américaine y est également sensible, même si cette elle est plus habituée à retenir la qualification de faute contre la navigabilité du navire que celle de « *faute commerciale* ».[255]

88. – Exemple. Jurisprudence italienne. – Aussi, à titre d'exemple, les juridictions italiennes ont pu adopter la même solution. Ainsi, devant la Cour de Cassation italienne, l'exonération liée audit cas excepté a pu être neutralisée par la preuve d'une faute d'arrimage[256]. Par un arrêt en date de 1995, la juridiction suprême tranche l'affaire suivante. Deux conteneurs tombent à la mer durant le voyage, l'itinéraire ayant été choisi malgré la prévision de conditions météorologiques difficiles. Le transporteur plaide la faute de navigation du capitaine devant la Cour d'appel, mais celle-ci constate un arrimage insuffisant des conteneurs en pontée alors que les circonstances du voyage étaient de nature à révéler des périls de la mer. Les juges d'appel relèvent ainsi la concomitance de la faute nautique commise par le capitaine et de la faute commerciale d'arrimage de

[253] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.* , p. 849 : « *très vite, les tribunaux ont admis que la possibilité ouverte au chargeur par l'article 27 de la loi de 1966 devait lui être pareillement reconnue pour les transports soumis à la Convention de 1924* ».
[254] C'est-à-dire transporteur, préposés, agents ou mandataires (Capitaine).
[255] *Cf*, A. Jebrayel, *op. cit.*, p.186 et s., et p.266 et s., sur l'état de la jurisprudence américaine.
[256] *Rev. dr. unif.*, 1996, Volume 1, p. 378 : relate un arrêt en date du 18 mai 1995, Corte di Cassazione n. 5475 – *« Agenzia Marittima Aldo Spadoni - Insurance Co. of North America, Royal Insurance Co., Northern Assurance Co..* »

la marchandise, et décident toutefois de retenir la responsabilité du transporteur et de condamner ce dernier à réparer le préjudice réclamé.

La Cour de Cassation italienne rejette le pourvoi formé par le transporteur et confirme les juges du fond. Elle retient la solution suivante : lorsque le transporteur plaide un cas excepté afin de se libérer de sa responsabilité, il doit apporter la preuve de ce que ce cas excepté constitue bien la seule cause du dommage. En l'espèce, le transporteur n'avait pas exercé de diligence suffisante dans l'arrimage de la marchandise alors même qu'il était conscient des potentiels dangers pesant sur l'expédition.

89. – Jurisprudence française. Explications. Responsabilité totale. Partage de responsabilité, et exonération partielle du transporteur. - Dans le cadre de cette étude, nous nous limiterons toutefois à l'analyse de la jurisprudence française relevée en la matière. Si l'on part du postulat bien ancré désormais selon lequel une même faute ne peut être à la fois nautique et commerciale[257], certains faits révèlent la concomitance d'une faute nautique et d'une faute commerciale qui semblent toutes deux avoir concouru au dommage.

Nicolas Molfessis avait pu décrire en 2001 un mouvement jurisprudentiel français écartant toute exonération partielle du transporteur en cas de cumul de fautes[258]. Depuis, si l'on raisonne de façon structurée, on peut constater que la chose ne s'est pas démentie.

« *Dans la plupart des cas, la faute du transporteur neutralise complètement le cas excepté, et ledit transporteur est déclaré totalement responsable du dommage. Mais la loi de 1966 prévoit le cas où le dommage n'est dû qu'en partie à une faute du transporteur, comme, dans les transports soumis à la Convention, la faute du transporteur peut n'avoir eu qu'un effet causal partiel. Dans cette situation, le juge pourra procéder à un partage de responsabilité* (…). »[259]. Il est certes vrai qu'une exonération partielle du transporteur a parfois pu être envisagée par les juges. [260] Par ailleurs, nous y reviendrons.[261] Ainsi, si de récentes décisions, qu'elles soient étatiques ou arbitrales, suggèrent que la faute nautique peut voir ses effets annihilés seulement en partie dans l'hypothèse d'un cumul avec une ou des fautes commerciales, sur quel fondement sont-elles construites ?

Si l'on analyse à la lettre de la loi interne française[262], celle-ci n'indique pas

---

[257] Cette solution a été exposée dans Cass. com. 6 juillet 1954, et n'a pas été démentie depuis. *Cf supra*, note 81.
[258] N. Molfessis, « Requiem pour la faute nautique », *Mélanges Pierre Bonassies*, Ed. Moreux, 2001, p. 229-230.
[259] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.* , p. 850.
[260] En ce sens : Cass. com., 20 janvier 1998, navire *Red Sea Elbe*, DMF 1998 p. 578, note P. Delebecque : « *Le transporteur maritime ne s'exonère totalement ou partiellement de la responsabilité qui est présumée à son encontre, quant aux pertes et avaries aux marchandises transportées, que s'il démontre l'existence de l'une des causes d'exonération admises par* (l'article 4 §2 de la Convention de Bruxelles) *et, en tout ou partie, de son lien de causalité avec le dommage* ».
[261] *Cf infra*, p. 71 et s.
[262] Cf l'article 27 dernier alinéa de la *loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes*, devenu depuis le 1er décembre 2010 l'Article L.5422-12 du Code des Transports : « *Le chargeur ou son ayant droit pourra néanmoins*

clairement si, lorsque l'ayant-droits démontre que « *les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés* » autre qu'une faute nautique, la preuve anéantit entièrement, ou seulement en partie, l'exonération du transporteur tirée du cas excepté. La logique commanderait a priori de considérer que lorsque la faute commerciale des préposés du transporteur n'est que *partiellement* causale du dommage, elle ne prive que *partiellement* la faute nautique de ses effets libératoires. La solution est plus complexe.

En droit des transports maritimes, l'hypothèse du partage de responsabilité avec les intérêts-cargaison procède traditionnellement, et fort logiquement, du cumul d'une faute du transporteur (faute commerciale) avec la faute d'un tiers ou la faute de l'ayant-droits ayant concouru au dommage. Par exemple, l'avarie constituée par un état de murissement avancé de la marchandise transportée dans un conteneur *reefer* et *FCL*[263] peut à la fois provenir de la faute commerciale (la défaillance du système de réfrigération du conteneur : manquement à l'obligation de procéder de façon appropriée et soigneuse aux soins prodigués à la marchandise) et de la faute du chargeur (qui aurait empoté la marchandise « *à chaud* »). Dans une telle hypothèse en effet, le juge arbitral ou étatique peut tout à fait décider souverainement de partager dans des proportions diverses les responsabilités selon un pourcentage à la charge de chacune des parties.

Dans le cadre de cette étude, il convient plutôt de se placer dans l'hypothèse formée par le cumul de la faute nautique (cas excepté) et d'une faute du transporteur (faute commerciale) ayant également concouru au dommage. La solution est ici à distinguer de celle concernant le cumul d'une faute du chargeur et d'une faute commerciale : effectivement, la doctrine dans sa majorité estime que « *seul le cumul du cas excepté et de la faute du chargeur donnera lieu à partage de responsabilités ; au contraire le fait, même partiellement causal, du transporteur ou du tiers conduira à la neutralisation totale du cas excepté.* »[264]. En effet, *in fine*, les deux fautes (*faute commerciale* et *faute nautique*) proviennent bien du fait du transporteur au sens large, et le cas

faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés, autre que celles citées au 9° (les fautes nautiques) »

[263] Conteneur *reefer* signifie conteneur réfrigéré. Dans l'hypothèse d'un conteneur réservé *FCL (Full Container Load)*, le chargeur empote et arrime lui-même la marchandise dans le conteneur pour expédier ce dernier au port de chargement, scellé et prêt à être embarqué sur le navire.

[264] Y. Tassel, obs. CA Aix en Provence, 11 février 2010, navire *CMA CGM Normandie*, DMF N° 722, 1er février 2011 ; l'auteur se réfère sur ce point aux travaux d'Alain Sériaux dans *La faute du transporteur*, Economica, 2e éd., 1997. Cass com 28 juin 2011, pourvoi n° 10-16.318, navire *CMA CGM Normandie*, DMF 2011 n°729 obs. P.-Y. Nicolas : le conseiller à la Cour André Potocki explique ainsi que « *le Professeur Alain Sériaux dans son ouvrage « La faute du transporteur » (Ed. Economica), (…) distingue les cas exceptés dépendant de la « sphère de diligence du créancier de la responsabilité » et ceux qui y sont totalement étrangers : dans le premier cas, « faute contre faute » entraîne une exonération partielle du transporteur, dans le second cas, « faute contre absence de faute » interdit tout partage.* » En ce sens, *cf* A. Jebrayel, *op. cit.* , p. 260*: « Pour que le juge puisse envisager une possibilité de partage de responsabilité, il faut qu'il soit en présence de deux preuves rapportées de l'existence de deux causes, qui ont chacune engendré une partie des dommages en question, et ne pas confondre le cas où le cas excepté, cause immédiate des dommages, provient d'une faute reprochable au transporteur – dans cette dernière hypothèse, le transporteur perdrait tout le bénéfice du cas excepté et serait responsable de l'intégralité des dommages ».*

excepté tiré de la faute nautique ne dépend absolument pas de la « *sphère de diligence du créancier de la responsabilité* » (selon l'expression consacrée par Alain Sériaux ; c'est-à-dire de la *sphère de diligence du chargeur*). « *Lorsque l'on se trouve dans des situations de non faute (…) contre faute, aucune neutralisation partielle ne serait concevable. La faute du transporteur absorbe l'entière causalité* ».[265]

C'est pourquoi en cas de concours d'une faute nautique et d'une faute commerciale, le principe est que la neutralisation du cas excepté est pleine et entière. La méthode dégagée par Alain Sériaux est adoptée par les juridictions françaises. Ces dernières, afin de déterminer s'il y a lieu de partager les responsabilités, tranchent ainsi selon que le cas excepté fait partie ou non de la sphère de diligence du chargeur ; si c'est le cas, la neutralisation du cas excepté peut n'être que partielle – sinon, elle est totale. [266]

Le principe consiste donc dans la neutralisation totale du cas excepté par la concomitance de la faute commerciale.

Nous verrons toutefois que dans des circonstances particulières, le cumul d'une faute nautique et d'une faute commerciale peut amener les juges à prononcer l'exonération partielle du transporteur : la neutralisation des effets de la faute nautique peut parfois être incomplète.

Section 1 : La neutralisation totale, le principe de la responsabilité intégrale du transporteur

90. – Présentation. - « *Il semble que la chambre commerciale ait développé une jurisprudence défavorable à l'égard de la faute nautique et ce, d'abord, en limitant sa conception en cas de cumul d'une faute nautique et d'une faute commerciale, ensuite, en réduisant ses effets à néant en cas de coexistence avec une faute commerciale. Surtout, en cas de cumul entre faute nautique et faute commerciale, la première est "neutralisée" (terme utilisé par la chambre commerciale, la doctrine utilisant plutôt le terme "paralysée") par la seconde, c'est-à-dire qu'il n'est pas possible d'invoquer l'existence d'une faute de navigation ou d'administration à bord pour s'exonérer de sa responsabilité si une faute commerciale est établie.* »[267]

---

[265] P. Delebecque, *Droit maritime*, Précis, Dalloz, 13e éd., 2014, p. 523.

[266] A. Chao, BTL 1999, 2821 : « *La distinction entre ces deux catégories de décisions, d'un côté, celles qui imposent au transporteur fautif une réparation intégrale et, de l'autre, celles qui lui accordent une exonération partielle, répond à un critère évident et constant : l'origine de la cause d'exonération invoquée. (…) La Cour de cassation veille de près à l'application de la thèse du Professeur Sériaux dont elle indique implicitement la marche à suivre : lorsque le cas excepté relève de la diligence du transporteur, la faute de celui-ci est retenue comme la cause exclusive du dommage et éclipse totalement le cas excepté s'il est certain qu'en l'absence de cette faute, il n'y aurait pas eu de dommage ; ainsi, dans l'affaire du typhon en mer de Chine déjà rencontrée, le conteneur n'aurait pas été envoyé par le fond s'il avait été placé en cale. Lorsque la cause exonératoire consiste dans un manque de diligence du cocontractant, le partage s'impose en vertu de la formule « faute contre faute ». C'est le cas lorsque des fruits sont présentés dans un état de maturation avancée (vice propre relevant de la sphère de diligence du chargeur) et que la température requise n'a pas été maintenue dans le navire (faute du transporteur).* »

[267] *Cf* Rapp. J. Lecaroz, conseiller à la Cour de Cassation, dans Cass. com. 22 septembre 2015 n° 13-25.584 et n°13-27.489, navire *Heidberg*, *DMF*, N° 775, 8 décembre 2015, obs. P. Bonassies.

Ainsi, par principe, lorsque l'on se situe dans l'hypothèse du cumul d'une faute nautique et d'une faute commerciale, les juges décident la *neutralisation* (ou *paralysie*) entière des effets du cas excepté.[268]

L'affaire navire *CMA CGM Normandie* illustre parfaitement la solution retenue par les tribunaux français.

91. – L'affaire navire *CMA CGM Normandie*. – Les faits sont les suivants. Le transporteur prend en charge un conteneur refermant treize colis de bobines de fil d'acier et en assure l'acheminement de Gênes (Italie) à Dalian (Chine) sur le navire *CMA CGM Normandie*. Ce dernier s'échoue une vingtaine de jours après le commencement du voyage, dans le détroit de Malacca au large de Singapour. La marchandise est alors chargée sur une barge, puis présentée au destinataire cinq mois après le début du voyage. Ce dernier refusant d'en prendre livraison, la marchandise est réexpédiée. Les intérêts-cargaison assignent le transporteur en réparation de leur préjudice.

Par un jugement en date du 9 septembre 2008, le tribunal de Commerce déclare irrecevable l'action des assureurs-facultés pour défaut d'intérêt et de qualité pour agir.

Sur appel, la Cour d'Aix-en-Provence dans un arrêt en date du 11 février 2010[269] estime que les conditions de la subrogation légale sont réunies et déclare l'action recevable. Abordant le fond, elle accueille les arguments des ayant-droits aux marchandises. Relevant que le retard important dans la livraison a causé des dommages à la marchandise (péremption, traces d'oxydation) causés par le simple écoulement du temps, les juges constatent que « *le retard pris par la cargaison provient de l'échouement du navire, mais également de la durée des opérations de renflouement et de livraison du conteneur après le renflouement* ». Décidant aussi que le transporteur est en droit de se prévaloir du cas excepté tiré de la faute nautique du capitaine, la Cour estime néanmoins que cette dernière est neutralisée par les différentes fautes « *commerciales* » « *ayant également contribué à la survenance du dommage ou de la perte* » : la faute dans l'arrimage des conteneurs en pontée qui a été réalisé de manière à restreindre la visibilité à l'avant du navire, la faute dans l'ouverture des portes étanches de certaines cales qui a entrainé un accroissement des pertes des marchandises ainsi qu'un allongement des opérations de renflouement du navire, et enfin la faute dans le retard pris dans la livraison nonobstant l'échouement, « *le transporteur ayant manqué à son obligation d'acheminer le conteneur dans un délai normal ou*

[268] En ce sens, T. com. Marseille, 3 juin 2011, *Rev. Scapel* 2011 p. 36 : dans une espèce où plusieurs fautes commerciales (mauvaise fermeture des portes, perte de la trace du conteneur, faute d'arrimage) coexistaient avec une faute nautique, le Tribunal a condamné le transporteur à réparer intégralement les dommages à la marchandise subis par les ayant-droits.

[269] CA Aix-en-Provence, 11 février 2010, navire CMA CGM Normandie, DMF N° 722, 1er février 2011, obs. Y. Tassel.

raisonnable ». Les juges du fond considèrent que la neutralisation du cas excepté ne peut qu'être totale[270], et condamnent le transporteur à réparer intégralement le préjudice subi par les intérêts-cargaison malgré la circonstance de l'échouement.

L'arrêt peut sembler sévère ; aussi, la solution peut être questionnée sur le plan de la causalité. En effet, « *si la solution parait tout à fait orthodoxe par rapport au mécanisme de responsabilité du transporteur maritime, elle démontre néanmoins les limites à l'application de la « causalité adéquate » car manifestement l'échouement résultant de la faute nautique du capitaine avait été déterminant dans la réalisation des dommages.* »[271]. Toutefois, les juges ne font ici qu'appliquer la méthode d'Alain Sériaux, interdisant tout partage de responsabilité dès lors que le cas excepté échappe à la sphère de diligence du chargeur.

La décision est confirmée par la juridiction Suprême.[272]

Dans une affaire similaire *navire CMA CGM Maghreb*, dont on donnera les détails ci-dessous[273], la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ainsi que la Chambre commerciale de la Cour de Cassation rappellent, après avoir relevé la faute de navigation commise par le Capitaine, que l'exonération tirée de la faute nautique peut être neutralisée par la preuve de la faute commerciale, et que cette neutralisation est alors totale. Nous expliquerons néanmoins qu'en l'espèce, les magistrats aixois visaient en réalité l'éventuelle faute dans la navigabilité.

