

Jurisprudence française

COUR DE CASSATION (Ch. Commerciale)

8 octobre 2003

**Borsha Shipping ltd et al. c/ compagnie Axa corporate solutions et al.**

AFFRETEMENT AU VOYAGE – CHARTE-PARTIE STIPULANT UNE CLAUSE COMPROMISSOIRE – CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME – CONNAISSEMENT DE CHARTE-PARTIE – RENVOI A LA CHARTE-PARTIE – LITIGE NE DU CONTRAT DE TRANSPORT – CESSION DES DROITS DU PORTEUR DU CONNAISSEMENT (OUI) – OPPOSABILITE DE LA CESSION (OUI) – SUBROGATION DES ASSUREURS DANS LES DROITS DU CESSIONNAIRE (OUI) – OPPOSABILITE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE AUX ASSUREURS (NON).

LA COUR

Sur le moyen unique, pris en ses quatre branches :

Attendu, selon l'arrêt déferé (Paris, 6 juin 2001), que, suivant charte-partie, la société Marc Rich a affrété à la société Borsha shipping le navire M/V Jhelum pour un voyage concernant un fret de riz ;

qu'à l'issue du chargement de la cargaison, deux connaissements renvoyant à la charte-partie ont été émis par la société Marc Rich, en qualité d'agent des armateurs ; que la charte-partie prévoyait que tout litige entre la société Marc Rich et la société Borsha shipping serait soumis à arbitrage à Londres ; que des manquants ayant été constatés à l'arrivée à Freetown (Sierra Leone), la société Steamship underwriting association ltd, assureur de responsabilité du navire, a émis une lettre de garantie et que la société Axa global risks, société apéritrice, ainsi que six autres compagnies d'assurances ayant indemnisé la société Marc Rich ont assigné le capitaine du navire, la société Borsha shipping, ainsi que les sociétés Mamoni ship co ltd, Mamoni ship management pte ltd, le Steamship underwriting association et le Sierra Leone port authorities en remboursement des sommes versées devant le tribunal de commerce de Paris qui a accueilli l'exception d'incompétence soulevée par la société Borsha shipping ; que, sur contredit, la cour d'appel a déclaré le tribunal de commerce de Paris compétent pour connaître de la demande ;

Attendu que la société Borsha shipping, le capitaine du navire M/V Jhelum et les sociétés Mamoni ship co ltd, Mamoni ship management pte ltd et Steamship mutual underwriting association Bermuda ltd reprochent à l'arrêt d'avoir écarté l'exception d'incompétence tirée de la clause compromissoire insérée dans la charte-partie souscrite par la société Marc Rich et d'avoir dit le tribunal de commerce de Paris compétent pour connaître du litige, alors, selon le moyen :

1 / que lorsqu'un transport maritime est effectué sous un connaissance de charte-partie au voyage, seul le tiers porteur du document peut invoquer le contrat de transport, à l'encontre du transporteur fréteur ; que, en dépit de l'émission d'un connaissance, l'affréteur ne peut quant à lui invoquer que le contrat d'affrètement contre le transporteur fréteur et qu'une cession de ses droits par le tiers porteur du connaissance à l'affréteur ne saurait être opposée par l'affréteur au fréteur ; que la cour d'appel n'a pu considérer que les droits de la société Marc Rich, exercés par les assureurs contre le fréteur, étaient les droits cédés à la société Marc Rich par la société Unitraco, porteur des connaissements à destination, sans violer l'article 17 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime et méconnaître la notion d'affrètement au voyage ;

2 / que, plus généralement, l'aménagement contractuel de relations entre deux personnes juridiques sur un objet déterminé exclut la faculté pour l'une d'entre elles d'opposer à son cocontractant des droits contractuels, portant sur le même objet, qu'elle aurait acquis par cession ; qu'en l'ignorant, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

© mode de citation : Cass. com. 8 oct. 2003, *Rev. arb.*, 2004, p. 77- 85, note Olivier CACHARD

