

## ■ Recht/Droit

### Administrativrechtliche Rechtsfolgen bei Alkoholkonsum – Teil 1

Daniel Kaiser

### Geltendmachung von Schäden bei Auslandsunfällen im EU-Umfeld

Thorsten Vogl

### Analyse de l'Acte Uniforme relatif aux contrats de marchandises par route

Paule Fleur Ngana

### Chronique de jurisprudence française en matière de responsabilité dans le domaine du transport routier (juillet 2023–juin 2024)

Eric Desfougères

## ■ Praxis

### Rechtsprechung unter der Lupe (Mai bis August 2024)

Sylvia Meyer

### Rechtsprechung unter der Lupe (Mai bis August 2024)

Nathalia Wehrli

### Herausgeber

Nadine Zurkinden  
Gerhard Fiolka  
Hans Wiprächtiger

### Gründer

Hans Giger  
Edit Seidl

### Beirat

Beat Hensler  
Thomas Hurter  
Thierry Luterbacher  
Peter-Martin Meier  
Adolf Ogi  
Frank Th. Petermann  
Evalotta Samuelsson  
Michael Thali  
Willi Wismer  
Bettina Zahnd

### Schriftleitung

Nadine Zurkinden  
Thorsten Vogl  
André Kuhn

■ Editorial	139
■ In eigener Sache	
<b>Nachruf auf Ivo Schwander</b>	141
■ Recht	
<b>Administrativrechtliche Rechtsfolgen bei Alkoholkonsum – Teil 1</b>	142
Daniel Kaiser	
<b>Geltendmachung von Schäden bei Auslandsunfällen im EU-Umfeld</b>	175
Thorsten Vogl	
<b>Analyse de l'Acte Uniforme relatif aux contrats de marchandises par route</b>	178
Paule Fleur Ngana	
<b>Chronique de jurisprudence française en matière de responsabilité dans le domaine du transport routier (juillet 2023–juin 2024)</b>	189
Eric Desfougères	
■ Praxis	
<b>Rechtsprechung unter der Lupe (Mai bis August 2024)</b>	195
Sylvia Meyer	
<b>Rechtsprechung unter der Lupe (Mai bis August 2024)</b>	202
Nathalia Wehrli	

## Strassenverkehr Circulation routière

ISSN: 1663-4888

Interdisziplinäre Zeitschrift / Revue interdisciplinaire  
16. Jahrgang Nr. 3/2024

### Herausgeber

Prof. Dr. iur. Nadine Zurkinden, Assistenzprofessorin für Strafrecht und Strafprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung des Internationalen Strafrechts und des Wirtschaftsstrafrechts, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Gerhard Fiolka, Professor für Internationales Strafrecht, Universität Freiburg i.Ü.

Dr. iur. h.c. Hans Wiprächtiger, Rechtsanwalt, ehem. Bundesrichter

### Gründer

Prof. em. Dr. iur. et Dr. phil. I., E.C.L. Hans Giger, Universität Zürich, Rechtsanwalt, Herausgeber

Prof. Edit Seidl, Mediatorin IRP-HSG, Andragogin und Ökonomin, Herausgeberin

### Beirat

lic. iur. Beat Hensler, a. Kommandant der Luzerner Polizei; a. Präsident der Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS)

Nationalrat Thomas Hurter, Zentralpräsident des Auto Gewerbe Verbandes Schweiz (AGVS), Zentralpräsident des Automobil Clubs Schweiz (ACS), Mitglied der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrates

Dr. iur. Thierry Luterbacher, Rechtsanwalt, a. CEO AXA ARAG

lic. phil. I Peter-Martin Meier, a. Präsident Verkehrssicherheitsrat

a. Bundesrat und Bundespräsident Dr. h.c. Adolf Ogi, Vorsteher des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiedepartements 1988–1995

Dr. iur. Frank Th. Petermann, Rechtsanwalt, Präsident der Vereinigung der Schweizer Medizinalrechtsanwälte

lic. iur. Evalotta Samuelsson, Rechtsanwältin, Vorstandsmitglied der Unfallopfer- und Patientenrechtsberatungsstelle U.P.