Section 2 : La neutralisation partielle, l'exception de la responsabilité incomplète du transporteur

92. – Généralités. - En dépit du principe doctrinal exposé *infra* et suivi par la grande partie des juridictions, l'on peut trouver trace parfois de quelques décisions paralysant en partie seulement les effets libératoires de la faute nautique, en cas de cumul de cette dernière et d'une ou plusieurs fautes commerciales.

La chose, selon nous, s'explique par deux facteurs : des causes particulières révélant l'existence de deux dommages distincts ayant pour origine

---

[270] *Idem* : « *Attendu que le cas excepté tiré de la faute nautique (fautes de navigation et dans l'administration du navire) qui a contribué à l'échouement du navire peut être « neutralisée » par la preuve apportée par le chargeur que la faute du transporteur maritime a également contribué à la survenance du dommage ou de la perte ; que le transporteur maritime ne peut se prévaloir de la faute nautique dès lors que le dommage provient totalement ou partiellement de sa faute dite « commerciale » ; (…)* »

[271] M. Follin et O. Raison, DMF, "La pluralité des causes en droit maritime », *DMF* N° 732, 1er janvier 2012.

[272] Cass. com. 28 juin 2011, n° 10-16.318, navire *CMA CGM Normandie*, DMF 2011 n°729 obs. P-Y Nicolas : « « *Attendu (…) qu'ayant retenu que la société CMA CGM était en droit de se prévaloir du cas excepté tiré de l'article 4 § 2 a de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 puis qu'elle avait manqué à son obligation d'acheminer la marchandise dans un délai normal ou raisonnable, même s'il peut être tenu compte de l'échouement du navire, la cour d'appel en a justement déduit que la société CMA CGM devait être condamnée à payer l'intégralité de l'indemnité qui lui était demandée* ; »

[273] *Cf infra*, p. 80.

respectivement une *faute nautique* et une *faute commerciale*, et puis la spécificité de l'arbitrage.

93. – L'arrêt navire *Ville d'Aurore*. – La décision française la plus célèbre en ce sens est certainement l'arrêt navire *Ville d'Aurore*, rendu encore une fois par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 23 septembre 1999.[274] En l'espèce, un transporteur prend en charge le transport sur ledit navire de deux conteneurs refermant des conserves de boîtes de cerises et des cartons de boules à mâcher depuis Istanbul (Turquie) jusqu'à Hambourg (Allemagne). A l'arrivée au port de destination, le destinataire fait constater que de l'eau de mer a pénétré les conteneurs et a ainsi avarié la marchandise transportée. Son assureur, subrogé dans ses droits après indemnisation du sinistre, assigne le transporteur maritime. Devant le Tribunal, les juges tranchent par un partage de responsabilité entre le transporteur et les ayant-droits à la marchandise.

Les juges d'appel caractérisent la faute nautique, dans la mesure où il est établi que le capitaine a engagé le navire dans une zone dangereuse où gisait une épave signalée sur les cartes marines et que la voie d'eau ainsi engendrée a compromis la sécurité du navire. Les marchandises transportées ont été avariées du fait de cette voie d'eau, qui les avait exposées à la mouille. Ainsi la faute nautique avait pu contribuer directement au dommage à la marchandise. Toutefois, dans son raisonnement, la Cour explique que si « *le transporteur n'est pas responsable pour perte ou dommage résultant ou provenant d'une faute de cette nature* », « *ce principe ne l'exonère pas de la responsabilité afférente aux dommages provenant d'une cause distincte, en particulier ceux résultant d'une faute commerciale* ». Les juges aixois relèvent ainsi que la marchandise concernée a séjourné dans la cale inondée durant une période maximale de quarante heures ; or il a pu être constaté que « *les dommages ne sont pas l'unique suite d'une mouille pendant un temps aussi bref* ». Il ressort en effet des observations des juges du fond que les cartons d'emballage ont été trouvés imbibés d'eau, et les conserves, rouillées et cabossées ; que « *de tels dommages ne sont pas la suite d'une simple immersion durant quelques heures, mais bien d'un séjour en atmosphère humide et salée entre le moment de cette immersion et le déchargement final, environ un mois après* ». Par conséquent, « *les dommages ne résultent ni ne proviennent tous de la faute nautique* », souligne la Cour. Certains d'entre eux ont été réalisés lors du transport après transbordement de la marchandise. Ainsi, la Cour retient l'existence d'une faute commerciale du transporteur, puisqu' *« il était nécessaire de procéder après déchargement du Ville d'Aurore à l'ouverture des conteneurs, à leur examen, et à la prise de mesures conservatoires* (…) : *le transporteur maritime a manqué à son obligation de procéder de*

[274] CA Aix-en-Provence, 23 septembre 1999, navire *Ville d'Aurore*, DMF, N° 617, 1er juillet 2001, obs. Pierre-Yves Nicolas ; DMF N° 5, 1er mai 2001, obs. P. Bonassies

façon appropriée aux soins à apporter à la marchandise. » Enfin, elle confirme le jugement qui a décidé que les dommages sont pour partie imputables à une faute nautique et pour partie à une faute commerciale. Le transporteur est partiellement exonéré, à hauteur de 40% du *quantum* réclamé par les assureurs-facultés ; il est déclaré responsable pour les 60% restants.

Ce raisonnement aboutissant à une neutralisation partielle du cas excepté de faute nautique est-il justifié, lorsqu'on se rappelle du principe selon lequel la neutralisation de la faute nautique doit être totale en cas de concours d'une faute commerciale ? Certainement, si l'on se fie au caractère spécifique des faits de l'espèce, lesquels révèlent qu'il existe en réalité deux dommages et que ces derniers résultent de « *deux causes successives, l'une qui exonère le transporteur, l'autre engageant sa responsabilité* »[275]. Les juges du fond ont en effet clairement pu distinguer ces deux dommages, et leurs origines respectives, sur la base des documents produits au débat. Cela ne contredit en rien la méthode dégagée par Alain Sériaux. Comme a pu l'expliquer, très justement selon nous, le Pr Pierre Bonassies, « *on n'était pas (…) ici en présence d'un dommage causé à la fois par une faute nautique et une faute commerciale du transporteur ; s'il en eût été ainsi, il eût fallu déclarer le transporteur totalement responsable, le cas excepté de faute nautique échappant à la sphère de diligence du chargeur* ».[276]

94. – Sentences arbitrales. Sentence n°1077 (2002) et n°1105 (2005) de la CAMP. – Puis, si l'on quitte le cadre des décisions étatiques, l'exonération partielle du transporteur en cas de concours d'une faute nautique et d'une faute commerciale peut trouver un terrain plus fertile dans les sentences arbitrales. Il semble en effet que les arbitres soient plus enclins à admettre une neutralisation partielle de l'exonération tirée du cas excepté en pareille hypothèse, à partir du simple moment où une faute commerciale a contribué en tout ou en partie à la survenance du dommage. Notons bien que cette mouvance s'inscrit à l'opposé de la doctrine et de la jurisprudence étatique.

Nous citerons à titre d'exemple deux sentences[277] rendues par la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP) en ce sens. Les deux sont similaires : la réclamation des ayant-droits aux marchandises est justifiée par la perte de conteneurs en mer, le tribunal arbitral reconnait l'existence d'une faute de navigation du Capitaine ayant contribué au dommage, mais relève que des défauts d'arrimage et de saisissage des conteneurs à bord ont également participé à ce même dommage. Les sentences concluent à une neutralisation partielle des effets

[275] P. Bonassies, obs. sous CA Aix-en-Provence, 23 septembre 1999, navire *Ville d'Aurore*, *DMF* N° 5, 1er mai 2001.
[276] *Idem*.
[277] Sent. arb., 18 novembre 2002, n° 1077, DMF 2003 p. 995 ; Sent. arb., 14 janvier 2005, n° 1105, DMF 2005, p. 562. Cf P. Bonassies, DMF, n° 699, 1er janvier 2009, pour un résumé des deux sentences.

libératoires de la faute nautique, laquelle ne bénéficie au transporteur qu'à hauteur d'un tiers du quantum ; ainsi, dans chacune des espèces, les décisions condamnent ce dernier à réparer les deux tiers restants aux intérêts-marchandises.

95. – Bilan. – Ainsi, en cas de cumul d'une faute nautique et d'une faute commerciale concomitante, la jurisprudence française retient dans la majorité écrasante des cas la solution de la neutralisation totale du cas excepté.

La faute de diligence dans la navigabilité du navire est également de nature à annihiler les effets de la faute nautique libératoire. Elle est non concomitante à la réalisation de la faute nautique, mais plutôt antérieure dans la mesure où elle trouve son origine avant l'expédition maritime. Le principe d'une neutralisation entière du cas excepté, dans ce cas, est certainement plus fort, tout particulièrement devant les juridictions des Etats-Unis.

Chapitre 2 : La neutralisation des effets de la faute nautique par le concours de la faute dans la navigabilité antérieure

96. – Droit américain. Influence. - En effet, c'est assurément aux Etats-Unis que s'est dégagée la théorie d'une obligation première et intangible du transporteur relativement à sa diligence dans la mise en état de navigabilité du navire. Une telle approche a pu être *de facto* favorable au développement d'une jurisprudence qui réduit à néant les effets de la faute nautique en cas de manquement à cette obligation fondamentale, malgré la prise en compte préalable du cas excepté dans le raisonnement des tribunaux.

Section 1 : La neutralisation totale du cas excepté par les juges américains

97. – Présentation. « *Overriding obligation* ». Jurisprudence américaine - De manière plus générale, il s'agit ici encore d'apporter la preuve du cumul de la faute nautique et d'un manquement du transporteur.[278] De même, la paralysie du cas excepté par la preuve de la faute dans la mise en état de navigabilité du navire est

[278] A. Jebrayel, *op. cit.* p. 156, citant l'exemple du concours d'une faute de ballastage et de l'incompétence du préposé en cause : « *Le chargeur doit utiliser le cas excepté invoqué par le transporteur pour lui trouver en quelque sorte un complément, (…) un parrain. A la faute commise par le préposé du transporteur dans le ballastage et qui a causé un dommage à la marchandise du chargeur, correspond l'absence de plan de ballastage à bord, par exemple, donc faute dans l'équipement, ou bien l'incompétence de ce préposé, donc le mauvais choix de l'équipage avant le départ, imputable au transporteur.* »

loin d'être une spécificité de la jurisprudence française. Nous avons déjà pu voir, dans le cadre de la restriction du domaine de l'exonération tirée de la faute nautique, que juges argentins et surtout américains font du respect de l'*article 3§1* de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 au moins un obstacle important à la qualification de « *faute nautique* », sinon une condition d'accès à cette dernière.[279]

Il n'est donc pas surprenant de constater, notamment au sein des décisions rendues par les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique, que l'« *overriding obligation* » rejaillit également au niveau des effets de la faute nautique, et vient paralyser ces derniers dans la fréquente situation où le transporteur n'avait pas fait toute diligence avant le voyage afin de mettre, au sens large, le navire en état de navigabilité. Les juges prononcent alors la neutralisation totale du cas excepté de faute nautique.[280]

A titre d'exemple, dans une affaire *Argo Merchant* (1980)[281], suite à une faute de navigation commise par les officiers du transporteur, un pétrolier s'échoue et sa coque se brise en deux, cela entrainant le versement d'une cargaison de mazout dans l'océan. Le demandeur avançait que le navire était innavigable, en raison de la défectuosité du compas gyroscopique ainsi que de celle du radiogoniomètre et de l'utilisation par le capitaine de cartes marines obsolètes. Le tribunal fédéral de New York constate l'existence d'une faute nautique exonératoire et d'une faute contre la navigabilité, toutes deux pouvant avoir concouru à la réalisation du sinistre. En effet, les changements de route effectués par le capitaine ou les mauvais calculs effectués constituent bien des fautes dans la navigation du navire. Et l'innavigabilité constitue la cause concurrente du sinistre : la défectuosité du compas gyroscopique avait obligé les officiers à utiliser le compas magnétique lors du voyage, et les cartes n'étant pas à jour, la rencontre d'un courant marin n'avait pas pu être prévue par les officiers. Aussi, le juge relève que le transporteur n'a pas exercé « *due diligence* » pour rendre le navire navigable. L'innavigabilité du navire était donc fautive, et neutralisait entièrement les effets exonératoires de la faute nautique pour engager la responsabilité du transporteur.

---

[279] *Cf supra*, p. 44 et s.

[280] V. Rochester, "Nautical Fault - A Historical and Multi-jurisdictional Study of the Exemption for Errors Relating to Navigation and Management of the Vessel in Modern Carriage Law", University of Cape Town, 2008, p.76: "*Quand il existe plusieurs causes ayant contribué au dommage, l'une d'entre elles étant un manquement dans la due diligence, le transporteur est tenu responsable pour les pertes et dommages à la marchandise*" ("*Where there are several contributing causes, one of them being a failure to exercise due diligence, then the carrier is liable for the loss or damage.*"). *Cf* également F. Arness, "Error in Navigation or Management of Vessels: A Definitional Dilemma", 13 William & Mary Law Review 638 (1972), p. 648 : "*si la faute nautique ainsi que lal faute dans la navigabilité ont toutes deux contribué au dommage, le résultat est le même sous le Harter Act ou sous le COGSA: le transporteur ne sera pas exonéré*" ("*When a breach of the duty of seaworthiness combines with an act of negligence in the navigation or management of the vessel to cause cargo damage, the result is the same under both the Harter Act and COGSA: The carrier will not be exempted from liability for negligent acts in the management of the vessel.*"). *Cf* A. Jebrayel, *op. cit.,* p. 224-225, pour un résumé de la jurisprudence américaine constatant la neutralisation totale en pareille situation.

[281] A. Jebrayel, op. cit., p. 194 : Tribunal fédéral de New York, 7 février 1980, Navire *Argo Merchant*.

Dans une affaire *Eurybates*[282] (1981), le capitaine du navire aperçoit une série de feux blancs par tribord avant, et croit qu'il s'agit d'une flottille de pêche alors qu'il allait en réalité à la rencontre d'une patrouille de six bâtiments de guerre. Quelques minutes plus tard, malgré une ultime manœuvre à la barre du navire *Eurybates*, l'abordage ne peut être évité. Lors du procès, le transporteur plaide le cas excepté de *faute dans la navigation*, alors que le chargeur soutient que son cocontractant n'avait pas exercé *due diligence* dans le recrutement du capitaine car ce dernier était manifestement incompétent. Le juge accueille ces deux arguments. En effet, pour ce dernier, le manque de surveillance et la confusion de plusieurs bâtiments de guerre avec une flottille de pêche caractérisent des fautes dans la navigation du navire. Faisant également le constat de l'incompétence du capitaine et des officiers présents à ses côtés, le juge considère que le demandeur avait fait la preuve de l'innavigabilité du navire, et que le chargeur n'avait pas démontré sa due diligence pour convenablement armer le navire dans la mesure où « *aucune enquête particulière n'avait été faite* » sur le passé ou les qualités du capitaine, et « *aucune recommandation n'avait été exigée de lui* ».[283]

98. - Neutralisation totale du cas excepté. – Les juges américains adoptent une interprétation extensive de la notion de faute dans la navigabilité du navire, en consacrant une présomption de faute contre la navigabilité lorsqu'il est démontré que le dommage à la marchandise provient de l'innavigabilité du navire.[284] Le transporteur doit ensuite renverser cette présomption en faisant la preuve de sa *due diligence*.

Cette prégnance de l'*overriding obligation* de *due diligence* dans la mise en état de navigabilité du navire explique certainement que la jurisprudence américaine, dans le cas du concours d'une faute nautique et d'une faute dans la navigabilité, refuse toute neutralisation incomplète des effets du cas excepté. Il convient plutôt de paralyser totalement la faute nautique, laquelle n'est alors qu'« *une manifestation de l'innavigabilité existant au moment du départ* »[285]. Le cas excepté se trouve en fait enfermé « *dans la structure qui forme cette innavigabilité* ». [286] « *L'on voit mal par exemple le juge accorder une exonération pour 50% au transporteur au motif que son capitaine avait commis une faute nautique et lui infliger une responsabilité pour 50% parce qu'il avait recruté, au départ,*

[282] Tribunal fédéral de la Nouvelle-Orléans, 30 mars 1981, navire *Eurybates*, *DMF* 1984 p. 370 obs. P. Bonassies. Cf P. Bonassies et Scapel, *op. cit*., p. 844 ; A. Jebrayel, *op. cit.* , p. 198 ; V. Rochester, *op. cit*., p.78.
[283] A. Jebrayel, *op. cit*., p. 198.
[284] *Idem*, p.78.
[285] *Idem*, p. 227, ajoutant ce qui suit : « *Le cas excepté en lui-même n'aurait pas eu d'effet dommageable sur la cargaison si le transporteur n'avait pas d'abord commis la faute. Il perd son autonomie causale et vient s'aligner sur la chaine existante entre l'innavigabilité au départ et le préjudice causé au chargeur, pour rendre le transporteur pleinement responsable.* »
[286] *Idem*, p. 260 : « *l'innavigabilité du navire a pris une allure très grande, une extension dont la conséquence immédiate a été l'emprisonnement du cas excepté dans la structure qui forme cette innavigabilité.* »

un capitaine incompétent et ultérieurement responsable de la manœuvre fautive ».[287] L'innavigabilité fautive constitue, en effet, dans bien des cas en pratique, la cause exclusive du dommage.

