



## L'avarie commune, quelques problèmes actuels.

Pierre Latron

Arbitre Maritime, Président honoraire de l'Association française du droit maritime.

Que l'institution soit la plus ancienne du droit maritime, mise en place par les Phéniciens et les Carthaginois qui ont pendant un temps dominé le commerce maritime en Méditerranée, structurée par les Grecs et les Romains, codifiée par Byzance sous Justinien, connue pendant des siècles sous le titre de «*lex Rhodia de jactu*», aucun historien du droit n'en conteste l'affirmation. Qu'elle soit toujours utilisée de nos jours, en dépit des critiques dont elle est parfois l'objet, cela relève du défi, un tel particularisme juridique n'ayant plus sa raison d'être pensent aussi certains, face à l'uniformisation annoncée du droit des transports. Et pourtant les tribunaux et les instituts d'arbitrage ont encore à connaître de litiges portant sur l'avarie commune, ce qui tendrait à montrer qu'elle est toujours utilisée et bien vivante.

Notre Chambre Arbitrale vient de traiter d'un dossier qui met en évidence divers problèmes auxquels la déclaration d'avarie commune est aujourd'hui confrontée. L'affaire en cause a fait l'objet d'une sentence rendue au second degré. C'est à partir de celle-ci que la présente note est rédigée. Les faits sont simples et classiques. Le navire est exploité sur une ligne régulière entre les ports du Brésil et ceux de l'Afrique de l'Ouest. Le transporteur maritime - dont l'identité est différente de celle du propriétaire du navire - a pris en charge deux lots de palettes contenant des paquets de carton de bristol, destinés à deux acheteurs ivoiriens. Ces deux expéditions ont fait l'objet de deux connaissements rédigés en termes comparables. Etant acheteurs aux conditions d'une vente C.& F., chacun des deux importateurs a souscrit lui-même l'assurance de ses marchandises contre les risques de transport auprès du même assureur installé à Abidjan.

Pendant le voyage maritime, en haute mer, un incendie est survenu dans la cale où se trouvaient arrimées les marchandises pour Abidjan. Le feu a pu être maîtrisé par les moyens du bord. Dans son rapport, le capitaine souligne l'existence de dommages à la cargaison imputables au feu, à la fumée et aux mesures d'extinction par l'eau prises à son initiative. A destination et après expertise des lots de carton, l'assureur indemnisa chacun des assurés pour les avaries dûment constatées et dont le paiement est attesté par deux actes de subrogation émis en sa faveur et assortis d'une cession de droits.

L'assureur subrogé et bénéficiaire des droits des assurés, tenta dans un premier temps de négocier avec le transporteur l'indemnisation qu'il estimait lui être due. Sans réponse satisfaisante de celui-ci, il fit procéder à la saisie conservatoire du navire et en échange de la mainlevée de cette mesure, il se fit remettre une «lettre de garantie» par le Club de protection du propriétaire du navire dont les dispositions essentielles sont:

- une clause compromissoire attribuant compétence à la Chambre arbitrale,
- l'engagement du Club d'exécuter toutes condamnations qui seraient prononcées de façon définitive par une sentence arbitrale rendue contre «les propriétaires du navire, leurs préposés ou leurs représentants».

Tel est le point de départ de la procédure d'arbitrage.

La demande principale de l'assureur est articulée sur le moyen suivant : le transporteur aurait dû prendre l'initiative d'une procédure d'avarie commune, à la suite de l'incendie survenu à bord. Cette procédure n'a pas été engagée, au préjudice des marchandises sacrifiées, bien que consécutive aux mesures conservatoires prises par le capitaine dans l'intérêt commun de l'expédition maritime. Par son abstention, le transporteur a privé la cargaison sacrifiée de la légitime indemnisation dont elle aurait dû bénéficier dans le cadre d'un règlement d'avarie commune qui n'a jamais été établi.