3 / qu'en tout état de cause, et en admettant que les assureurs aient exercé contre l'affréteur les droits cédés par la société Unitraco à la société Marc Rich, droits dont la source réside en les contrats de transport matérialisés par les connaissements, il est indifférent que le renvoi, par les connaissements, à la charte-partie, ne rende pas la clause compromissaire opposable à la société Unitraco, tiers porteur des documents ; que c'est en la personne de la société Marc Rich que devait être appréciée la connaissance de la clause de la charte-partie à laquelle renvoient les connaissements ; et que la société Marc Rich ne pouvait prétendre ignorer la clause d'une charte-partie qu'elle a elle-même souscrite ; qu'en considérant que le cessionnaire des droits résultant de contrats de transports matérialisés par des connaissements renvoyant à une charte-partie souscrite par ce cessionnaire même ne peut se voir opposer la clause compromissaire insérée dans la charte-partie, la cour d'appel, qui a méconnu l'unité de la personne juridique, a violé les articles 1134 et 1165 du Code civil ;

4 / qu'à tout le moins, en ne répondant pas au moyen de la société Borsha shipping et autres tiré de ce que l'appréciation de la connaissance de la clause compromissaire de la charte-partie devait être effectuée en la personne de la société Marc Rich, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les assureurs avaient été subrogés dans ses droits par la société Marc Rich en sa qualité de cessionnaire de la société Unitraco, destinataire des marchandises, la cour d'appel, qui n'a pas retenu que c'était en qualité d'affréteur au voyage que la société Marc Rich avait été indemnisée, ce dont il résulte que l'affrètement n'était pas en cause en l'espèce, a justement décidé que la clause compromissaire qui figure sur la charte-partie n'avait pas à s'appliquer et a ainsi légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les demandeurs aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamne la société Borsha shipping, le capitaine du navire M/V Jhelum et les sociétés Mamoni ship co ltd, Mamoni ship management pte ltd et Steamship mutual underwriting association Bermuda ltd à payer aux sociétés Axa corporate solutions ainsi qu'aux six autres compagnies d'assurances la somme globale de 1 800 euros ;

---

*NOTE.* – 1. – L'arrêt rapporté illustre que la cession de créance n'est pas une alchimie qui transforme le plomb en or. Lorsqu'une clause compromissaire est opposable au cédant, elle est opposable au cessionnaire parce que la clause est alors l'accessoire de la créance (voy. par ex. Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 déc. 2001, *Rev. arb.* 2002.379, note D. Cohen ; ). Mais lorsque la clause est inopposable au cédant, elle ne saurait davantage être opposée au cessionnaire, ni aux assureurs subrogés dans les droits du cessionnaire. En l'espèce, à l'arrivée d'un voyage maritime, des manquants furent constatés dans la cargaison de riz ayant fait l'objet du transport. Le destinataire, la Société *Unitraco*, qui détenait les connaissements symbolisant la marchandise, décida de céder ses droits, sans doute afin de remédier rapidement aux inconvénients de la mauvaise exécution du contrat de transport. *Unitraco* ne perçut donc pas l'indemnité versée par les assureurs sur facultés, indemnité qui fut logiquement versée au cessionnaire des droits sur la marchandise. Cette cession des droits n'était contestée ni par l'assureur ni par le cessionnaire. L'originalité de la présente espèce résidait dans la personne du cessionnaire : le destinataire de la marchandise avait cédé ses droits à l'affréteur au voyage, la société *Marc Rich*. La société *Marc Rich*, par ailleurs affréteur du navire, fut donc indemnisée en qualité de nouveau titulaire des droits sur la marchandise assurée.