Même si l'on part du postulat selon lequel la faute nautique et la faute antérieure dans la navigabilité ont toutes deux contribué au dommage (*effet causal partiel* de la faute dans la navigabilité), la solution consiste également ici à neutraliser totalement l'exonération tirée de la faute nautique si l'on fie à la méthode dégagée par Alain Sériaux et suivie par les tribunaux français.[288] En effet, le cas excepté de faute nautique ne rentre pas dans la sphère de diligence du chargeur ; ainsi, un partage de responsabilité avec ce dernier est difficilement envisageable. Cela est d'autant plus vrai s'agissant du constat d'une faute antérieure dans la navigabilité du navire, cette faute révélant le manquement par le transporteur à une obligation première pesant sur lui.

Section 2 : Une méthode de plus en plus employée par les juges français

99. – Jurisprudence française. – Nous l'avons vu, lorsqu'il s'agit de restreindre la mise en œuvre du cas excepté de faute nautique, les tribunaux hexagonaux sont traditionnellement plus enclins à user de la faute commerciale que du concept de faute contre la navigabilité.[289]

Néanmoins, depuis ces quinze dernières années, nous pouvons faire le constat d'une évolution vers la prise en considération grandissante de la neutralisation dudit cas excepté par ce manquement à la « *due diligence* » du transporteur. [290] Exposons ci-dessous les solutions retenues par quelques récentes décisions en ce sens.

100. – L'arrêt navire *Heidberg*. – Particulièrement intéressante est cette espèce où un transporteur se voit confier l'acheminement de maïs en vrac depuis Ambès (France) jusqu'au port de New Holland (Angleterre). Au cours du voyage, le navire heurte un appontement appartenant à la société Shell, causant des dommages aux installations appartenant à cette société et également des dommages à une partie de la cargaison transportée. L'accident survient alors que le commandant avait

[287] *Idem*, p. 260.
[288] *Cf supra*, p. 68.
[289] *Cf supra*, note 172.
[290] *DMF*, N° 664, 1er novembre 2005, « 40 ans d'application des cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby » : « *On pourra toutefois noter, une propension des juges de plus en plus prononcée à considérer tout manquement à l'obligation de diligence raisonnable qui consiste à mettre le navire en état de navigabilité comme un rempart à une éventuelle exonération du transporteur maritime.* ».

quitté la passerelle afin de se rendre à la salle des machines, laissant la barre au seul pilote. En son absence, ce dernier n'avait su maintenir le navire dans la bonne direction, et au retour du commandant la collision n'avait pu être évitée.

Sur assignation de l'assureur de la marchandise, le Tribunal de Commerce de Bordeaux par un jugement du 30 septembre 1993 relève une faute de navigation qui libère le transporteur de sa responsabilité.

La Cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 31 mai 2005[291], statue douze ans plus tard sur intérêts civils. Elle réforme le jugement en ce qu'il a débouté l'ayant-droits aux marchandises de sa demande. La panne de barre est écartée par les documents produits au débat, et les juges estiment que « *l'accident n'aurait pas eu lieu si le commandant était resté à son poste dans la mesure où (…) il aurait su reprendre le pilotage manuel* » ; qu'ainsi, « *le fait d'avoir quitté son poste, de surcroît sans en avertir le pilote, en un lieu où la navigation était dangereuse, a constitué une faute* ». Toutefois, il résultait des constatations des premiers juges que si le commandant avait dû s'absenter de la passerelle, c'était parce qu'il ne pouvait faire appel à son second qui était au repos ; qu'ainsi, la présence d'un troisième officier à bord se posait. Le Tribunal de commerce avait par conséquent considéré « *qu'il appartenait aux armateurs de mettre en place des équipages suffisants en nombre et en qualification ; qu'en l'espèce, le sinistre était dû à l'insuffisance du nombre des officiers qui avait obligé le capitaine à quitter la passerelle* ». Si dans le présent arrêt, la Cour constate que la composition formelle de l'équipage ne présente pas d'irrégularité au regard de la réglementation applicable, elle précise néanmoins qu'il ressort de la genèse de l'accident qu'il s'est produit « *en raison du manque de confiance du commandant en ses matelots et de façon plus générale du manque de cohésion de l'équipage du navire* », et que l'armateur connaissait cette situation. En effet, le commandant avait indiqué n'avoir pas chargé un matelot de réaliser l'opération concernée en salle des machines ou de prendre la barre en son absence parce qu'il l'en jugeait incapable. La Cour a pu en déduire « *qu'il y a lieu de considérer qu'en faisant naviguer le navire en l'absence de cette cohésion, l'armateur a pris le risque que ne puissent être surmontées les difficultés rendant nécessaire la confiance du commandant dans chacun de ses hommes pour accomplir sa mission* ». De cette faute antérieure au voyage dans la navigabilité du navire, les magistrats bordelais concluent à une neutralisation entière du cas excepté de faute nautique : « *si la faute du commandant du navire a bien été une faute nautique puisqu'elle a été commise à l'occasion du pilotage du navire, cette faute a été elle-même la suite et le résultat des fautes de l'armateur qui ne s'était pas assuré de la cohésion de l'équipage* ». L'ayant-droits aux marchandises devait donc être indemnisé, le cas excepté n'ayant pu être mis en œuvre.

Par un arrêt du 30 octobre 2007, la Chambre commerciale censure l'arrêt

[291] CA Bordeaux, 31 mai 2005, navire *Heidberg*, *DMF* 2005, p. 839, obs. A. Vialard.

de la Cour de Bordeaux au visa de l'article 16 du Code de Procédure civile, pour violation du principe de la contradiction[292], sur le fondement que le moyen tiré de l'absence de cohésion de l'équipage avait été relevé d'office sans qu'il ne donne lieu à débats entre les parties.

L'affaire revient alors devant la Cour de Bordeaux autrement composée laquelle, dans un arrêt du 14 janvier 2013[293], se ravise, estimant cette fois que l'armateur s'est pleinement conformé à son obligation de diligence dans la navigabilité du navire et que la faute nautique du capitaine, qui a contribué directement au dommage à la marchandise, l'exonère de toute responsabilité vis-à-vis des ayant-droits.[294] Il apparait que la raison de ce revirement tient à ce que le moyen du défaut de cohésion de l'équipage n'avait pas été soumis aux parties dans le cadre du premier arrêt rendu par les magistrats bordelais. Cette fois, les parties ont pu mettre ce moyen « *à l'épreuve des conclusions des experts maritimes* » ; par ailleurs, l'atmosphère régnant au sein de l'équipage a pu être « *passée au crible de l'expertise judiciaire, de l'enquête des affaires maritimes et de la procédure pénale* », pour finalement aboutir à la conclusion que l'armateur n'avait commis aucun manquement relatif à la diligence dans la mise en état de navigabilité du navire.

La Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 22 septembre 2015[295], met fin à un contentieux qui aura duré plus de vingt ans en rejetant les pourvois.

Nous retiendrons dans le cadre de cette étude la solution dégagée par le premier arrêt *Heidberg* de la Cour bordelaise, dont le raisonnement est intéressant et rappelle à bien des égards l'interprétation extensive par la jurisprudence américaine de l' « *overriding obligation* » de due diligence dans la navigabilité.

Dans un arrêt plus récent que l'on détaillera dans les prochaines lignes, les juges aixois ont encore considéré l'hypothèse d'une neutralisation totale du cas excepté de faute nautique par la preuve d'un manquement de diligence du

---

[292] CA Bordeaux, 14 janvier 2013, navire *Heidberg*, *DMF*, N° 745, 1er mars 2013, obs. O. Cachard.

[293] *Idem*.

[294] La Cour d'appel de Bordeaux juge : « *s'il n'est pas contesté qu'au moment de l'accident les deux officiers du navire ne disposaient pas de l'ensemble des brevets nécessaires par rapport aux prescriptions applicables, que l'armateur n'a pas eu recours à un troisième officier, que la compétence des matelots est mise en cause par le capitaine qui manifestement aurait préféré avoir des marins allemands, il est cependant clairement établi par l'ensemble des pièces précédemment citées que l'accident et les importants dommages qui en furent la suite ne résultent pas de l'ensemble des griefs formulés par les intimées à l'encontre des armateurs comme le nombre insuffisant d'officiers ou l'incompétence des matelots, mais que les dommages subis résultent directement de la faute nautique du capitaine.*
Les armateurs ne pouvaient raisonnablement imaginer qu'un capitaine de navire expérimenté, déciderait, de nuit, alors que son navire naviguait dans une zone dangereuse d'un estuaire, à proximité d'installations gazières et pétrolières, de quitter la passerelle, pour y laisser seul le pilote, afin de se rendre dans la salle des machines pour effectuer une opération de ballastage ne présentant aucun caractère d'urgence, alors même que son second se reposait et qu'aucun marin n'effectuait de veille.
(…) Au moment où l'accident s'est produit le navire Heidberg était parfaitement équipé sur le plan technique et doté d'un équipage adapté. Il n'est donc pas établi que l'armateur a manqué à ses obligations pour avoir armé un navire qui n'était pas en parfait état de navigabilité.»

[295] Cass. com, 22 septembre 2015, navire *Heidberg*, n° 13-25584 et 13-27489, *DMF* N° 775, 8 décembre 2015, obs. P. Bonassies.

transporteur dans la navigabilité – manquement qu'ils ont néanmoins qualifié dans leur décision de « *faute commerciale* ».[296]

101. – L'affaire navire *CMA CGM Maghreb*. – En l'espèce[297], un transporteur est chargé d'acheminer depuis le port de Beyrouth (Liban) au port d'Alger (Algérie) cinquante conteneurs de câbles téléphoniques sur ledit navire. Le jour de l'émission du connaissement, le navire s'échoue « *alors qu'il se trouvait au mouillage devant le port de Lattaquié (Syrie) dans l'attente de l'arrivée du pilote et alors que le vent soufflait force 11* »[298]. Après déclaration du navire en avarie commune, le transporteur assigne le chargeur ainsi que son assureur, en vue de faire juger que sa responsabilité n'est pas engagée et de leur opposer le fonds de limitation de responsabilité ayant été constitué.

Dans un jugement du 20 mai 2010, le Tribunal de Commerce de Marseille fait droit à l'ensemble des prétentions du transporteur.

La cause vient devant la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, qui confirme les premiers juges dans un arrêt en date du 5 octobre 2011[299]. La Cour estime que le transporteur est en droit de se prévaloir du cas excepté tiré de la faute nautique, et qu'en l'espèce il ressort bien du rapport du Capitaine du port de Lattaquié (Syrie) que le capitaine du navire a commis une faute de navigation « *en ce qu'il a (…) tardé (…) à quitter la zone de mouillage (…) alors que les conditions météorologiques se dégradaient et qu'un avertissement de quitter la zone de mouillage avait été donné (…) à tous les navires en attente d'entrer au port qui était fermé* ». Il ressort par ailleurs des documents produits au débat que le capitaine avait donné une vitesse de moteur insuffisante lors de la tentative tardive de se dégager de la zone de mouillage, et qu'il n'a pas su manœuvrer de façon à éviter l'échouement. Nous prendrons le soin de noter que les juges d'appel, par le même attendu de principe que celui donné dans le cadre de l'affaire navire *CMA CGM Normandie*[300], ont tenu à rappeler que « *le cas excepté tiré de la faute nautique (…) qui a contribué à l'échouement du navire peut être « neutralisée » par la preuve apportée par le chargeur que la faute du transporteur maritime a également contribué à la survenance du dommage ou de la perte ; (…) le transporteur maritime ne peut se prévaloir de la faute nautique dès lors que le dommage provient totalement ou partiellement de sa faute dite « commerciale »*. Par faute commerciale, les juges

---

[296] *Cf* A. Jebrayel, *op. cit.*, p. 227. L'auteur donne l'explication suivante quant à cette habitude des juges français : « *cependant, en dépit de la référence à la « faute commerciale » dans la jurisprudence française, pour engager la responsabilité du transporteur maritime invoquant le cas excepté de « faute nautique », certains tribunaux ont suivi la voie américaine et écarté l'application de ce cas excepté en se référant à la « due diligence » dans la navigabilité. Mais curieusement, leurs « attendus » sont imprégnés de cette « faute commerciale » parce qu'ils considèrent que ce manquement à l'obligation de la due diligence constitue tout de même une faute commerciale* ».

[297] A. Lemarié, « Moribonde, la faute nautique ? », *Mélanges Christian Scapel*, PUAM, 2013, p. 272.

[298] CA Aix-en-Provence, 5 octobre 2011, navire *CMA CGM Maghreb,* DMF, N° 730, 1er novembre 2011, obs. J.-L. Renard

[299] *Idem*

[300] CA Aix-en-Provence, 11 février 2010, navire *CMA CGM Normandie*, DMF N° 722, 1er février 2011, obs. Y. Tassel.

entendent ici en réalité la faute dans la navigabilité. En effet, les ayant-droits à la marchandise alléguaient « *l'existence de pannes récurrentes révélant l'état défectueux du navire* ». Seulement, la Cour considère que les ayant-droits ne démontrent pas en l'espèce une faute de diligence dans la navigabilité du navire.[301] Alors, dans la mesure où d'autre part il n'est pas établi de « *faute commerciale* » au sens cette fois de manquement à l'obligation de soins à la marchandise, les juges du fond ont pu logiquement prononcer l'exonération du transporteur.[302]

La Chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi par un arrêt du 9 juillet 2013.[303]

102. – Jugement du Tribunal de commerce de Marseille, 6 janvier 2017. – Enfin, le Tribunal de commerce de Marseille a pu très récemment rendre une décision tout à fait intéressante, et, selon nous, pertinente.[304] Nous en résumons ainsi les faits. Un transporteur maritime prend en charge des conteneurs devant être déplacés d'Allemagne au Paraguay. Un transbordement s'effectue dans le port de Buenos Aires (Argentine) sur la barge Atlantica V, le transporteur maritime confiant le transport fluvial à un substitué ; durant son déplacement dans le port, la barge heurte un quai générant une voie d'eau qui inonde le coqueron arrière et la cale. A la livraison, d'importants dommages sont constatés sur la majorité de la marchandise. Les ayant-droits assignent alors le transporteur, lequel invoque une exonération de responsabilité en raison de la faute nautique du capitaine du remorqueur/pousseur à qui il avait confié le remorquage de la barge en question. Les demandeurs, quant à eux, estiment qu'il n'est pas établi que les circonstances du dommage relèveraient de la faute nautique ; selon eux, elles résulteraient plutôt de plusieurs facteurs, à savoir d'un vent de bâbord, du mauvais état du navire, et d'une faute commerciale du capitaine.

Le Tribunal accueille les prétentions des demandeurs, et condamne ainsi le transporteur maritime. Après avoir exposé un attendu éminemment digne d'intérêt où il tient à rappeler que la faute nautique est un cas excepté d'application stricte

---

[301] « *Si le capitaine a commis une faute à l'origine de l'échouement du navire, aucune faute commerciale susceptible de neutraliser cette faute nautique n'est établie à l'encontre de la société CMA/CGM, le navire étant pourvu des certifications et documents de navigabilité exigés et aucun élément technique ne démontrant une faiblesse ou une insuffisance de la chaîne d'ancre.* »

[302] CA Aix-en-Provence, 5 octobre 2011, navire *CMA CGM Maghreb, DMF*, N° 730, 1er novembre 2011, obs. J.-L. Renard : l'auteur explique qu'« *il est pour le moins satisfaisant, en droit, de constater que l'échouement d'un navire ayant pour cause la faute nautique du capitaine résultant d'une erreur de manœuvre dans la navigation, exonère l'affréteur à temps/transporteur de toute responsabilité, dès lors qu'il n'est pas établi que cet événement de mer a pour cause l'innavigabilité du navire par manque de diligence de ce dernier.* »

[303] Cass. com. 9 juillet 2013, pourvoi n° 12-18.504, navire *CMA CGM Maghreb*, *DMF* 2013 n°751 obs. P. Bonassies : « *Mais attendu que, pour exonérer de sa responsabilité le transporteur maritime, sur le fondement du cas excepté prévu à l'article 4, § 2, a, de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, l'arrêt retient que, si le capitaine a commis une faute à l'origine de l'échouement du navire, aucune faute commerciale susceptible de neutraliser cette faute nautique n'est établie à l'encontre de la société CMA/CGM, le navire étant pourvu des certifications et documents de navigabilité exigés et aucun élément technique ne démontrant une faiblesse ou une insuffisance de la chaîne d'ancre* ; »

[304] T. com. Marseille, 6 janvier 2017, rôle n°2013F01617.

dont le constat se fait par application du critère de l'atteinte à la sécurité du navire[305], le Tribunal a retenu le caractère nautique de la faute et a écarté son caractère commercial, se basant sur le rapport du Préfet Naval Argentin lequel permettait d'exclure de la causalité de l'accident les conditions météorologiques en présence.