A l'appui de ce moyen, il est fait référence à un arrêt de la Cour de Cassation (ch. com.) du 29 mai 2001 concernant le navire «Neptune Amazonite» et qui rejette le pourvoi introduit contre un arrêt de la Cour de Rouen, dans les termes qui suivent :

*A la suite d'un incendie survenu pendant le voyage maritime, ayant entraîné la destruction de marchandises à la suite de l'acte volontaire du capitaine consistant à faire inonder la cale pour éviter la propagation du feu, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que le transporteur maritime, émetteur des connaissements et dont le capitaine est le préposé aurait dû déclarer le navire en avarie commune .*

On soulignera que la Cour de Cassation affirme « *ex cathedra* » sans pour autant expliquer sa décision.

Dans l'instance arbitrale, les défendeurs (propriétaire du navire, transporteur, capitaine) ont présenté de nombreux moyens auxquels les arbitres ont du répondre point par point pour motiver leur décision. Il convient de les reprendre.

Un débat s'est d'abord engagé autour de la compétence de la Chambre arbitrale. La clause compromissoire mentionnait expressément qu'elle était opposable aux « *owners of the vessel, their servants or agents in connection with the claim* », mais ne mentionnait pas formellement le transporteur (*the carrier*), émetteur des connaissements en application desquels le transport avait été exécuté. C'est une clause du connaissement qui a permis d'évacuer la difficulté. Elle se lit comme suit : « *carriers means the entity indicated on the face of this bill of lading and in so far carriage by sea is concerned, the registered owners of the vessel* ». Cette disposition du connaissement a permis d'attirer dans l'instance aux cotés du propriétaire du navire et du capitaine (en tant que préposé et représentant de l'armateur), le transporteur, émetteur des connaissements avec lequel les destinataires ivoiriens avaient un lien contractuel, dès lors que la clause du connaissement englobait sous le même mot de « *carrier* » non seulement le transporteur, mais aussi le propriétaire du navire. Ainsi se trouvait réglé le délicat problème de l' *identity of the carrier* qui fait souvent les « délices » des Cours anglo-saxonnes dont les solutions sont parfois plus empiriques que juridiques.

La compétence étant bien établie, le collège arbitral devait répondre à la demande principale de l'assureur ayant elle-même pour fondement juridique une demande d'admission en avarie commune pour la destruction volontaire des cartons de bristol résultant des mesures d'extinction décidées par le capitaine et prises dans l'intérêt commun de l'expédition maritime. L'assureur subrogé faisait grief au transporteur de ne pas avoir fait procéder à l'établissement d'un règlement d'avarie commune qui aurait permis à la marchandise ainsi détruite de recevoir une légitime indemnisation . Le collège arbitral a fait droit à cette demande dans les termes du raisonnement suivant :

**1.-** En matière de commerce international, les parties sont libres, dans leur choix, du droit applicable aux contrats qui les lient. La prééminence du contrat, dans les relations internationales, est affirmée par l'art. 1496 du NCPC qui demande aux arbitres de trancher le litige « conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ». En outre, les arbitres doivent tenir compte « dans tous les cas des usages du commerce ». Le collège arbitral a ainsi appliqué les dispositions contractuelles du connaissement devenues la loi des parties, complétées par les usages du commerce.

Constatant que l'action du demandeur tend à obtenir l'indemnisation résultant des Règles d'York et d'Anvers expressément mentionnées dans les connaissements émis et entrées dans les usages du commerce maritime depuis de nombreuses décennies, le tribunal arbitral en a fait application, en tant que loi contractuelle choisie par les parties au contrat de transport et en tant que l'expression d'un usage reconnu du commerce.

Se posant alors la question de savoir si, en l'espèce, l'événement survenu pendant le voyage maritime était constitutif d'un acte d'avarie commune tel qu'il est défini dans la Règle des Règles d'York et d'Anvers, les arbitres ont souligné que les faits (mesures d'extinction de l'incendie prises volontairement par le capitaine ) auraient dû donner lieu de la part du transporteur à l'ouverture d'une procédure d'avarie commune. Or celle-ci n'a jamais été mise en œuvre. Les arbitres ont ici relevé que si pour des raisons financières ou commerciales, le transporteur ne souhaitait pas ouvrir une procédure d'avarie commune - alors que les Règles d'York et d'Anvers devaient trouver matière à s'appliquer - il lui appartenait de mettre en œuvre d'autres procédures, moins contraignantes commercialement, pour indemniser les marchandises sacrifiées et par exemple d'exploiter les possibilités de garanties proposées par l'assurance maritime, telle que la clause d'absorption insérée dans les polices sur corps de navire de mer et souscrite de façon habituelle .