2. – Les assureurs, après avoir dédommagé le titulaire des droits sur la marchandise, entendirent exercer l'action subrogatoire. Nous ignorons s'il s'agissait en l'espèce de la subrogation légale de l'article L 172-9 du Code des assurances ou bien d'une subrogation conventionnelle (Voy. O. Cachard, V° « Assurance maritime et fluviale », *Rép. Dalloz Droit int.*, n° 35-36, 2004) Quoiqu'il en soit, une cession de créance et une subrogation étaient successivement intervenues, à l'issues desquelles les assureurs, subrogés dans les droits du cessionnaire, introduisirent une action en justice devant le tribunal de commerce de Paris contre le capitaine du navire, les armateurs et les autorités du port de destination. L'armateur souleva une exception d'incompétence tirée de la stipulation d'une clause compromissoire, exception qui fut accueillie par le tribunal. Observons immédiatement que cette clause compromissoire ne figurait pas dans le contrat de transport lui-même, mais dans le contrat d'affrètement au voyage. Statuant sur contredit, la Cour d'appel de Paris retint la compétence du tribunal de commerce, déclarant inopposable aux assureurs la clause compromissoire. L'armateur se pourvut alors en cassation. Son pourvoi est rejeté par la chambre commerciale qui approuve la Cour d'appel d'avoir « *justement décidé que la clause qui figure sur la charte-partie n'avait pas à s'appliquer* ».

3. – L'inopposabilité aux assureurs de la clause compromissoire stipulée dans la charte partie s'imposait parce que les assureurs exerçaient les droits des tiers porteurs du connaissement. Or en l'espèce, l'analyse de la situation contractuelle à la lumière des règles du droit maritime conduisait à la conclusion inéluctable de l'inopposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissement de charte-partie (I). La stratégie consistait alors pour le pourvoi à se prévaloir des données du cas d'espèce pour contester la cession de créance et tenter de sortir du cadre du contrat de transport. Mais cette stratégie n'a pas prospéré : la Cour conclut à l'inopposabilité de la clause compromissoire au cessionnaire des droits sur la marchandise transportée (II).

## **I. L'inopposabilité de la clause compromissoire au tiers porteur du connaissement de charte-partie**

4. – Le recours subrogatoire exercé par les assureurs contre le transporteur et d'autres codéfendeurs était relatif à l'inexécution du contrat de transport (A.) et non à l'inexécution du contrat d'affrètement. Or il apparaît qu'aucune clause compromissoire n'avait été acceptée par le destinataire, que ce soit directement ou par référence au contrat d'affrètement (B.).

### ***A. Un recours tiré de l'inexécution du contrat de transport***

5. – La loi du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime ainsi que la doctrine contemporaine distinguent très nettement le contrat d'affrètement, qui porte sur le navire, et le contrat de transport, qui est une variété de contrat d'entreprise. Le contrat d'affrètement, dont l'instrument est la charte-partie, est gouverné par la volonté des parties. Le contrat de transport, dont l'instrument est le connaissement, obéit pour sa part à un régime impératif plus contraignant. Parmi, les différentes variétés de contrats d'affrètement, l'affrètement au voyage occupe une place particulière. L'article 5 de la loi du 18 juin 1966 le définit comme « *le contrat par lequel le frèteur met un navire à la disposition de l'affréteur en vue d'accomplir un ou plusieurs voyages* ». Son originalité réside dans le fait que le voyage et la cargaison transportée par le navire affrété sont définis dans le contrat. L'affrètement au voyage se rapproche ainsi, dans une certaine mesure, du contrat de transport (Ph. Delebecque, in *Mélanges Bonassies*, éd. Moreux), mais sans se confondre avec lui. En l'espèce, la société *Borsa Shipping Limited*, le frèteur, avait mis à disposition de la société *Marc Rich*, l'affréteur, le navire *M/V Jhelum* pour un voyage à destination de la Sierra Leone embarquant une cargaison de riz. Ce navire, mis à disposition dans les conditions

définies par le contrat d'affrètement, devait servir à exécuter un contrat de transport au profit d'un tiers.