Par ailleurs, les demandeurs mettaient en cause le mauvais état de la barge en se basant sur le rapport de la commission d'enquête du Préfet Naval Argentin qui relève la présence d'une ouverture dans la cloison qui sépare le coqueron de la cale. Le Tribunal estime que cette ouverture, « *qualifiée d'ancienne par l'expert, était présente avant le sinistre et qu'une fois le coqueron inondé, l'eau a envahi la cale par l'ouverture (…) qui avait été antérieurement réalisée (…)* ». Ainsi « *une telle ouverture met en cause la navigabilité nautique du navire puisqu'elle touche à un des composants qui contribue à son étanchéité* ». Le tribunal considère qu'en l'espèce, « *suivant une jurisprudence qui admet de rattacher le dommage au fait le plus proche, (…) sans l'existence de cette ouverture le coqueron aurait conservé son étanchéité et les conteneurs dans la cale auraient été préservés* » ; qu'en conséquence, il sera retenu « *l'ouverture dans la paroi entre la cale et le coqueron comme cause du sinistre* ». En conséquence de quoi, au visa de l'article 3 §1 de la convention de Bruxelles le Tribunal juge que le substitué du transporteur maritime a commis une faute en ne mettant pas son navire en état de navigabilité nautique, que cette faute est à l'origine des dommages et qu'il convient de dire le transporteur maritime responsable du présent sinistre, en dépit du constat de la faute nautique.

103. – Bilan. - Ainsi, devant les juridictions américaines en premier lieu mais également aujourd'hui devant les juges français, il apparait bien que *l'innavigabilité fautive* du transporteur, lorsqu'elle est constatée, est de nature à priver *in fine* le cas excepté de faute nautique de tout effet exonératoire.

Ensemble avec la notion de *faute commerciale*, ce sont-là deux concepts qui, en définitive, limitent non seulement le domaine de l'exonération pour faute nautique en empêchant la prise en compte du cas excepté, mais également atténuent fortement les effets libératoires de ce dernier - même lorsque son existence est reconnue par les tribunaux.

[305] *Idem.* « *Attendu, qu'ayant conscience du caractère exorbitant de la faute nautique, le tribunal veille, d'une manière générale, à limiter les conditions de son application et à ne retenir que les éléments qui lui paraissent incontestables pour la qualifier, en retenant que les fautes du capitaine qui touchent au fonctionnement ou à la sécurité du navire* ». Aussi, le Tribunal rejette la qualification de faute commerciale pour réaffirmer que la faute du capitaine du remorqueur a bien un caractère nautique, sur le fondement que l'absence de contrôle de la part du capitaine de l'état du navire après que ce dernier ait heurté le quai « *touche à la sécurité du navire et de ce fait doit être qualifiée de faute nautique* ».

<u>Titre 2</u> : La vigueur résiduelle des effets de la faute nautique

104. – Généralités. - S'il semble ainsi de prime abord que les effets libératoires de la faute nautique ne disposent d'aucune échappatoire dans le strict cadre du transport de marchandises, il existe néanmoins deux cas spécifiques où ils pourront jouer à plein.

Dans les prochaines pages, il s'agira d'expliquer dans quelle mesure les effets libératoires de la faute nautique restent, de nos jours, particulièrement vigoureux au sein des institutions maritimes de l'abordage et de l'avarie commune.

105. Introduction. Extension des effets de la faute nautique à l'exonération du préposé. – A titre liminaire, il sera particulièrement intéressant de faire le constat que dans la plupart des cas, le préposé du transporteur ayant commis l'acte qualifié de faute *nautique* pourra également bénéficier du cas excepté dans l'éventuelle hypothèse d'une action diligentée contre lui en réparation de pertes ou dommages à des marchandises.[306] Les effets libératoires de la faute nautique, à cet égard, sont particulièrement énergiques.

106. – Généralités. Droit français Responsabilité civile du transporteur du fait de ses préposés. Responsabilité du préposé à l'égard des tiers. Droit français. - L'article L.5412-1 du Code des transports précise que « *l'armateur répond de ses préposés terrestres et maritimes dans les conditions du droit commun* ». Par *droit commun*, il convient précisément d'entendre les dispositions de l'ancien article 1384 alinéa 5 du Code civil, nouvellement article 1242 alinéa 5[307], ainsi que la solution dégagée par l'arrêt *Costedoat* de l'Assemblée plénière en date du 25 février 2000 – décision de principe selon laquelle « *n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers, le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par le commettant* ». Ce n'est donc que si le préposé du transporteur commet une faute *personnelle,* et qu'il agit hors des limites de sa mission, qu'il est susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard des tiers.

Par conséquent, lorsqu'il agit dans le cadre de ses fonctions, le préposé n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers ; à l'inverse de son commettant, le

[306] Notons toutefois que par hypothèse, le préposé sera moins solvable que le transporteur-lui-même. Toutefois, les ayant-droits seraient bien inspirés d'intenter une telle action dans le cas où il est difficile pour eux d'identifier avec précision le transporteur maritime (par exemple, dans le cadre d'un transport sous *connaissement de charte-partie*).

[307] Article 1242 du Code civil, porté par la réforme du droit des obligations entrée en vigueur le 1er octobre 2016 dispose en son cinquième alinéa ce qui suit: « *Les maîtres et les commettants, (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ». La jurisprudence, pour écarter la responsabilité du commettant, emploie ainsi la théorie de l'abus de fonction.

transporteur maritime. C'est toutefois oublier le cas de la faute nautique commise par le préposé maritime, pour laquelle le transporteur n'est pas responsable ; l'exception issue du droit maritime déroge ainsi à la règle générale de la responsabilité du fait d'autrui, ce qui n'est assurément pas du goût de tout un chacun.[308]

Si l'on se fie à la solution de principe de l'arrêt *Costedoat*, concernant alors l'immunité du préposé ayant commis, par exemple, une faute de navigation, la navigation faisant partie de la mission que lui a confiée son employeur, il semble que la responsabilité personnelle du préposé ne peut être engagée vis-à-vis des tiers.

107. – Situation juridique particulière du capitaine. – Le capitaine dispose de prérogatives très larges à bord du navire[309], étant selon l'expression consacrée « *le seul maitre à bord après Dieu* ».

Il revêt à l'évidence une double casquette. En effet, il est tout d'abord le préposé de l'armateur : sur le fondement d'un contrat d'engagement maritime instituant un rapport de subordination, ce dernier confie au Capitaine la conduite et le commandement du navire. D'autre part, il est également mandataire de l'armateur dans la mesure où il peut être amené à réaliser certaines opérations commerciales pour le compte de ce dernier lorsque le navire se trouve hors des lieux où l'armateur a son principal établissement ou une succursale.[310]

Alors se pose la question de la qualification du régime de responsabilité du capitaine lorsque la faute personnelle de ce dernier est invoquée par l'ayant-droits à la marchandise : si le capitaine est considéré comme mandataire de l'armateur, il engage sa responsabilité à l'égard des tiers, qu'il ait ou non agi dans les limites de la mission qui lui était impartie ; au contraire, s'il est plutôt traité en tant que préposé, en application de la jurisprudence *Costedoat* il n'engagera sa responsabilité que s'il a agi en dehors de ces limites. Nous verrons bientôt que la jurisprudence française y voit un préposé plutôt qu'un mandataire (cf affaire *Windsong, infra*). *« Ainsi, le fameux arrêt « Costedoat » rend très hypothétiques les cas de responsabilité extracontractuelle du capitaine, « automatiquement » transférée sur les épaules de l'armateur. En effet, en sa qualité de*

---

308 Obs. P. Bonassies, sous CA Paris, 24 avril 1992, *navire Seven-Seas*, *DMF*, 1993, p. 144 : « *Le juge, habitué depuis des décennies sinon des siècles à considérer la faute du préposé comme la faute de l'entreprise, hésite beaucoup à voir dans une telle faute un cas d'exonération du débiteur contractuel* ».

309 P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, p.246.

310 *Idem*, p. 254 : « *Dans ce cas, il lui appartient de pourvoir aux besoins normaux du navire et de l'expédition (achat de carburant ; réparation du navire). Il peut même prendre des engagements dépassant la simple satisfaction desdits besoins normaux (remplacement d'un moteur, par exemple)* ». Cela résulte des anciens articles 6 et 7 de la loi du 3 janvier 1969 relative à l'armement et aux ventes maritimes, aujourd'hui devenus L. 5412-3 et L. 5412-4 du Code des Transports. Par ailleurs, d'après l'article 8 de la loi du 3 janvier 1969, aujourd'hui incorporé dans l'article L. 5412-5 du Code des Transports, « *Hors des lieux où l'armateur a son principal établissement ou une succursale, le capitaine peut, en cas d'urgence, prendre au nom de l'armateur toutes dispositions conservatoires des droits de l'armateur, des passagers et des chargeurs*. »

préposé, le capitaine qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l'armateur n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers, au contraire de l'armateur. »[311]

108. – Succès d'une action en responsabilité extracontractuelle contre le préposé. Règles de La Haye – Suite au constat d'une perte ou d'une avarie de la marchandise, les ayant droits à la marchandise ne peuvent certainement pas agir contre le *capitaine, marin, pilote ou préposé* du transporteur maritime en responsabilité contractuelle, en application du principe de l'effet relatif des contrats. Se pose alors la question d'une hypothétique action en responsabilité extracontractuelle contre la personne ayant commis l'acte qualifié de faute *nautique*.

L'article 4 §2. a) de la convention de Bruxelles du 25 août 1924 précise bien que la faute nautique n'exonère que le transporteur ou le « *navire* ». [312] Il faut donc comprendre que dans le cadre des Règles non amendées, la faute nautique n'exonère que le transporteur maritime. Les effets exonératoires du cas excepté n'atteignent pas les préposés de ce dernier. Or, « *dès l'instant où le texte international, régissant le contrat de transport exonère l'armement en raison des « erreurs » de navigation commises entre autres par le capitaine, sa responsabilité, ès qualité de représentant, ne saurait être engagée sur le terrain de la faute personnelle donc délictuel. Raisonner autrement reviendrait à nier tout effet au cas excepté né des actes des personnes chargées de la navigation* ».[313]

Pour pallier à cette situation juridiquement absurde suivant laquelle des ayant droits pourraient contourner les spécificités du régime de responsabilité du transporteur maritime en actionnant directement la personne ayant commis la faute à l'origine du dommage à la marchandise, la pratique a imaginé les « *clauses Himalaya* ». Celles-ci, insérées au connaissement, permettent à tout agent ou préposé du transporteur maritime de bénéficier des mêmes moyens de défense et limitations de responsabilité que ce dernier.[314]

109. – Succès d'une action en responsabilité extracontractuelle contre le préposé. Règles de La Haye-Visby. Code des Transports. – Sous le régime de la convention de Bruxelles du 25 aoûts 1924 amendée par le protocole de Visby du 23 février 1968, une disposition particulièrement intéressante mérite d'être mise en avant dans le cadre de cette étude. Il s'agit de l'article 4 bis 2°) des Règles[315],

---

[311] A. Montas, *Droit maritime*, Vuibert, 2e version, 2014, p. 86.

[312] « *Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant : a) Des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ; (…)* »

[313] *BTL*, N° 3541, 9 mars 2015, note sous Cass. com., 17 février 2015, n° 13-25.662, navire *Windsong*.

[314] *Cf* la décision anglaise de principe instituant *l'Himalaya clause :* Queen's Bench Division, [1954] *2 Lloyd's Rep 267*, affaire « *Adler v. Dickson* », admettant que les préposés et agents du transporteur maritime peuvent bénéficier d'une limitation de responsabilité si le contrat prévoit une telle extension.

[315] Article 4 bis :

permettant au préposé du transporteur de « *se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de la Convention* » dans l'hypothèse d'une action en réparation de pertes ou dommages à des marchandises intentée contre lui. Ainsi dans l'hypothèse d'une application au litige des règles de La Haye-Visby, les clauses Himalaya sont dénuées d'intérêt s'il s'agit de vouloir faire bénéficier aux préposés du transporteur les cas exceptés traditionnels. Les dispositions de la Convention amendée suffisent en ce sens.

Là-encore, l'action en responsabilité extracontractuelle intentée par les ayant droits à la marchandise contre le *capitaine, marin, pilote ou préposé* du transporteur maritime sera paralysée par le moyen de défense pleinement efficace que constitue la faute nautique. La seule limite étant la faute inexcusable, ou faute « *de témérité* », et a fortiori la faute intentionnelle, interdisant au préposé de se prévaloir des mêmes exonérations ou limitations que le transporteur. [316] Ainsi par exemple, le préposé qui dans le cadre d'une opération de ballastage remplit d'eau de mer une cuve de vin tout en sachant qu'un dommage en résulterait probablement ne saurait s'exonérer de sa responsabilité extracontractuelle en invoquant la faute nautique.

Le droit interne français comporte une disposition similaire à l'article 4 bis des Règles de La Haye-Visby. En effet, l'article 28 de la loi du 18 juin 1966 (devenu l'article L. 5422-14 2° du Code des Transports) permet aux préposés de se prévaloir des exonérations et limitations du transporteur, hors cas de dol ou faute inexcusable.

110. – Responsabilité extracontractuelle du préposé. Illustration : la saga *Windsong*. - La jurisprudence française nous a offert une belle saga s'agissant de la responsabilité délictuelle du Capitaine en cas de faute nautique commise par ce dernier. En l'espèce, à l'issue d'un transport maritime de sacs de farine depuis Anvers (Belgique), des pertes et avaries sont constatées au déchargement à Luanda (Angola). Les intérêts-marchandise assignent l'armateur *Andolina Shipping* propriétaire du navire ainsi que le capitaine.

Ecartant le cas excepté tiré de la faute nautique, le Tribunal de Commerce

« 1. – *Les exonérations et limitations prévues par la présente Convention sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation de pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extra-contractuelle.*
2. – *Si une telle action est intentée contre un préposé du transporteur, ce préposé pourra se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de la Convention.*
3. – *L'ensemble des montants mis à charge du transporteur et de ses préposés ne dépassera pas dans ce cas la limite prévue par la présente Convention.*
4. – *Toutefois, le préposé ne pourra se prévaloir des dispositions du présent article, s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé qui a eu lieu soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulteraient probablement. »*

[316] *Idem* : *cf* article 4 Bis 4°).

de Paris condamne l'armateur ainsi que le capitaine par jugement du 16 juin 2004 à indemniser solidairement les demandeurs. En appel, la Cour de Paris[317] retient au contraire l'existence de la faute nautique et exonère le transporteur, après avoir employé le critère tenant à l'atteinte à la sécurité du navire et écarté le moyen tiré de l'innavigabilité fautive. La Cour déboute les ayant-droits, faisant le constat que le Capitaine avait omis de fermer la porte étanche d'accès au puits de chaines, alors que le navire voguait depuis 36 heures par mauvais temps. Il est relevé que cela avait pu causer l'inondation d'une cale ainsi que les dommages à la marchandise. Surtout, le jugement est infirmé en ce que le capitaine est cette fois mis hors de cause, puisque selon les constatations des juges du fond, il n'avait commis aucune faute personnelle. Un pourvoi est formé.

La Cour de Cassation censure partiellement l'arrêt d'appel[318]. La juridiction suprême retient en effet qu'il ne convenait pas d'écarter toute responsabilité du capitaine, par l'*attendu* suivant : « *Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi la présence de la société Andolina Shipping, dont il était soutenu qu'elle n'était qu'une société écran propriétaire d'un seul navire exploité par d'autres et qu'elle n'était considérée comme transporteur maritime qu'en l'absence d'autres éléments, justifiait la mise hors de cause du capitaine du navire, assigné en qualité de représentant de l'armateur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ».

La Juridiction Suprême renvoie l'affaire devant la Cour d'Appel de Paris autrement composée[319], laquelle retient encore la faute nautique libérant le transporteur, mais relève malgré tout la responsabilité extracontractuelle du Capitaine « *compte tenu des fautes et négligences* » relevées à son encontre et constituées par l'omission de la fermeture de la porte étanche.