**2.-** A ce stade la sanction devait être énoncée . Elle a été formulée comme suit : le transporteur en agissant comme il a été fait, a privé la cargaison sacrifiée du bénéfice d'admissions que seul un règlement d'avarie commune aurait pu lui reconnaître ; il en doit réparation pour manquement à une obligation contractuelle, dès lors que le connaissement mentionne formellement que les Règles d'York et d'Anvers sont applicables en cas d'acte d'avarie commune décidé par le capitaine, face au danger susceptible de mettre en péril l'ensemble des biens engagés dans l'aventure maritime commune.

Les arbitres se trouvaient alors confrontés à l'alternative suivante:

- Fallait-il condamner le transporteur à mettre en œuvre une procédure d'avarie commune impliquant l'établissement d'un règlement d'avarie commune permettant de déterminer les admissions au crédit de la cargaison détruite par les mesures d'extinction ? Cette voie est apparue sans issue aux arbitres dans la mesure où aucune disposition n'avait été prise par le transporteur lors de la livraison de la cargaison. Tous les ingrédients comptables manquaient : aucune contribution provisoire, aucun engagement ou garantie d'avarie commune n'avait été exigé des destinataires, situation rendant impossible d'établir la masse contributive de la cargaison ; sans omettre également de constater que cinq années s'étaient écoulées depuis la fin de l'aventure maritime commune.

- Relevant que les parties elles-mêmes, dans leurs mémoires et conclusions, recon-naissaient l'impossibilité, après un tel délai écoulé, de dresser un règlement d'avarie commune, les arbitres - soulignant à nouveau le manquement du transporteur à une obligation contractuelle insérée dans le connaissement - ont décidé que la demande ne pouvait que se résoudre par le versement de dommages-intérêts au profit de l'assureur subrogé dans les droits des destinataires des marchandises volontairement sacrifiées .

Ceux-ci ont été fixés en tenant compte de la répartition qu'un dispatcheur aurait pu arbitrer entre les dommages admissibles et ceux qui demeurent des « avaries particulières », sachant : que la Règle III n'autorise l'admission en avarie commune que des seuls dommages causés par les mesures d'extinction, laissant en dehors du classement les dommages résultant de la chaleur et de la fumée.

Deux problèmes subsidiaires ont été abordés également. Les Règles d'York et d'Anvers de 1974-1990 qui s'appliquaient ne contenant aucune disposition relative à la prescription, il a été fait usage, à titre supplétif de la loi française (art. 40 de loi du 7 Juillet 1967 instituant une prescription de cinq ans). On relèvera que les nouvelles Règles adoptées à Vancouver en 2004 comportent dorénavant une disposition relative à la prescription (Règle XXIII). Par ailleurs, le demandeur revendiquait l'application de la Règle XXI allouant un intérêt de 7 %. La sentence ne lui a accordé que le taux légal . On soulignera que les Règles de 2004 ont mis fin à cette disposition, en prévoyant que «chaque année, l'Assemblée du CMI fixera le taux de l'intérêt», en s'inspirant des taux pratiqués par les grandes places financières.

Faisons un retour vers les Carthaginois, évoqués en commençant . Gustave Flaubert, dans son roman historique «Salammbô», fait dire à l'intendant d'Hamilcar, rendant compte à son maître de la gestion de la flotte: «Quant aux navires nolisés en commun, comme il a fallu souvent jeter les cargaisons à la mer, on a réparti les pertes inégales par têtes d'associés».

Grâce au grand écrivain normand, l'avarie commune est ainsi entrée dans la littérature française, ce qui peut l'assurer aussi d'une certaine pérennité. Il est souhaitable que le droit maritime privé conserve quelques spécificités de caractère international.