6. – C'est pourquoi, une fois le navire mis à disposition et la cargaison chargée, l'affréteur délivra au chargeur deux connaissements. En présentant le connaissement chef, le destinataire, obtiendrait à l'arrivée la livraison de la marchandise en exécution du contrat de transport. La société *Unitraco* était ainsi la créancière du contrat de transport constaté par les connaissements ; elle était par contre étrangère au contrat d'affrètement proprement dit, conclu entre *Marc Rich* et *Borsha Shipping*. Mais quel était le transporteur ? S'agissait-il de l'affréteur qui avait émis les connaissements ou bien s'agissait-il du fréteur ? L'arrêt précise que l'affréteur avait émis les connaissements « *en qualité d'agent des armateurs* ». Pour le destinataire, c'était donc bien le fréteur, la société *Borsha Shipping*, qui avait qualité de transporteur. Telle est d'ailleurs la position de la jurisprudence. En cas d'affrètement au voyage et sauf stipulation contraire, c'est le fréteur qui possède la qualité de transporteur car il assume la gestion nautique et commerciale du navire (Cass. com., 3 octobre 1995, pourvoi n° 93-19.144). Les assureurs subrogés dans les droits du tiers porteur du connaissement agissaient donc contre la société *Borsha Shipping* prise en qualité de transporteur et non en qualité de fréteur. Leurs droits étaient définis par le contrat de transport constaté dans le connaissement, et non par le contrat d'affrètement constaté dans la charte-partie.

### ***B. Le défaut d'acceptation de la clause compromissoire figurant dans la charte-partie***

7. – À l'issue de la cession puis de la subrogation, les assureurs jouissaient des droits et des obligations du destinataire de la marchandise. À supposer le destinataire de la marchandise lié par la clause compromissoire, on aurait pu soutenir que celle-ci était nécessairement transférée aux assureurs comme un accessoire de la créance (voy. Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 décembre 2001, *Rev. arb.* 2002.379, note C. Legros ; Trib. Féd. Suisse, 16 oct. 2001, *Rev. arb.* 2003.753, note P.-Y. Tschanz). Mais en matière de transport maritime, la jurisprudence prend d'infinies précautions avant de conclure qu'une clause relative à la compétence internationale est opposable au destinataire de la marchandise. Qu'il s'agisse d'une clause de juridiction ou d'une clause compromissoire, la jurisprudence vérifiait « *l'acceptation spéciale* » de la clause par le destinataire de la marchandise, au plus tard au moment de la livraison (Voy. O. Cachard, *Les clauses relatives à la compétence internationale*, 1997, [en ligne], <<http://www.lexmaritima.net>> ; *adde* Rouen, 8 octobre 2002, *navire Walka Mlodych*, *DMF*, 2003.547, note Y. Tassel, « *S'agissant de la clause compromissoire prévue dans les connaissements, elle ne peut être opposée au destinataire si elle n'a pas été portée à sa connaissance et acceptée par lui au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat de transport* »). Récemment, la haute juridiction a paru atténuer cette exigence en ne qualifiant plus de « spéciale » l'acceptation que le destinataire doit formuler au plus tard au moment de la livraison (à propos d'une clause de juridiction, Cass. com., 4 mars 2003, n° 01-01.043 ; *Bull. civ.* 2003, IV, n° 33 ; *DMF*, 2003.562, note Ph. Delebecque ; *Rev. crit. DIP* 2003.286, note P. Lagarde ). Mais une acceptation reste nécessaire car le destinataire ne succède pas automatiquement au chargeur.