Enfin, l'affaire vient à nouveau sur pourvoi devant la Cour de Cassation[320] laquelle censure partiellement la Cour d'appel, cette fois au visa de l'article 4 §2 a) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 : « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu une faute nautique comme cause exclusive des pertes et dommages, de sorte que le transporteur maritime, à qui n'était imputée aucune faute personnelle, était exonéré de toute responsabilité, la cour d'appel, qui ne pouvait condamner, sur un fondement délictuel, le capitaine du navire, en sa seule qualité de représentant du transporteur, dès lors qu'il en résultait la condamnation de ce dernier, nécessairement exclue par ses constatations, a violé le texte susvisé* ».[321]

---

[317] CA Paris, n°04/23016, 26 novembre 2008,

[318] Cass. Com., 30 mars 2010, n° 09-11397, navire *Windsong.*

[319] CA Paris, n° 10/13059, 25 avril 2013.

[320] Cass. com., 17 février 2015, n° 13-25.662, navire *Windsong*, *DMF* 2015 p. 536, obs. A. Lemarié et F. Preux.

[321] *DMF*, N° 19, 1er juin 2015, à propos de l'affaire *Windsong* : « *Pouvait-on (…) condamner le capitaine sur un fondement délictuel et plus spécialement le condamner en sa seule qualité de représentant du transporteur ? La Cour de cassation ne l'a pas admis en considérant qu'une telle condamnation induisait celle du transporteur, alors que celle-ci était nécessairement exclue, compte tenu du cas excepté retenu. La solution se comprend ; elle laisse entendre que le capitaine n'est pas ici considéré comme un mandataire, puisqu'un mandataire peut engager sa responsabilité délictuelle à l'égard des tiers avec qui il entre en relation lorsqu'il ne respecte pas les limites de sa mission.* »

Statuant sur second renvoi, la Cour d'appel de Rouen le 6 octobre 2016 met un terme à l'affaire *Windsong*. La Cour donne raison au propriétaire du navire, la société *Andolina Shipping*, et au capitaine au motif « *qu'assigné en qualité de représentant de l'armateur/exploitant du navire, le capitaine doit être considéré comme représentant le transporteur désigné (...) dès lors qu'il est acquis que par l'effet de la présomption, la société Andolina Shipping a rempli les fonctions d'armateur* ».[322] Ainsi, « *les demandes relatives à la responsabilité de la société Andolina Shipping ayant été définitivement jugées, les demandes tendant à obtenir sur le terrain délictuel la condamnation de son représentant ne peuvent aboutir*».

111. Bilan. Responsabilité de la personne à l'origine de l'acte qualifié de faute *nautique* -. En définitive, la faute nautique n'exonère *in fine* pas que le transporteur maritime, mais également dans la majeure partie des cas le capitaine, marin, pilote ou préposé ayant commis l'acte ou la négligence à l'origine de la qualification du cas excepté. Seule l'hypothèse d'une faute inexcusable/de témérité, ou *a fortiori* d'une faute intentionnelle, – situation peu fréquente dans la pratique des contentieux – serait de nature à engager de façon effective la responsabilité délictuelle de ces personnes.[323]

L'on peut ainsi constater que les effets exonératoires du cas excepté ne se limitent pas à la situation juridique du transporteur. Vigoureux, ils viennent s'étendre jusqu'à la sphère de responsabilité du préposé à l'origine de la faute dans la *navigation* ou dans l'*administration* du navire.

Entrons maintenant dans le cœur du sujet. Si ces débats relatifs à l'exonération du préposé maritime vis-à-vis des tiers sont, selon nous, certainement dignes d'intérêt, au moins d'un point de vue théorique, les paragraphes suivants tutoient un peu plus la réalité du transport et tenterons de révéler à quel titre les effets libératoires du cas excepté ne font pas toujours l'objet de cette restriction permanente constatée en jurisprudence.

[322] En effet, sur la présomption selon laquelle le propriétaire du navire est supposé être le transporteur s'il est impossible d'identifier précisément ce dernier, cf Cass. Com. 21 juillet 1987, arrêt *Vomar*.
[323] Cf A. Montas, *op. cit.,* p. 87.

<u>Chapitre 1</u> : La vigueur des effets de l'exonération à travers l'avarie commune

112. – Généralités. – Dans la pratique, l'on retrouve dans bien des cas à l'origine de l'ouverture d'une procédure d'avarie commune ou à l'origine d'un abordage, une faute dans la navigation commise par l'équipage d'un navire. Alors, s'il s'agit d'un navire *transporteur* et si la marchandise transportée à bord de celui-ci a subi un dommage du fait de l'abordage ou de l'événement d'avarie commune, cette faute de navigation, qui fait assurément partie du domaine du cas excepté de faute nautique, peut ainsi être de nature à exonérer le transporteur vis-à-vis des ayant droits aux marchandises.

Dans ce chapitre, nous allons nous rendre compte de la pleine vigueur des effets exonératoires de la faute nautique au sein de ces deux institutions traditionnelles du droit maritime que sont l'avarie commune et l'abordage.

113. - Avaries communes. Règles d'York et d'Anvers. Faute de navigation exonératoire : rôle déterminant dans la contribution d'avarie commune. – Il n'est pas rare qu'une faute dans la navigation commise par le capitaine entraîne l'ouverture d'une procédure d'avaries communes. En effet, la fausse manœuvre dont peut se rendre responsable le capitaine à l'approche d'un autre navire, par exemple, est susceptible d'être à l'origine d'une collision, et entrainer des frais d'assistance visant à sauvegarder le bâtiment de transport.

L'avarie commune[324], spécificité du droit maritime remontant au droit romain, constitue une procédure bien connue visant à partager les dépenses engagées par le capitaine avec les marchandises à proportion de leurs valeurs respectives. Elle fait d'abord l'objet d'une déclaration d'avarie commune, la plupart du temps réalisée par le capitaine du navire, puis requiert l'intervention d'un « *dispatcheur* » établissant une masse créancière ainsi qu'une masse débitrice afin de répartir les frais entre les intérêts engagés dans l'expédition maritime. L'expert finit par constituer un règlement d'avaries communes fixant les contributions dues par chacun des intéressés au navire et à la cargaison, dont les montants sont proportionnels à la valeur des biens respectifs à la fin du voyage.

Les règlements d'avaries communes sont généralement établis conformément aux dispositions des *Règles d'York et d'Anvers*. Il s'agit là de règles conventionnelles auxquelles font référence la quasi-totalité des contrats de transport et d'affrètement. Dans la dernière mouture des *règles* en date du 1er juin 2004, la règle A précise les conditions devant être réunies afin de caractériser une

[324] A. Montas, *op. cit.*, p. 143 et s.

avarie « *commune* » : « *il y a acte d'avarie commune quand, et seulement quand, intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue pour le salut commun dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune.* ». Surtout, nous nous attarderons sur ce que précise la règle D : « *Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours ou des défenses pouvant concerner cette partie à raison d'une telle faute.* ».

Cette faute peut, en premier lieu, nous faire penser au manque de diligence du transporteur dans la navigabilité du navire ; et parallèlement encore, à la faute dans la navigation commise par l'équipage de ce dernier.

Dans la première hypothèse, si l'événement engendrant le sacrifice ou la dépense d'avarie commune a été causé par la faute contre la navigabilité du transporteur, les autres parties engagées dans l'expédition (notamment les intérêts-cargaisons) devront par conséquent contribuer aux frais. Mais il semblera alors difficile pour le transporteur de s'opposer de façon effective à une éventuelle demande de restitution formée par les parties *engagées dans l'aventure*, dans la mesure de sa faute personnelle.

S'il faut voir plutôt dans l'origine de l'avarie commune une faute de navigation, ou plus largement une faute nautique du Capitaine ou des autres préposés, la situation créée par la seconde hypothèse est différente. Aussi, si l'acte d'avarie commune a été causé par une faute nautique (« *faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure* »), les intérêts-marchandise n'en devront pas moins de même contribuer au sacrifice ou à la dépense réalisée dans le salut commun. Toutefois, ils bénéficieront d'un recours sur la base de cette faute en vue d'obtenir indemnisation, restitution de leur contribution d'avarie communes. C'est ainsi que si les ayant-droits aux marchandises intentent vainement un recours en indemnisation de la perte ou avarie de la cargaison puisque le transporteur pourra invoquer l'exonération pour la faute nautique, il leur est permis toutefois sur le fondement de la *Règle D* de tenter de se voir restituer la contribution d'avaries communes qu'ils ont dus par exemple verser plus tôt contre livraison de la marchandise.

La règle D des règles d'York et d'Anvers est par ailleurs reprise par la loi française n°67-545 du 7 juillet 1967 relative aux événements de mer en son article 27, incorporé depuis le 1er décembre 2010 au sein de l'article L.5133-5 du Code des Transports : « *Lorsque l'événement qui a causé l'avarie est la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'expédition, il y a également lieu à règlement d'avaries communes, sauf recours contre celui auquel cette faute est imputable*. »

Aussi, devant les prétoires français, certaines parties engagées dans l'expédition maritime ont pu entreprendre de se voir indemniser la contribution devant être versée au navire pour les frais d'avaries communes engendrés à la suite d'une faute nautique commise par équipage à bord.

Notons donc sur ce point que si les prétentions des ayant droits à la marchandise sont rejetées par les juges, les effets bénéfiques du cas excepté iront s'étendre depuis le cadre du contrat de transport jusqu'à l'acte d'avaries communes, pour permettre aux transporteurs de se voir attribuer définitivement les contributions des intérêts-cargaison malgré la faute dans la navigation commise qui est à l'origine de l'acte d'avarie commune et des dommages à la marchandise. L'exonération du transporteur vis-à-vis des ayant-droits serait double, car touchant à la fois « *l'avarie particulière* » et « *l'avarie commune* ».[325]

***Section 1* : Le principe**

114. – Généralités. - La jurisprudence française semble rejoindre, sur ce point, la plupart des jurisprudences étrangères. Elle se révèle particulièrement bienveillante à l'égard des transporteurs. Aussi, elle fait pleinement jouer la faute nautique.

Nous résumerons ci-dessous deux récentes affaires exposant la solution retenue par elle : les arrêts *Darfur* et *Eugenio*.

115. – L'arrêt navire *Darfur*. – Le 20 novembre 1995, le navire Darfur et le navire Happy Fellow entrent en collision dans le chenal de la Seine. [326] S'en est suivie une assistance portée au navire Darfur, ainsi que l'ouverture d'une procédure d'avaries communes. Afin d'être indemnisés des pertes et avaries à la marchandise ainsi que de leur contribution d'avaries communes, les ayant-droits à la cargaison assignent conjointement devant le tribunal de Commerce du Havre les armateurs, propriétaires du navire, sur un fondement délictuel (la *règle D* d'York et d'Anvers), ainsi que le transporteur, affréteur à temps, sur la base du connaissement.

Le jugement déclare les demandeurs irrecevables. Ayant interjeté appel, les intérêts-marchandises finissent par voir accueillir en partie leurs prétentions : la Cour d'appel de Rouen, dans un arrêt du 2 octobre 2008, infirme partiellement les premiers juges.

D'abord, concernant l'action diligentée contre l'armateur, propriétaire, lequel avait armé le navire *Darfur*, la Cour maintient les constatations du Tribunal relatives à la cause de l'abordage survenu entre les deux navires. La fausse manœuvre provient bien d'une perte de l'usage de la barre du navire *Darfur*,

[325] Contrairement à l'avarie commune, l'avarie *particulière* consiste en des dommages survenus par accident à la marchandise en cours de transport.
[326] CA Rouen 2 octobre 2008, navire *Darfur*, DMF, N° 711, 1er février 2010, obs. M.-N. Raynaud.

« *résultant d'un court-circuit causé par un serrage défectueux du fil de raccordement* » - aussi, « *l'appareil à gouverner aurait pu fonctionner à nouveau normalement en faisant usage de l'interrupteur situé à droite de la barre et permettant de mettre en service le deuxième moteur considéré comme moteur auxiliaire dont était doté le navire* ».[327] La Cour relève ainsi que la collision était imputable à ce navire. Considérant que l'équipage du navire *Darfur* ignorait l'existence dudit interrupteur, la Cour estime alors qu' « *indépendamment d'une faute nautique de navigation proprement dite, la faute personnelle de l'armateur dans l'administration du navire ayant consisté à ne pas donner à l'équipage de consigne écrite concernant la faculté de se servir du moteur auxiliaire en cas de panne est établie et a contribué à la réalisation du dommage en ne mettant pas le personnel de bord en capacité de réagir à une panne, quelque soit son origine, affectant le moteur principal* ».[328] En conséquence, les armateurs voient leur responsabilité engagée sur un fondement extracontractuel dans la mesure de leur faute personnelle.

Surtout, il sera intéressant de constater que relativement à l'action des intérêts-cargaison contre le transporteur, affréteur à temps du *Darfur* , la Cour considère que la fausse manœuvre révélant la faute de navigation était bien établie, et exonérait *a priori* le transporteur maritime vis-à-vis des ayant droits aux marchandises. Toutefois, la Cour d'appel tenait à vérifier que le transporteur n'avait pas ici failli à son devoir de due diligence pour mettre le navire en état de navigabilité, ce qui aurait privé d'effets le cas excepté tiré de la faute nautique.[329] Selon les magistrats, aucun élément n'est de nature à établir la négligence du transporteur dans l'entretien et la sécurité du navire. Le transporteur est par conséquent fondé à s'exonérer par la faute nautique - laquelle joue ainsi pleinement, que ce soit par rapport à l'action en indemnisation des dommages à la marchandise ou concernant l'action en restitution de la contribution d'avaries communes. Le transporteur « *ne peut être tenu pour responsable et de ses conséquences au regard tant des dommages causés aux marchandises que de ceux résultant de l'obligation pour les assureurs de contribuer aux frais d'assistance* ». [330]

116. – L'arrêt navire *Eugenio*. – L'arrêt navire *Eugenio*[331] établit une solution similaire qui se révèle plus explicite encore que celle donnée par les magistrats rouennais dans le cadre de l'affaire *Darfur*.

En l'espèce le transporteur maritime avait pris en charge à bord du navire *Eugenio* deux conteneurs contenant une cargaison de homards congelés pour un

[327] *Idem*.
[328] *Idem*.
[329] *Cf supra*, p. 74 et s.
[330] CA Rouen 2 octobre 2008, navire *Darfur*, DMF, N° 711, 1er février 2010, obs. M.-N. Raynaud.
[331] Cass. com. 4 mars 2014, n° 13-11007 et 13-11008, navire *Eugenio*, DMF, N° 759, 1er juin 2014, obs., M.-N. Raynaud.

transport entre Tolagnaro (Madagascar) et Tokyo (Japon). Peu de temps après le début du voyage, le navire tente d'éviter une épave et s'échoue. Devant être remorqué jusqu'au port de Durban (Afrique du Sud), le navire fait l'objet d'une assistance, laquelle entraine l'ouverture d'une procédure d'avaries communes. L'assureur-facultés subrogé dans les droits du destinataire assigne le transporteur en indemnisation des avaries particulières constatées sur la marchandise et, d'autre part, en remboursement de la contribution d'avarie commune qu'il avait dû verser.

Le Tribunal de Commerce de Marseille rejette ses prétentions.

La cour d'Appel d'Aix en Provence, le 5 novembre 2012, confirme le jugement, « *estimant, au regard de l'action en avarie particulière, que l'assureur ne renversait pas la présomption de livraison conforme ; et, vis-à-vis de l'action en remboursement de la contribution d'avarie commune, que l'assureur ne démontrait pas une faute quelconque de l'armateur dans la mise en état de navigabilité du navire ayant causé l'échouement, lequel était entièrement imputable à la faute nautique commise par le capitaine du navire* ».[332]

Se pourvoyant en cassation, les assureurs soutiennent que le transporteur est responsable en qualité de commettant de son préposé, le Capitaine - « *la faute nautique n'ayant, selon eux, d'effet exonératoire que dans le cadre du contrat de transport maritime, pour les seuls pertes ou dommages subis par la marchandise* », à l'exclusion du cadre de la contribution à l'avarie commune.

Considérant au contraire que les effets exonératoires de la faute nautique ayant causé l'avarie commune ne se limitent pas au seul cadre du contrat de transport, la Juridiction Suprême, dans un arrêt en date du 4 mars 2014, rejette le pourvoi. La Cour de Cassation rappelle en effet *qu'il résulte de la règle D des règles d'York et Anvers qu'en cas d'avaries communes, lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours ou des défenses pouvant concerner cette partie à raison d'une telle faute* ».[333]

117. – Bilan. - Il apparait en définitive de manière assez limpide que s'agissant d'une faute dans la navigation du navire exonérant *in fine* le transporteur, les intérêts-cargaison ne sont pas fondés à obtenir restitution de la contribution d'avarie commune versée par eux plus tôt.