Prof. Dr. med. Michael Thali, Executive MBA HSG, Direktor, Institut für Rechtsmedizin, Universität Zürich

Willi Wismer, Stiftungsratspräsident RoadCross Schweiz

Dipl. Phys. Bettina Zahnd, Leiterin Sicherheit im Strassenverkehr bei EBP Schweiz AG

### Redaktion

#### Chefredaktion

Prof. Dr. Nadine Zurkinden, Assistenzprofessorin für Strafrecht und Strafprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung des Internationalen Strafrechts und des Wirtschaftsstrafrechts, Universität Zürich

#### Schriftleitung

Prof. Dr. Nadine Zurkinden, Assistenzprofessorin für Strafrecht und Strafprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung des Internationalen Strafrechts und des Wirtschaftsstrafrechts, Universität Zürich

Thorsten Vogl, Ass. iur., Mitglied des Vorstands der SGO – Ständige Schweizerische Schiedsgerichtsorganisation, Zürich, Associate der GSL Consulting GmbH, Biberist, Dozent für Allgemeine Rechtskunde und Transportrecht an der ABB Technikerschule in Baden, Ehrenmitglied der Association pour l'unification du droit en Afrique (UNIDA), Paris.

Prof. Dr. iur. André Kuhn, Professeur de criminologie et de droit pénal aux Universités de Neuchâtel et de Genève, Membre fondateur Centre interdisciplinaire de droit et d'étude de la circulation routière CIDECR (français)

#### Redaktion

Dr. iur. Roland Brehm, a. Lehrbeauftragter Universitäten Genf und Fribourg  
lic. iur. Manfred Dähler, Rechtsanwalt

Prof. Dr. med. Volker Dittmann, ehem. Leitender Arzt Forensische Psychiatrie, Universitäre Psychiatrische Kliniken Basel

Prof. Dr. Markus Hackenfort, Projektleiter Unfallforschung, Zentrum für Verkehrs- und Sicherheitspsychologie am IAP der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW

Prof. Dr. rer. nat. Lutz Jäncke, Ordinarius am Lehrstuhl für Neuropsychologie, Psychologisches Institut, Universität Zürich

Daniel Kaiser, Dr. iur., Rechtsanwalt und Notar, Oberriet/SG

Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Rechtsanwalt, Titularprofessor an der Universität St. Gallen

Prof. Dr. iur. André Kuhn, Professeur de criminologie et de droit pénal aux Universités de Neuchâtel et de Genève, Membre fondateur Centre interdisciplinaire de droit et d'étude de la circulation routière CIDECR

Cédric Mizel, Dr en droit et avocat, Responsable des affaires juridiques, Service de la santé publique, Canton du Valais

lic. iur. Yann Moor, Rechtsanwalt, Prof. Giger & Partner Rechtsanwälte, Zürich

PD Dr. iur. Dr. med. Thomas Noll, Senior Researcher F&E, Justizvollzug und Wiedereingliederung Kanton Zürich

Prof. Dr. iur. Martin Schubarth, Universität Basel, a. Président du Tribunal fédéral, avocat-conseil

Prof. Dr. iur. Franz Werro, Universität Freiburg i.Ü. und Georgetown University Law Center, Washington D.C.

Prof. em. Dr. iur. Piermarco Zen-Ruffinen, Professeur honoraire, Université de Neuchâtel, Membre fondateur Centre interdisciplinaire de droit et d'étude de la circulation routière CIDECR

### Auslandskorrespondenz

Eric Desfougères, Université de Haute-Alsace, Maître de Conférences (H.D.R.) Droit, Chef de Département Gestion Logistique et Transport (G.L.T.), Membre du CERDACC (Centre Européen de recherche sur le Risque, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes)

Prof. Dr. iur. Christian Huber, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht, RWTH Aachen

RA Ulrike Karbach, Fachanwältin für Verkehrsrecht

Dr. iur. Markus Schäpe, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, Leiter ADAC Verkehrsrecht, München

Prof. Dr. Marie-France Steinlé-Feuerbach, Professeur émérite en Droit privé, Université de Haute-Alsace, Directeur honoraire du CERDACC (Centre Européen de recherche sur le Risque, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes)

### Redaktionsadresse zur Einsendung von Beiträgen

redaktion.strassenverkehr@gmail.com

### Übersetzungen

Leadübersetzungen in die französische Sprache  
LT LAWTANK, Laupenstrasse 4, 3001 Bern

### Abonnementspreise

Jahresabonnement Schweiz: CHF 196.– (inkl. Versandkosten)

Jahresabonnement Ausland: CHF 232.– (inkl. Versandkosten)

Jahresabonnement Übersee: CHF 244.– (inkl. Versandkosten)

für Studierende: CHF 92.– (inkl. Versandkosten)

Einzelheft: CHF 74.– (exkl. Versandkosten)

Kündigungen für die neue Abonnementsperiode sind schriftlich und bis spätestens 31. Oktober des vorangehenden Jahres mitzuteilen. Beanstandungen können nur innert 8 Tagen nach Eingang der Sendung berücksichtigt werden. Für durch die Post herbeigeführte Beschädigungen sind Reklamationen direkt bei der Poststelle am Zustellort anzubringen.