8. – En l'espèce, comme souvent, aucune clause compromissoire n'était directement stipulée dans le connaissement. Il s'agissait d'un connaissement de charte-partie, délivré par un agent du fréteur et renvoyant à la charte-partie. On pouvait tout au plus espérer que la clause compromissoire stipulée dans la charte-partie soit incorporée par référence dans le connaissement. Or la jurisprudence accorde la même protection au destinataire porteur d'un connaissement de charte-partie qu'au destinataire porteur d'un connaissement de création autonome (à propos des clauses attributives de juridiction, A. Kpohaoun Amoussou, *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandises*, PUAM, 2002, (Bibliothèque du Centre de Droit Maritime et des Transports), § n° 305). Pour que la clause compromissoire soit valablement

incorporée par référence et pour qu'elle soit opposable au tiers porteur du connaissance, il fallait donc établir que celui-ci l'avait connue et acceptée au plus tard au moment de la livraison. Et la preuve d'une telle acceptation est encore plus difficile à rapporter lorsque la clause figure dans un document extérieur auquel il est fait renvoi. On comprend alors mieux que le demandeur au pourvoi confesse dans la troisième branche du moyen « *que le renvoi, par les connaissements, à la charte-partie, ne rende pas la clause compromissoire opposable à la société Unitraco tiers porteur des documents* ». L'inefficacité de la clause compromissoire semblait donc consommée ... Pour échapper à cette conclusion inéluctable, le pourvoi développe des griefs qui s'appuient sur les circonstances l'espèce.

## **II. L'inopposabilité de la clause compromissoire au cessionnaire des droits sur la marchandise transportée**

9. – Puisque l'action en justice relative au contrat de transport était hors d'atteinte de la clause compromissoire, le pourvoi a tenté de s'évader du cadre du contrat de transport. Un premier grief consistait à contester, en vain, l'opposabilité au transporteur de la cession de créance consentie par le destinataire à l'affréteur (A.). Un second grief, lui aussi voué à l'échec, tentait d'exploiter la double qualité de chacun des plaideurs, à la fois partie au contrat de transport et partie au contrat d'affrètement, pour revenir dans l'orbite du contrat d'affrètement et de la clause compromissoire. La Haute juridiction ne s'est pas laissée égarer ; elle conclut également à l'inopposabilité de la clause compromissoire (B.).

### ***A. L'opposabilité de la cession de créance au transporteur***

10. – Le grief formulé par la première branche du moyen consistait à contester l'opposabilité de la cession de créance consentie par le destinataire, *Unitraco*, à l'affréteur *Marc Rich*. Ainsi, les assureurs ayant dédommagé *Marc Rich* ne pouvaient se prévaloir des droits tirés du contrat de transport, mais seulement des droits tirés du contrat d'affrètement : la clause compromissoire pouvait alors leur être opposée ... Observons que les demandeurs au pourvoi ne critiquaient pas la cession au regard des exigences du droit commun, en alléguant par exemple qu'elle ne serait pas conforme aux conditions de l'article 1690 du Code civil. Il est difficile de dire s'ils se sont abstenus d'une critique aussi frontale pour des raisons procédurales ou bien parce que la jurisprudence apprécie avec souplesse les conditions de la cession de créance (P. Bonassies, « *La jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire et la jurisprudence arbitrale en matière d'action des assureurs facultés contre le transporteur* », *Gazette de la Chambre*, 2003, n°1, p. 2-4 [en ligne], <URL :<http://www.camp.org>> ; en général, J. François, *Les obligations, Régime général*, Economica, 2000, § n° 358 s.).`

11. – Les demandeurs au pourvoi contestaient plutôt l'opposabilité de la cession en invoquant une interprétation à la fois restrictive et inexacte de l'article 17 de la loi du 18 juin 1966. Cet article, utile en matière d'affrètement au voyage, délimite le champ d'application des règles gouvernant le transport et le champ des règles gouvernant l'affrètement proprement dit. Les règles de l'affrètement régissent les relations entre le fréteur et l'affréteur, tandis que les règles de transport régissent les relations entre le tiers porteur et le fréteur-transporteur (en ce sens R. Rodière, E. du Pontavice, *Droit maritime*, Dalloz, 1997, § n° 333). Or l'interprétation soutenue par le pourvoi était d'abord trop restrictive lorsqu'il était soutenu que « *seul le tiers porteur du document peut invoquer le contrat de transport, à l'encontre du transporteur fréteur* » ; elle semblait prendre l'article 17 al. 2 au pied de la lettre, en oubliant que par l'effet de la cession de créance le cessionnaire est substitué au cédant, à savoir le tiers porteur. Le cessionnaire est investi de la créance qui appartenait au tiers porteur, sans que l'article 17 al. 2 n'érige d'obstacle à cet effet translatif. L'interprétation soutenue par le pourvoi était surtout inexacte car elle utilisait l'article 17