Notons toutefois qu'il reste pour les ayant-droits aux marchandises la possibilité de démontrer que l'acte d'avaries communes a pour origine une faute dans la navigabilité, laquelle priverait la faute de navigation de causalité directe et exclusive avec l'accident. Dans ce cas, le transporteur verrait sa responsabilité engagée et ne saurait s'exonérer ni de l'action en indemnisation de l'avarie

[332] *Idem.*
[333] *Idem.*

particulière, ni de l'action en restitution de contribution d'avarie commune.

Le droit français n'est pas le seul système à adopter une solution aussi favorable aux intérêts du transporteur maritime. En effet, devant la plupart des juridictions dans le monde, le transporteur se verra *in fine* accorder le bénéfice des contributions d'avaries communes à partir du moment où sa faute l'exonère de toute responsabilité selon la loi applicable au contrat de transport. Ainsi, la *règle D* des règles d'York et d'Anvers est généralement interprétée de la manière suivante : le recours intenté contre *celui auquel la faute est imputable* en indemnisation de la contribution est voué à l'échec, si ladite faute constitue un cas excepté exonératoire de responsabilité pour cette partie *engagée dans l'aventure*.

***Section 2* : L'exception formée par le droit américain**

118. – Droit américain. *Harter Act.* Toutefois, nous avons pu recenser au moins un Etat dont le droit se distingue singulièrement de cette approche quasi-unanime de la règle D. Il s'agit du droit américain applicable aux transports internes, dont le *Harter Act* est le fondement.[334]

En effet, la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique considère depuis un arrêt *The Irrawaddy*[335] (1898) que les dispositions du *Harter Act* ne doivent pas être interprétées comme fondant le propriétaire du navire à réclamer des contributions d'avaries communes aux autres intérêts engagés dans l'expédition lorsque ses préposés ont fait preuve de négligence durant le voyage.

Les cas exceptés ne peuvent servir dans ce cadre que de *bouclier* afin de se protéger d'un *cargo claim* ; on ne saurait ainsi y voir également d'autre part un *glaive* forçant la main aux intérêts-marchandise afin que ces derniers contribuent effectivement à l'avarie commune.

119. – *New Jason Clause*. - Dans l'optique de compenser la sévérité de cette solution, les tribunaux américains ont parallèlement donné la possibilité aux transporteurs de déroger conventionnellement à ce principe, en insérant dans les connaissements des clauses les fondant à requérir des intérêts-marchandises des contributions d'avaries communes dans l'hypothèse d'une faute nautique commise par l'équipage. Ces clauses sont intitulées « *New Jason Clauses* »[336], et sont

[334] Le Harter Act s'applique principalement aux transports internes, mais également aux transports internationaux depuis ou vers un port américain dans les périodes de responsabilité qui ne sont pas prévues par le COGSA de 1936 (c'est-à-dire entre la prise en charge et le chargement des marchandises sur le navire, et entre après leur déchargement et la livraison au destinataire). *Cf* : Y. F. Chiang, "The Applicability of COGSA and the Harter Act to Water Bills of Landing", 14 *Boston College Law Review* 267 (1972).

[335] U.S. Supreme Court *The Irrawaddy*, 171 U.S. 187 (1898).

[336] New Jason Clause : « *En cas d'accident, danger, dommage ou sinistre se produisant avant ou après le début du voyage et provenant d'une cause quelconque, due ou non à la négligence, dont le transporteur n'est pas responsable et des conséquences desquelles il ne répond pas*

fréquemment stipulées. Elles ne peuvent produire d'effets que si l'acte d'avaries communes a bien été causé par une faute nautique commise par l'équipage ; aussi, si le transporteur s'est rendu coupable de ne pas avoir exercé une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité, le droit américain ne lui permettra pas d'invoquer le cas excepté tiré de la faute « *in the navigation* » ou « *in the management of the ship* »[337], en conséquence de quoi il ne sera pas non plus fondé à demander aux ayants droits à la marchandise de contribuer aux frais d'avaries communes.

Les *New Jason Clauses* sont d'ailleurs à ce point importantes en pratique qu'elles font partie des exigences des P&I Clubs : ces derniers requièrent des armateurs dont ils couvrent la responsabilité qu'ils les insèrent au sein des connaissements qu'ils émettent lorsque la loi américaine est susceptible de s'appliquer ou lorsque le transport se réalise depuis ou vers le territoire des Etats-Unis – à défaut, le P&I n'indemnise pas automatiquement son client des contributions d'avaries communes irrecouvrables. [338]

On peut en conséquence imaginer dans la *New Jason Clause* une sorte d'épée forgée des mains-mêmes de l'armateur, s'ajoutant au bouclier légal dont ce dernier dispose par la mise en œuvre du cas excepté de faute nautique et élargissant les effets de celui-ci à la situation spécifique engendrée par l'avarie commune. [339]

120. - Bilan. - Nous l'avons vu, les effets de la faute nautique vont généralement s'éteindre jusqu'à l'institution de l'avarie commune pour permettre à l'armateur de réclamer des contributions aux intérêts-cargaison engagés dans l'expédition. Il s'agit là d'une extension des effets du cas excepté depuis le strict cadre originel du contrat de transport de marchandises jusqu'à la situation particulière de l'avarie commune.

Par ailleurs, nous pouvons être amenés à nous poser la question suivante : si l'acte d'avarie commune a été causé par un abordage, à l'origine duquel se trouvent une faute de navigation du navire *transporteur* ainsi qu'une autre faute de navigation du second navire, et si un dommage à la cargaison transportée en résulte, les ayant-droits aux marchandises ne seraient-ils pas bien inspirés d'agir en

---

légalement, contractuellement ou autrement, le Marchand devra contribuer avec le transporteur aux avaries communes, au paiement de tout sacrifice, perte ou frais ayant le caractère d'une avarie commune qui pourraient être effectués ou subis, et payera les frais de sauvetage et les dépenses spéciales encourues du fait des marchandises. (…) »

[337] *Cf supra* p. 74 et s.

[338] A. Kallini, "Web alert: The New Jason Clause: a reminder of its importance", 18 mars 2015. Cf *The Standard Club*, [http://www.standard-club.com/news-and-knowledge/news/2015/03/web-alert-the-new-jason-clause-a-reminder-of-its-importance.aspx].

[339] V. Rochester, "Nautical Fault - A Historical and Multi-jurisdictional Study of the Exemption for Errors Relating to Navigation and Management of the Vessel in Modern Carriage Law, University of Cape Town", 2008, p. 139 : « *To use an old common law maxim, in this instance, the nautical fault exemption is operating as both a sword and a shield.* »

responsabilité extracontractuelle contre l'autre navire en cause afin de contourner la mise en œuvre de la faute nautique exonératoire ? Les prochaines lignes s'attacheront à expliquer qu'en général, cette action n'est pas autorisée ; qu'ainsi, la faute nautique libératoire reste dans cette hypothèse intangible. Mais là aussi, le droit américain fait exception à la règle.

<u>Chapitre 2</u> : La vigueur des effets de l'exonération à travers l'abordage à faute commune

121. – Généralités. Faute de navigation et abordage – Nous l'avons donc compris, à l'origine de la plupart des abordages se trouvent une fausse manœuvre, une erreur de navigation commise par le Capitaine et l'équipage à bord de l'un des navires impliqués.

Si cette faute de navigation fait bien partie du domaine du cas excepté tiré de la faute nautique, elle ne peut jouer a priori que dans le cadre du contrat de transport. La faute nautique n'exonère en effet le transporteur qu'à l'endroit de son cocontractant, ou plus largement de l'ayant-droits aux marchandises. Dans le cadre d'un abordage, le transporteur maritime ne saurait donc en aucun cas invoquer la faute nautique afin de se libérer de sa responsabilité vis-à-vis du navire abordé. [340]

S'agissant toutefois de l'éventuelle action des ayant-droits en indemnisation des dommages à la marchandise, le transporteur dont le navire a été abordé pourra bien entendu opposer le cas excepté. Cela rendra vaine toute instance portée par les intérêts-cargaison ayant un subi un préjudice résultant du transport. Mais ne peuvent-ils pas, dans certaines circonstances, tenter de contourner la prise en considération de la faute nautique ?

122. – Faute de navigation et abordage à faute commune. - Nous allons ainsi bientôt nous rendre compte de ce que la faute nautique commise par l'équipage de l'un des navires entrant en collision peut impliquer en matière d'abordage.

Imaginons que l'un des navires entrant en collision est un navire de commerce, et transporte des marchandises destinées à divers réceptionnaires. Si d'aventure l'origine de l'abordage se trouve dans la fausse manœuvre commise à la barre de ce navire, et si certaines des marchandises à bord sont perdues en mer ou endommagées à la suite de la collision, les ayant-droits concernés se verront certainement opposer par leur contractant la faute nautique sur le fondement du

[340] O. Jambu-Merlin, « A l'abordage ! », DMF N° 702, 1er avril 2009 : « *Dans le cas du navire de commerce, la faute du Capitaine, de l'officier de quart ou de l'homme de barre va mettre en jeu la responsabilité de l'armateur : la faute nautique n'est ici pas exonératoire, le lien de préposition va jouer normalement.* »

contrat de transport les liant. Les intérêts-marchandises seraient en conséquence dépossédés *a priori* de tout moyen effectif d'obtenir indemnisation du préjudice subi par eux, sauf à apporter la preuve parfois difficile que le dommage ne résulte pas en réalité de la faute de navigation mais plutôt de la faute personnelle dans la navigabilité commise antérieurement au voyage.

Cependant, jouiraient-ils de la même situation si le navire transportant leurs marchandises n'était pas le seul en tort lors de l'abordage ? Autrement dit, si l'autre navire impliqué dans la collision avait également commis une erreur de navigation et si l'on pouvait aussi imputer l'abordage survenu à cette fausse manœuvre, les ayant-droits aux marchandises perdues ou avariées seraient-ils toujours dépourvus de recours effectif afin de se voir indemniser ? La réponse devient alors plus complexe. Car devant une telle hypothèse, que l'on qualifie en pratique d' « *abordage à faute commune* », les ayant-droits à la marchandise seraient bien avisés de rechercher la responsabilité extracontractuelle ou délictuelle de cet autre navire, co-responsable du dommage survenu, dans le but d'éviter le régime de responsabilité contraignant dont se serait prévalu leur cocontractant et qui aboutirait très concrètement à l'exonération du transporteur maritime.

***Section 1* : Le principe**

123. – Généralités. - La réponse de principe à un tel problème se trouve dans les dispositions de la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 *pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage*. La plupart des situations d'abordages sont régies par la Convention CMI[341], au regard de la large ratification du texte dans le monde. Telle est la donnée globale s'appliquant au cas de l'abordage à faute commune causé par une ou plusieurs fautes dans la navigation.

124. – Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910. Droit interne. - Cette Convention est ratifiée par la plupart des grandes nations maritimes, dont la France, à l'exclusion notable des Etats Unis d'Amérique. Elle a fait l'objet d'une adhésion ou d'une ratification par plus de 80 Etats. Son article 4 prévoit les responsabilités engendrées par les navires ayant créé un abordage à faute commune : « *S'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises; toutefois si, d'après les circonstances, la proportion ne peut pas être établie ou si les fautes apparaissent comme équivalentes, la responsabilité est partagée par parts égales. Les dommages causés soit aux navires,*

[341] CMI, *Comité Maritime International* : organisation internationale non gouvernementale siégeant à Anvers et ayant pour objectif d'uniformiser et harmoniser les différentes législations maritimes au niveau mondial.

soit à leur cargaisons, soit aux effets ou autres biens des équipages, des passagers ou d'autres personnes se trouvant à bord sont supportés par les navires en faute, dans ladite proportion, sans solidarité à l'égard des tiers. (…) ». En droit interne, cette disposition a été reprise à la lettre par le législateur au sein de l'actuel article L. 5131-4 du Code des Transports, ancien article 4 de la loi n°67-545 du 7 juillet 1967 relative aux événements de mer. Précisons d'autre part dans cette optique que « *la notion de faute dans le droit de l'abordage est une notion assez largement entendue. Elle inclut toute faute commise par le capitaine dans la conduite du navire, comme elle inclut la faute de tout préposé ou (…) la faute du pilote, même lorsque le recours à un pilote est obligatoire.* » [342]

Aussi, la Convention dispose d'un champ d'application assez large, l'article 12 précisant ce qui suit : « *Les dispositions de la présente convention seront appliquées à l'égard de tous les intéressés, lorsque tous les navires en cause seront ressortissants aux Etats des hautes parties contractantes et dans les autres cas prévus par les lois nationales.* ».

Ainsi, par exemple dans le cas d'un abordage à faute commune survenant entre un navire battant pavillon français et un navire battant pavillon grec, les navires en faute ne sont pas solidairement responsables des dommages causés aux cargaisons à bord. Les dommages causés aux cargaisons à bord sont simplement supportés par les navires en faute dans la proportion de leur responsabilité.

Afin de mieux comprendre, s'il est jugé que le navire A (*navire affecté au transport de marchandises*) est responsable à 70% de l'abordage survenu avec le navire B (na*vire de pêche*), les ayant-droits aux marchandises transportées sur le navire A ne pourront recouvrir que 30% du montant de leur préjudice en agissant directement contre l'armateur du navire B. En effet, en l'absence de solidarité entre les co-auteurs des dommages, les ayant-droits aux marchandises avariées ou perdues ne sont fondés, sur la base du connaissement, à demander indemnisation intégrale qu'à leur seul cocontractant - le transporteur ne manquant pas alors d'opposer la faute nautique commise par le Capitaine ou ses autres préposés. Comme le Professeur Pierre Bonassies avait pu l'expliquer, « *le législateur de 1910 n'a pas voulu que le chargeur, qui ne peut ainsi directement mettre en cause son transporteur après un abordage causé par la faute du capitaine de celui-ci, ne puisse indirectement lui faire supporter le dommage causé à ses marchandises, en demandant réparation intégrale à l'armateur de l'autre navire – lequel ne manquerait pas d'exercer une action récursoire contre le transporteur pour la part de responsabilité incombant à celui-ci dans l'abordage* ».[343]

La faute nautique joue alors pleinement. Cette solution est, à nos yeux, parfaitement justifiée, puisqu'en décider autrement reviendrait à priver le cas excepté de faute nautique de toute efficacité concrète en engageant *in fine* la

[342] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p. 331.
[343] *Idem*, p.334.

responsabilité du transporteur.

***Section 2* : L'exception formée par le droit américain**

125. – Droit américain. Responsabilité *in solidum* des navires en faute. - Il en est autrement au sein du droit américain. Les Etats Unis, n'ayant pas ratifié ni adhéré à la Convention de Bruxelles de 1910, continuent d'appliquer le principe de droit commun de la responsabilité *in solidum* : chaque coauteur d'un dommage est responsable pour le tout à l'égard de la victime.

Ainsi en droit américain les intérêts-marchandise peuvent court-circuiter la faute nautique en intentant une action contre l'autre navire en faute dans l'abordage, lequel est au même titre que le transporteur débiteur de l'indemnisation des pertes et avaries subies par la marchandise.[344]

Si nous reprenons l'exemple ci-dessus d'un abordage à faute commune entre un navire A (navire *transporteur de marchandises*) et un navire B (*navire de pêche*), la responsabilité de chacun des bâtiments dans l'incident étant respectivement de 70% et de 30%, les ayant-droits aux marchandises éventuellement perdues ou avariées suite à la collision peuvent déjouer la faute nautique qu'opposera l'armateur du navire A en actionnant directement l'armateur du navire B en indemnisation intégrale du préjudice subi par eux. Puis celui-ci ne manquera pas d'agir sur un fondement délictuel contre le navire transporteur pour sa part de responsabilité dans l'abordage (c'est-à-dire pour 70% du *quantum* obtenu par les intérêts-marchandises), ce dernier, bien entendu, ne pouvant toutefois pas opposer la faute nautique s'agissant de sa responsabilité extracontractuelle. [345]

Notons bien, par ailleurs, qu'en plus d'être fondés à requérir la réparation des pertes ou dommages matériels subis par les marchandises, les ayant-droits ont également la possibilité de demander à l'autre navire en faute l'indemnisation de l'éventuelle contribution d'avarie commune exigée par le transporteur des marchandises contre livraison de ces dernières.[346] En effet, tous les navires à qui l'abordage est susceptible d'être imputé doivent assumer la responsabilité entière

---

[344] J. C. Sweeney, "UNCITRAL and The Hamburg Rules-The Risk Allocation Problem in Maritime Transport of Goods", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 22, N°3, Juillet-Octobre 1991, p. 522 : " *Les juridictions américaines emploie les règles relatives à la responsabilité solidaire dans le cadre des instances issues de collisions afin de saper l'exonération pour la faute de navigation en pareils cas*" ("*This view of the State Department also noted how United States' courts had interpreted the negligent navigation defense to restrict its uses in single ship disasters (..) and how United States' courts had used the rules on joint and several liability in collision cases to undermine the negligent navigation defense in collision cases*".)

[345] P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.,* p. 334.

[346] V. Rochester, *op. cit.,* p. 103: « *Le droit américain permet aux ayants-droits aux marchandises de recouvrer l'intégralité de leur préjudice auprès du navire non-transporteur, incluant les dommages et pertes matériels, la perte de valeur suite au retard, la contribution d'avaries communes ainsi que le fret prépayé* » ("*The law of the United States allows cargo claimants to recover the full extent of their damages from the non-carrying vessel, including physical loss or damage, loss of value due to delay, cargo contribution to general average and lost pre-paid freight.").*

résultant de ce qu'un acte d'avaries communes a été réalisé par *l'une des parties engagées dans l'aventure* afin de pallier au danger représenté par la collision et préserver les l'ensemble des intéressés à l'expédition.

126. – Incohérence de la solution. *Both-to blame-collision* clause. - Cet aveu de faiblesse du cas excepté de faute nautique en droit américain est singulier, et peut mener à des situations incongrues dans la pratique. Dans notre exemple, dans le cadre d'un abordage à faute commune, le transporteur de marchandises sera finalement amené à payer 70% des pertes ou avaries subies par les marchandises à bord de son navire, par le jeu de l'action récursoire formée par le navire non-transporteur et contre laquelle il ne peut rien ; alors que si avait été en cause un abordage résultant de la seule faute du navire-transporteur, ce dernier n'aurait été en aucun cas responsable, le bouclier pleinement efficace de la faute nautique lui suffisant en effet dans le cadre de l'action des ayant-droits.[347]

Alors une certaine pratique contractuelle est venue pallier au problème. Les transporteurs ont ainsi entendu réagir à cette situation en insérant une clause spécifique dans leurs connaissements, la *both-to-blame collision clause*[348], laquelle stipule qu'en pareil cas les ayant-droits aux marchandises doivent indemniser le transporteur de toute responsabilité engagée à l'égard de l'autre navire ou navire non-transporteur. La *both-to-blame* permet *in fine* de redonner toute sa vigueur à l'exonération du transporteur du fait de sa faute nautique - exonération qui avait durant un temps été mise de côté par la simple application de la loi.

Les juridictions américaines estiment toutefois que cette clause n'est pas licite, sur le fondement que « *les transporteurs ne peuvent stipuler qu'ils seront exonérés pour leur négligence personnelle ou pour la négligence de leurs mandataires ou préposés* ». [349] Nonobstant l'état de la jurisprudence, de nos jours les *both-to-blame collision* clauses sont communément stipulées dans les connaissements susceptibles d'engendrer application de la loi américaine.

---

[347] *Idem*, p.104.

[348] Both-to-blame collision clause*: « Si le Navire entre en collision avec un autre Navire en raison de la négligence de cet autre Navire et de tout acte, négligence, défaut du Commandant, membre d'équipage, pilote ou employé du Transporteur dans la navigation ou la gestion du Navire, le Marchand compensera le Transporteur contre toute perte ou responsabilité à l'égard de l'autre Navire ou de son armateur dans la mesure où cette perte ou responsabilité se rapporte à une réclamation du Marchand payé ou payable par l'autre Navire ou son armateur au Marchand et compensée, recouverte par l'autre navire ou son armateur par le biais de la réclamation de ce dernier à l'égard du Navire ou du Transporteur. (…) »*

[349] *Cf* U.S. Supreme Court, *United States v. Atlantic Mutual. Ins. Co.*, 21 avril 1952, navire *Esso Belgium*, 343 U.S. 236 (1952) ; DMF 1952 p. 563, obs. P. Bonassies. La solution ainsi dégagée ne vaut toutefois que pour les transporteurs professionnels, proposant leurs services au public (« *common carriers* »).

Pour plus de précisions s'agissant des both-to blame collision clauses : *cf* Ship Inspection, *Both to blame collision clause* [http://www.shipinspection.eu/index.php/chartering-terms/64-b/4397-both-to-blame-collision-clause].

127. – Bilan général. Vigueur des effets de la faute nautique. Impact d'une abolition sur les institutions de l'avarie commune et de l'abordage. – Si l'exonération tirée de la faute nautique venait à être supprimée dans une convention d'application mondiale (par exemple, dans l'hypothèse d'une ratification à grande échelle des Règles nouvelles de Rotterdam), il faut alors bien saisir ce qu'implique l'élimination du cas excepté, tout particulièrement sous son volet *faute de navigation*, par rapport à l'avarie commune et l'abordage.

128. - Avaries communes. – La faute nautique constituerait assurément une *faute* au sens de la règle D des règles d'York et d'Anvers – faute qui légitimerait l'action en restitution des contributions aux frais d'avaries communes du côté des ayant-droits aux marchandises transportées. Nous pouvons alors avancer que l'avarie *commune* deviendrait presque *particulière*, car non partagée par les intérêts engagés dans l'aventure mais plutôt supportée par le seul armateur. Est-il bien normal de considérer que dans le cas d'un abordage causé par la faute nautique de l'un des navires, ce doive être l'armateur-transporteur, seul et à l'exclusion des intérêts-marchandise, qui, par exemple, supporte les frais de réparation du navire ?

Le débat est lancé : les uns affirmeront que s'agissant d'une faute de son équipage, le transporteur reste tenu des conséquences financières qu'impliquent celles-ci – les autres, qu'il s'agit d'un vacillement important de l'institution de l'avarie commune et que ce principe ancestral induit que tous les intérêts engagés dans l'aventure doivent participer aux risques inhérents à la matière maritime.[350]

129. – Abordage. – S'agissant d'un abordage causé par la seule faute de navigation du navire *transporteur* et causant des pertes ou dommages à la marchandise, le transporteur serait responsable à l'égard des ayant-droits et devra les indemniser entièrement.

Concernant plutôt un abordage à faute commune, la faute de navigation en tant que non-exonératoire engendrerait une solution unique. Que l'on se situe dans un régime de responsabilité *non-solidaire* (*convention CMI du 23 septembre 1910*) ou *solidaire* (*droit américain*), le transporteur maritime en cas d'action dirigée contre lui en indemnisation des pertes et dommages subis par la marchandise devra intégralement réparer le préjudice subi par l'ayant-droits (ne pouvant, en effet, efficacement invoquer le cas excepté tiré de la faute nautique), avant de se retourner contre l'autre navire auquel l'abordage est imputable afin d'obtenir indemnisation

[350] M.-N. Raynaud, sous Cass. com. 4 mars 2014, navire *Eugenio*, *DMF* N° 759, juin 2014 : « *La prise en compte de la faute nautique apparaît une solution équitable dès lors que le champ d'application de la faute nautique est de plus en plus restreint aux fautes de navigation mettant en péril le navire à l'exclusion des fautes dans l'administration de ce dernier, c'est-à-dire des circonstances revêtant pratiquement les caractéristiques de la force majeure. Elle assure la pérennité de ce mécanisme particulier qu'est l'avarie commune, originalité du droit maritime, fondé sur le partage des risques de l'aventure maritime* ». En ce sens, *cf* V. Rochester, *op. cit.,* p. 206-207.

de sa part de responsabilité dans l'accident.

Ici encore, la question est digne de se poser : suite à une faute de navigation commise par son capitaine ou un autre préposé, causant à la fois un abordage et un dommage à la marchandise, le transporteur maritime mérite-il d'avoir à indemniser intégralement l'ayant-droits (sous réserve néanmoins d'un recours contre l'autre navire fautif) ? Certains répondront par la négative, mettant en exergue l'aléa inhérent aux risques de navigation et à la décision de l'être humain face au danger représenté par la collision ; d'autres rappelleront plutôt que le principe général de responsabilité du commettant du fait de son préposé doit être intangible, quels que soient la matière ou les faits …

CONCLUSION

La plupart du temps, partout sur le globe, les décisions des juges, sous l'impulsion d'une doctrine en grande majorité hostile au cas excepté, tendent à minimiser à la fois le champ d'application et les effets de la faute *nautique*.

Cela se ressent particulièrement en France, où l'on peine à distinguer de manière limpide la faute dans l'administration du navire de la faute dans les soins à la marchandise, et où cette dernière fait l'objet d'une interprétation assez extensive. Aussi, de nos jours, les magistrats hexagonaux sont certainement bien avisés de développer en parallèle un autre obstacle à la qualification de la faute *nautique*, se trouvant dans une négligence personnelle du transporteur : la faute contre la navigabilité. La frontière tracée par ce manquement à une obligation primordiale du transporteur, celle consistant à mettre le navire en état de navigabilité, est en effet plus cohérente juridiquement que la sempiternelle distinction entre la faute *nautique* et la faute *commerciale* ; elle permet d'établir de manière objective, sur la seule analyse du comportement adopté avant l'expédition maritime par le transporteur, si ce dernier « *mérite* »[351] d'invoquer l'exonération tirée de la faute nautique.

En cas de cumul avec une faute *commerciale* ou une faute dans la navigabilité, le cas excepté de faute nautique, quoi qu'il soit pris en considération, se trouve en général, en toute hypothèse, privé de ses effets exonératoires. Alors, que reste-t-il ? Il n'y a qu'à la marge, en matière d'avaries communes et d'abordages, que la faute nautique démontre toujours sa pleine vitalité.

A notre avis, l'approche par la doctrine et la jurisprudence de la faute nautique doit évoluer. Celle-ci doit être mieux appréhendée. Il faut revenir à l'essence-même du cas excepté : l'exonération pour la faute dans la navigation. La notion de faute dans l'administration du navire est très complexe ; elle fait l'objet de trop de solutions différentes et porte effectivement atteinte à une sécurité juridique que les intérêts engagés dans l'aventure sont pourtant en droit d'attendre.

La distinction avec la faute *commerciale* ne doit pas, et ne doit plus, être la méthode principale adoptée par les juges afin de qualifier une faute de *nautique*. Nous sommes convaincus que cet antagonisme ancestral n'a plus lieu d'être, dans

[351] I. Corbier, « Y-a-il encore une place pour la faute nautique ? Analyse des affaires récentes faisant état de ce cas excepté », *DMF* 2004 n° 650, note sous T. com. Marseille 12 décembre 2003, navire *Ville de Tanya*. Ainsi, comme a pu très justement le constater Mme Isabelle Corbier, cette exigence de diligence raisonnable dans la navigabilité que l'on retrouve dans certaines décisions établit une distinction entre le « *bon* » et le « *mauvais* » transporteur *: « seul le premier, qui a rempli les obligations fondamentales de sa profession, peut se voir autorisé à être exonéré de la responsabilité qui pèse sur lui du fait du comportement fautif de l'homme – son préposé – face aux éléments marins et aux aléas de la navigation maritime. Ainsi définie, la notion de faute nautique conserve toute son utilité ».*

la mesure où il concerne principalement la notion de faute dans l'administration du navire ; or, cette dernière doit voir son domaine réduit à sa plus simple expression, afin d'éviter les abus. La frontière avec la faute dans la navigabilité est quant à elle plus pertinente, et doit être encore accentuée. Lorsque le transporteur n'a pas fait diligence afin de mettre son navire en état de navigabilité, il commet un manquement important aux obligations qui lui incombent vis-à-vis des ayant-droits aux marchandises ; la négligence personnelle du transporteur pouvant également engendrer des conséquences néfastes pour la sécurité des préposés à bord, ainsi que pour l'état de l'environnement en cas d'abordage ou d'échouement - d'où cette qualification récurrente d' « *overriding obligation* ». En pareil cas, il doit se voir refuser le bénéfice de la faute nautique.

La quintessence de la faute nautique est constituée de la faute de navigation ; nous pensons que l'exonération dans ce cas est justifiée. Le particularisme du droit maritime, l'impossibilité pour le transporteur d'anticiper totalement le comportement de ses préposés face aux dangers de la navigation et des situations parfois exceptionnelles en mer, sont autant de motifs pour une dérogation au principe général de responsabilité du fait d'autrui et pour un maintien en partie du cas excepté. L'idée d'une réforme de ce dernier, visant à retenir l'exonération pour la seule faute de navigation, parait ainsi, en ce sens, astucieuse, en plus d'être appuyée par une certaine partie de la doctrine.

Dans l'attente d'une éventuelle ratification à l'échelle planétaire de la récente convention de Rotterdam – ratification qui serait probablement déclenchée par une décision en ce sens des Etats-Unis d'Amérique – la question de l'interprétation de la faute nautique continuera de se poser devant les tribunaux. Les Règles de Rotterdam, et bien avant elles, les Règles de Hambourg, ont en effet préféré éviter tout débat en éliminant spécifiquement l'exonération pour faute nautique.

Pourtant, à bien y regarder et de notre opinion, une approche partielle de la faute nautique, en tant que seule la faute de navigation exonèrerait le transporteur, ne rendrait pas le cas excepté injuste vis-à-vis des intérêts-marchandise. Nous pensons qu'il convient de prendre particulièrement en considération trois éléments : le caractère hostile de la mer, qui implique que le transport maritime ne peut pas être sans cesse comparé au transport aérien ou terrestre ; l'attitude imprévisible de *l'homme* face à l'élément marin, que l'évolution contemporaine des moyens techniques ne réduit pas à néant ; ainsi que l'argument rationnel selon lequel la qualification de *faute nautique*, comme la mise en œuvre de l'exonération tirée de celle-ci, doivent être exceptionnelles, et concerner exclusivement les situations mettant en péril la sécurité de l'expédition. De surcroît, un tel postulat permettrait

de faire jouer pleinement le mécanisme de l'avarie commune, lorsqu'une fausse manœuvre est à l'origine du sacrifice ou des dépenses devant être partagés par l'ensemble des intérêts engagés dans l'aventure.

Ainsi définie, la faute nautique conserve toute son utilité…

BIBLIOGRAPHIE

I- Traités et manuels

-P. **B**onassies et C. **S**capel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 3e éd., 2016

-P. **D**elebecque, *Droit maritime*, Dalloz, Précis, 13e éd., 2014

-A. **M**ontas, *Droit maritime*, Vuibert, 2e éd., 2014

-G. **P**iette, *Droit maritime*, Pedone, 1ère éd., 2017

-M. **R**émond-Gouilloud, *Droit maritime*, Pedone, 1ère éd., 198

-G. **R**ipert, *Droit maritime,* Volume I, 2e éd., 1922

-W. **T**etley*, Marine Cargo Claims*, Yvon Blais, 4e éd., 2008

II- Thèses et mémoires

-L. S. **C**hai, *Une introduction au Droit maritime coréen*, PUAM, 2006

-A. **E**l Okbani « La responsabilité du transporteur maritime dans le transport multimodal », Mémoire, CDMT, Université d'Aix-Marseille, 2009

-M. **G**uez, « La responsabilité du capitaine de navire », Mémoire CDMT, Université d'Aix-Marseille, 1998

-M. **J**ansson, « The consequences of a deletion of the nautical fault », Göteborg University, 2007

-A. **J**ebrayel (André), « La neutralisation du cas excepté par la preuve de la faute du transporteur », Université d'Aix-Marseille, 1986

-V. **R**ochester, *Nautical Fault - A Historical and Multi-jurisdictional Study of the Exemption for Errors Relating to Navigation and Management of the Vessel in Modern Carriage Law*, University of Cape Town, 2008

-A. **S**ériaux, *La faute du transporteur*, Economica, 2e éd., 1997

-Y. **Y**ang, « The abolition of the nautical fault exemption : to be or not to be », Lund University, 2011

III- Articles

-R. **A**chard, « Les Règles de Hambourg à nouveau mises en examen », *DMF*, N° 537, 1er avril 1994

-F. **A**rness*, "*Error in Navigation or Management of Vessels: A Definitional Dilemma*", 13 William & Mary Law Review* 638, 1972

-G. **A**uchter, « Chronique de droit maritime allemand », *DMF*, N° 579, 1er février 1998

-F. **B**erlingieri, "Basis of liability and exclusions of liability", *LMCLQ,* Part 3, Août 2002

-F. **B**erlingieri, *"*Period of Responsibility and Basis of Liability*", The Hamburg Rules : A Choice for the E.E.C.,* MAKLU, 1994

-P. **B**onassies, « Le droit positif français en 1991 », *DMF*, N° 514, 1er mars 1992

-P. **B**onassies, « Chronique de jurisprudence maritime américaine (II) (1985-1991) », *DMF* N° 522, 1er décembre 1992

-E. **C**aprioli « Considérations sur les nouvelles règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal » *DMF*, N° 526, 1er avril 1993

-D. E. **C**hami, « The Rotterdam Rules from an Argentinean Perspective », *Rev. dr. unif.*, 2009, p. 852

-Y. F. **C**hiang, "The Applicability of COGSA and the Harter Act to Water Bills of Landing", 14 Boston College Law Review 267 (1972)

-I. **C**orbier, « Y-a-il encore une place pour la faute nautique ? Analyse des affaires récentes faisant état de ce cas excepté », *DMF* 2004 n°650, note sous T. com. Marseille 12 décembre 2003, navire *Ville de Tanya*

-P. **D**elebecque, *DMF* 2005 hors-série n° 9, « Le droit positif en 2004 »

-A. **D**iamond Q.C., "The division of liability as between ship and cargo : under the new Rules proposed by UNCITRAL", *LLoyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1977

-L. **F**edi, « Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes du XXIe siècle - Synthèse du Colloque IMTM des 20 et 21 mai 2010 », *Rev. dr. transp* n° 9, Septembre 2010

-M. **F**ollin et O. **R**aison, DMF, "La pluralité des causes en droit maritime », *DMF* N° 732, 1er janvier 2012

-O. **H**artenstein, « La réforme de 2013 du droit maritime allemand », *DMF* avril 2014, 358.