al. 2 pour délimiter les sphères respectives d'opposabilité du contrat de transport et du contrat d'affrètement. Or répétons le, l'article 17 al. 2 détermine seulement le champ d'application des règles légales du transport et de l'affrètement, mais nullement les conditions d'opposabilité des contrats de transport et d'affrètement.

### ***B. L'inopposabilité de la clause compromissoire au cessionnaire***

12. – Un second grief reposait sur une exploitation habile de la confusion des faits et des qualités dans cette espèce. L'action concernait bien l'inexécution du contrat de transport, mais elle se plaidait entre les parties au contrat d'affrètement ! D'une part, en cas d'affrètement au voyage, le fréteur est considéré comme le transporteur( *supra* § n° 5). D'autre part, en raison de la cession de créance, c'est l'affréteur qui se retrouvait ici investi des droits du tiers porteur. La société *Marc Rich* était donc à la fois l'affréteur ayant adhéré à la charte-partie lors de la conclusion du contrat d'affrètement au voyage et le cessionnaire ayant recueilli les droits du tiers-porteur définis par le connaissement. La société *Marc Rich* avait accepté la clause compromissoire pour gouverner les litiges à naître dans ses relations avec *Borsha Shipping* pris en qualité de fréteur. Par contre, en tant que cessionnaire des droits du tiers porteur, elle n'était pas liée par une telle clause dans ses relations avec *Borsha Shipping* pris en qualité de transporteur. Selon le pourvoi une telle dualité de qualités sur la tête d'un même plaideur méconnaît « l'unité de la personne juridique » (sic). Puisqu'il y a identité de plaideurs et puisque la clause compromissoire a été acceptée dans le contrat d'affrètement, autant lui faire produire effet dans le contrat de transport ! La chambre commerciale de la Cour de cassation, coutumière de la complexité des situations de droit maritime (J.P. Rémy, in *Mélanges Pierre Bezd*) ne s'est pas laissée enfermer dans les filets tissés par le pourvoi. Elle relève que « les assureurs avaient été subrogés dans ses droits par la société *Marc Rich* en sa qualité de cessionnaire de la société *Unitraco*, destinataire des marchandises, la Cour d'appel, *qui n'a pas retenu que c'était en qualité d'affréteur au voyage que la société Marc Rich avait été indemnisée, ce dont il résulte que l'affrètement n'était pas en cause en l'espèce*, a justement décidé que la clause compromissoire qui figure sur la charte partie n'avait pas à s'appliquer »(nos italiques).

13. – Cette solution mérite pleine approbation pour deux raisons. Elle rétablit d'abord cette vérité d'évidence qu'un même plaideur, qu'une même personne, peut être titulaire de droits contractuels distincts à mettre en œuvre selon des modalités différentes, un droit étant soumis à une clause d'arbitrage, l'autre non. Ensuite, elle limite de façon opportune l'extension de la clause compromissoire d'un contrat à l'autre, même s'il s'agit de contrats connexes. Une clause compromissoire acceptée dans un contrat d'affrètement au voyage ne saurait ensuite être étendue à un contrat de transport, conclu à l'origine entre des parties différentes. Peut-être faut-il voir dans cette solution mesurée une nouvelle manifestation du « *particularisme du droit maritime* » ?

Olivier CACHARD  
[www.lexmaritima.net](http://www.lexmaritima.net)

Agrégé des Facultés de Droit  
Professeur à l'Université Nancy II  
Centre de recherches de droit privé