-C. **H**übner, « La Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure », *DMF*, N° 609, 1er novembre 2000

-O. **J**ambu-Merlin, « A l'abordage ! », *DMF* N° 702, 1er avril 2009

-S. **K**ozuka, "Japan's Maritime Law reform in an international and regional context", *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Vol.30, 2016

-F. **L**affoucrière, « La responsabilité civile du pilote », *DMF* 694, Juillet - Août 2008

-P. **L**eau , "Dead in the water : the nautical fault exemption of the Hague-Visby Rules", *Singapore Law Review*, Juris Illuminae Vol.7, 2015/2016

-E. S. **L**ee et S. O. **K**im, "Sea Carriers' Liability for Default", *Journal of Korea Trade, Vol.9, No.2*, novembre 2005

-A. **L**emarié, « Moribonde, la faute nautique ? », *Mélanges Christian Scapel*, PUAM, 2013

-Y. **L**iang et Z. **Li**, "Abolishing the Exemption of Liability for Fault in Ship Management in the Nautical Fault Exemption System", *China Oceans Law Review*, Vol. 2006, N°1

-D. **L**itvinski, « Le Nouveau Code de la navigation commerciale de la Fédération de Russie », *DMF* N° 601, 1er février 2000

-B. **M**akins, "Uniformity of the law of the carriage of goods by sea in the 1990s: The Hamburg Rules - a casualty", *8 MLAANZ Journal - Part 1*, 1991

-D. **M**artin-Clark, "After Singapore, where now ? - A personal view of the progress towards a new Carrier's Liability Convention, following the Conference of the Comité

Maritime International held in Singapore in February 2001", *Shipping & Trade Law*, Mai 2011

-N. **M**olfessis, « Requiem pour la faute nautique », *Mélanges Pierre Bonassies*, Ed. Moreux, 2001

-J. D. **R**ay, « Jurisprudence de la République argentine », *DMF* 1983 p. 567

-R. **R**odière, « Faute nautique et faute commerciale devant la jurisprudence française », *DMF* 1961, p. 451

-H. **S**chadee, « Résumé de Jurisprudence Néerlandaise 1957, 1958, 1959 », *DMF* 1960, p. 314

-J. C. **S**weeney, "UNCITRAL and The Hamburg Rules-The Risk Allocation Problem in Maritime Transport of Goods", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 22, N°3, Juillet-Octobre 1991

-A. **V**ialard, « Transport maritime. – Responsabilité du transporteur de marchandises. – Limites », Lexis-Nexis, J.-Cl., *Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 465-20*, 2002

-L. **Z**hang, "Le Code maritime chinois", *DMF* N° 534, 1er janvier 1994

IV- Commentaires de jurisprudence

-R. **A**chard, obs. Cass. com. 17 juillet 1980 n° 77-13435 navire *Kenosha*, *DMF* 1981 p. 209

-P. **B**onassies, obs. U.S. Supreme Court, *United States v. Atlantic Mutual. Ins. Co.*, 21 avril 1952, navire *Esso Belgium*, 343 U.S. 236 (1952), *DMF* 1952 p. 563

-P. **B**onassies, obs. Tribunal Fédéral de New York, 4 décembre 1975, décision *Farida* (« *Master Shipping Agency v. M. S. Farida* »), *DMF* 1979, p. 688

-P. **B**onassies, obs. Tribunal fédéral de New York, 15 décembre 1978, navire *Lindenbank*, *DMF* 1984 p. 377

-P. **B**onassies, obs. Tribunal fédéral de la Nouvelle-Orléans, 30 mars 1981, navire *Eurybates*, *DMF* 1984 p. 370

-P. **B**onassies, obs. Cass. com. 26 février 1991, navire *Aude*, *DMF* 1992, p. 158, n° 75

-P. **B**onassies, obs. CA Paris, 24 avril 1992, *navire Seven-Seas*, *DMF*, 1993, N° 525 p. 144

-P. **B**onassies, obs. CA Aix-en-Provence, 23 septembre 1999, navire *Ville d'Aurore*, *DMF* N° 5, 1er mai 2001

-P. **B**onassies, note Sent. arb., 18 novembre 2002, n° 1077, et Sent. arb., 14 janvier 2005, n° 1105, *DMF*, n° 699, 1er janvier 2009

-P. **B**onassies et P. **D**elebecque, obs. Cass. com., 3 décembre 2003, navire *Fort Fleur d'Epée*, *DMF* 2004 n°91

-P. **B**onassies, obs. Cass. com. 9 juillet 2013, pourvoi n° 12-18.504, navire *CMA CGM Maghreb*, *DMF* 2013 n°751

-P. **B**onassies, obs. Cass. com. 22 septembre 2015 n° 13-25.584 et n°13-27.489, navire *Heidberg*, *DMF*, N° 775, 8 décembre 2015

-O. **C**achard, obs. CA Aix-en-Provence 14 mai 2004, navire *Al Hoceima*, *DMF*, N° 658, 1er avril 2005

-O. **C**achard, obs. CA Bordeaux, 14 janvier 2013, navire *Heidberg*, *DMF*, N° 745, 1er mars 2013
-I. **C**orbier, obs. Cass. com., 3 décembre 2003, navire *Fort Fleur d'Epée*, *DMF* 2004 n°650, p. 635
-I. **C**orbier, *DMF*, N° 714, 1er mai 2010, obs. Cass. com. 30 mars 2010, navire *Windsong,* n° 09-11397
-P. **D**elebecque, obs. Cass. com., 20 janvier 1998, navire *Red Sea Elbe*, *DMF* 1998 p. 578
-J. **H**angoc, obs. CA Paris, 9 mars 2017 navire *Pacific, DMF*, N°792, 1er juin 2017
-C. **H**umann, obs. CA Rouen, 13 mars 2014, navire *Pacific*, *DMF*, N° 758, 1er mai 2014, « La faute nautique toujours à flot »
-A. **L**emarié et F. **P**reux, obs. Cass. com., 17 février 2015, n° 13-25.662, navire *Windsong*, *DMF* 2015 p. 536
-N. **M**olfessis, obs. Cass. com. 20 février 2001, *DMF* 2001 p. 919
-P.-Y. **N**icolas, obs. CA Aix-en-Provence, 23 septembre 1999, navire *Ville d'Aurore*, *DMF*, N° 617, 1er juillet 2001
-P.-Y. **N**icolas, obs. Cass. com. 28 juin 2011, n° 10-16.318, navire *CMA CGM Normandie*, *DMF* 2011 n°729
-M.-N. **R**aynaud, obs. CA Rouen, 2 octobre 2008, navire *Darfur*, *DMF,* N° 711, 1er février 2010
-M.-N. **R**aynaud, obs. Cass. com. 4 mars 2014, n° 13-11007 et 13-11008, navire *Eugenio*, *DMF*, N° 759, 1er juin 2014
-J.-L. **R**enard, obs. CA Aix-en-Provence, 5 octobre 2011, navire *CMA CGM Maghreb, DMF*, N° 730, 1er novembre 2011
-Y. **T**assel, obs. CA Versailles, 20 décembre 2001, navire *Fort Fleur d'Epée*, *DMF* 2002 p. 251
-Y. **T**assel, obs. T. com. Marseille, 5 octobre 2004, Navire *Cap Canaille*, *DMF* N° 664, 1er novembre 2005
-Y. **T**assel, obs. CA Aix en Provence, 11 février 2010, navire *CMA CGM Normandie*, *DMF* N° 722, 1er février 2011
-A. **V**ialard, obs. CA Aix-en-Provence, 19 janvier 2001*,* navire *Ras Mohamed, DMF* 2001, p. 821
-A. **V**ialard, obs. CA Bordeaux, 31 mai 2005, navire *Heidberg*, *DMF* 2005, p. 839

V- Sites internet

-Gard, M. Fehmi Ülgener, « The New Turkish Commercial Code » : [http://www.gard.no/web/updates/content/15257022/the-new-turkish-commercial-code]
-Higashimachi LPC, R. Tanaka, "Reform of Japanese Maritime Law*"*, 2015: [http://www.higashimachi.jp/en/images/news20150519.pdf]
-Higashimachi LPC*, Japanese maritime law newsletter*, Vol. 2, September 2016 : [http://www.higashimachi.jp/en/images/news20161017_2.pdf]
-**I**-Law, « Maritime & Commercial », base de données de décisions anglaises : [https://www.i-law.com]

-ICLG (International Comparative Legal Guides), K. Krasnoutskiy, "Russia Shipping Law 2017" : [https://iclg.com/practice-areas/shipping-law/shipping-2017/russia]
-JSEIN (The Japan Shipping Exchange, Inc.), "The Japanese COGSA, 1992", K. Iwasaki: [http://www.jseinc.org/en/laws/japanese_cogsa.html]
-Law and Sea, "Act of Congress, 1893 (The Harter Act)": [http://www.lawandsea.net/supplements/TheHarterAct_1893.html]
-Les Echos, « Le transport de fret maritime a franchi le cap des 10 milliards de tonnes en 2014 » : [https://www.lesechos.fr/06/07/2015/lesechos.fr/021189282185_le-transport-de-fret-maritime-a-franchi-le-cap-des-10-milliards-de-tonnes-en-2014.htm]
-Sénat, **«** Rapport sur le projet de loi autorisant la ratification de la CMNI **»**, déposé lors de la séance du 20 décembre 2006 : [https://www.senat.fr/rap/l06-129/l06-129_mono.html#toc5]
-Ship Inspection, "Both to blame collision clause" : [http://www.shipinspection.eu/index.php/chartering-terms/64-b/4397-both-to-blame-collision-clause].
-Thai Laws, texte intégral du COGSA thaïlandais de 1991: [http://thailaws.com/law/t_laws/tlaw0504.pdf].
-The Standard Club, A. Kallini, "Web alert: The New Jason Clause: a reminder of its importance", 18 mars 2015: [http://www.standard-club.com/news-and-knowledge/news/2015/03/web-alert-the-new-jason-clause-a-reminder-of-its-importance.aspx]
-Transports Canada, « rapport au Parlement » canadien, « loi sur la responsabilité en matière maritime » :[https://www.tc.gc.ca/fra/politique/rapport-acf-hambourg-menu-1099.htm#fnb4
-WIPO (Word Intellectual Property Organization), texte intégral du Code de Commerce japonais de 2008: [http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kr/kr114en.pdf]

TABLE DES MATIÈRES

Partie 1 : La restriction permanente du domaine du cas excepté de faute nautique 16

Titre 1 : La restriction par la jurisprudence du domaine de la faute nautique 16

Chapitre 1 : La restriction du domaine de la faute nautique par la faute commerciale 20

Section 1 : La restriction du domaine matériel de la faute nautique par la faute commerciale 20

I. La jurisprudence française 20

II. La jurisprudence étrangère 28

Section 2 : La restriction du domaine dans le temps de la faute nautique par la faute commerciale 31

I. La jurisprudence française 32

II. La jurisprudence étrangère 34

Chapitre 2 : La restriction du domaine de la faute nautique par la faute dans la navigabilité 36

Section 1 : La jurisprudence française 40

Section 2 : La jurisprudence étrangère 44

Titre 2 : La restriction par la doctrine du domaine de la faute nautique 47

Chapitre 1 : La restriction totale du cas excepté en doctrine 48

Section 1 : Les arguments en faveur d'une suppression entière de l'exonération tirée de la faute nautique 49

I. Les arguments en droit 49

II. Les arguments en faits 50

Section 2 : La suppression de la faute nautique exonératoire dans les législations internes 53

Chapitre 2 : La restriction partielle du cas excepté en doctrine 56

Section 1 : Les arguments en faveur d'un maintien de la faute de navigation exonératoire 57

I. Les arguments en droit 58

II. Les arguments en faits 59

Section 2 : L'incidence dans le droit de la théorie d'une restriction partielle du cas excepté 60

I. La prise de conscience chez les auteurs français et étrangers 60

II. La prise de conscience dans les travaux préparatoires des Conventions 62

Partie 2 : L'étendue variable des effets du cas excepté de faute nautique 65

Titre 1 : La paralysie des effets de la faute nautique par la preuve d'un manquement du transporteur 65

Chapitre 1 : La neutralisation des effets de la faute nautique par le concours de la faute commerciale concomitante 66

Section 1 : La neutralisation totale, le principe de la responsabilité intégrale du transporteur 69

Section 2 : La neutralisation partielle, l'exception de la responsabilité incomplète du transporteur 71

Chapitre 2 : La neutralisation des effets de la faute nautique par le concours de la faute dans la navigabilité antérieure 74

Section 1 : La neutralisation totale du cas excepté par les juges américains 74

Section 2 : Une méthode de plus en plus employée par les juges français 77

Titre 2 : La vigueur résiduelle des effets de la faute nautique 83

Chapitre 1 : La vigueur des effets de l'exonération à travers l'avarie commune 89

Section 1 : Le principe 91

Section 2 : L'exception formée par le droit américain 94

Chapitre 2 : La vigueur des effets de l'exonération à travers l'abordage à faute commune 96

Section 1 : Le principe 97

Section 2 : L'exception formée par le droit américain 99

RÉSUMÉ - La faute nautique est l'acte ou négligence du capitaine, marin, pilote, ou préposé du transporteur de marchandises dans la navigation ou dans l'administration du navire. Il s'agit d'un cas excepté, c'est-à-dire qu'elle est de nature à exonérer le transporteur de la responsabilité afférente aux pertes ou dommages à la marchandise, vis-à-vis de l'ayant-droits : chargeur, destinataire ou assureur subrogé.

Le présent mémoire s'attache à faire le constat suivant : autour du globe, l'approche qui en est faite par le droit – ensembles législation, doctrine, et jurisprudence – est très étroite. Aussi bien le domaine que les effets de l'exonération pour faute nautique sont ainsi restreints ; les deux étant amoindris par la preuve d'un manquement du transporteur maritime - la faute dans les soins devant être apportés à la cargaison, ou la faute dans la mise en état de navigabilité du navire. L'abordage à faute commune ainsi que l'institution de l'avarie commune peuvent néanmoins générer des situations où l'on constate que la faute nautique joue pleinement.

Si l'évolution actuelle du droit maritime semble devoir écarter la faute nautique, comme l'en atteste l'adoption récente des Règles de Hambourg, puis des Règles de Rotterdam, il reste que le cas excepté peut aujourd'hui être invoqué dans la plupart des transports, étant donné la large application de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924. Aussi, cette spécificité de la matière maritime mérite certainement une plus grande considération, et l'auteur plaide en ce sens pour une approche moderne et plus cohérente de l'exonération pour faute nautique.

SUMMARY *- Nautical fault is the act or negligence of the master, mariner, pilot, or servant of the carrier in the navigation or in the management of the ship. This is a liability exception, that is to say it exempts the carrier from liability for loss or damage to cargo towards the entitled party: shipper, consignee or subrogated insurer.*

The present study seeks to demonstrate the following observation: the worldwide approach by law - including legislation, doctrine, case law - is very restrictive. Both scope and effects of the nautical fault exemption are thus restricted; being undermined by proof of the fault of the sea carrier - the negligence in taking proper care of the cargo, or the negligence in making the vessel seaworthy. Nevertheless, cases of both to blame collisions and general average can cause circumstances in which the nautical fault fully applies.

While the current evolution of maritime law seems to disregard the nautical fault, as illustrated by the recent adoption of the Hamburg and then the Rotterdam rules, nowadays the exception can yet be invoked in most of carriages given the wide application of the Brussels Convention of August 25th, 1924. Moreover, this maritime specificity certainly deserves greater thoughts and consideration; the author calls for a modern and more coherent approach of the nautical fault exemption.

MOTS CLÉS – Faute nautique ; connaissement ; responsabilité ; cas exceptés ; droit maritime ; transporteur maritime ; avaries communes ; règles de La Haye / La Haye-Visby.

KEYWORDS *- Nautical fault ; bill of lading ; liability ; liability exceptions ; maritime law ; maritime carrier ; general average; Hague / Hague-Visby Rules.*