### Anzeigenverkauf und -beratung

FACHMEDIEN Zürichsee Werbe AG, Marc Schättin, Tiefenastrasse 2, 8640 Rapperswil, Tel. 044 928 56 17, marc.schaettin@fachmedien.ch

Alle Urheber- und Verlagsrechte an dieser Zeitschrift und allen ihren Teilen sind vorbehalten. Das Recht zum Nachdruck, zur Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift steht ausschliesslich der Dike Verlag AG zu.

### Abonnemente und Verlag

Dike Verlag AG

Weinbergstrasse 41, 8006 Zürich

Tel. 044 251 58 30

E-Mail: service@dike.ch

### Erscheint

3-mal jährlich

# Analyse de l'Acte uniforme relatif aux contrats de marchandises par route



Paule Fleur Ngana\*

## Sommaire

- I. Introduction
- II. L'encadrement juridique du contrat de transport
  - A. Les conditions générales du contrat de transport
  - B. L'exécution du contrat de transport de marchandises
- III. Les mécanismes de règlement du litige en matière de responsabilité
  - A. La responsabilité des parties au contrat de transport de marchandises
  - B. La répartition du dommage
- IV. Conclusion

## I. Introduction

Dans la présente étude, nous traiterons particulièrement et spécialement de l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMR), lequel est entré en vigueur le 22 mars 2023. Cet acte s'est largement inspiré de son prédécesseur : la Convention de Genève du 19 mai 1956, applicable au transport international des marchandises par route (CTMR). Puisque le but de cet article est la présentation de l'AUCTMR de la manière la plus structurée et la plus cohérente possible, nous avons opté pour une réflexion autour de deux axes principaux. Le premier axe, solidement arrimé au pôle analytique, explorera la manière dont le législateur communautaire a encadré le rapport juridique du contrat de transport routier de marchandises. Ce faisant, nous ne manquerons guère d'examiner avec minutie les conditions de formation de ce contrat, son exécution et les difficultés qui y sont inhérentes. Quant au second axe, il étudiera la responsabilité pouvant peser sur les différents acteurs du contrat de transport de marchandises. Cet axe de travail permettra de mettre en exergue la manière dont ces protagonistes ont la possibilité de modifier le « jeu » de leur responsabilité. Nos deux axes ainsi présentés nous conduiront vers la conclusion. Celle-ci, loin de n'être qu'un simple exercice consistant à colliger les éléments analysés dans les deux chapitres précédents, ouvrira les portes à une critique idoine et bienveillante,

Qu'on se remémore le premier choc pétrolier de 1973, à cela, que l'on ajoute la crise de la dette de 1890 ! C'est précisément à la suite de ces événements que le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 a créé l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Brièvement présentée, il s'agit d'une organisation internationale ayant pour but la poursuite d'une œuvre d'intégration juridique entre les différents États membres. Parmi ses innombrables objectifs, cette organisation entend principalement contribuer au développement économique à travers l'harmonisation du droit des affaires dans les États membres (au nombre de dix-sept) appartenant à son espace. Dans ce cadre, l'OHADA concourt à offrir à ces États membres une législation commune, applicable en particulier dans le domaine du droit des affaires tels que le droit des sociétés, le droit commercial, le droit de l'arbitrage et du recouvrement de créance – législation matérialisée par des « actes uniformes ». Dans le présent article, nous passerons en revue l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMR).

laquelle permettra d'apporter et de poser un regard nouveau sur des propositions tendant à faciliter l'application de l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route.

## II. L'encadrement juridique du contrat de transport

### A. Les conditions générales du contrat de transport

À l'instar de nombreux textes législatifs, il convient préalablement de définir le champ d'application de l'AUCTMR en fonction des critères traditionnels « *ratione temporis, loci et materiae* ». Le chapitre premier de l'AUCTMR renseigne sur ce champ d'application. Or, le lecteur ne devrait pas nécessairement se borner à une lecture simpliste dudit chapitre. Au contraire, il est primordial de parcourir l'entièreté de l'AUCTMR qui, précisons-le, est relativement court.

\* Paule Fleur Ngana, MLaw, avocate-stagiaire dans le canton de Berne et journaliste indépendante pour la revue Transport Routier (STR) de l'Association suisse des transports routiers (ASTAG).

Selon le critère temporel, l'Acte ne s'applique qu'au contrat de transport de marchandises par route conclus après le 1<sup>er</sup> janvier 2024.

En lien avec le critère du lieu, le législateur communautaire a jugé utile de prendre en compte trois situations bien précises. Ainsi, l'Acte uniforme trouve application dans les rapports régissant les transports intracommunautaires (contrat de transport entre deux États membres) dans les relations en lien avec un transport national (se déroulant uniquement sur un même État membre), ainsi que le transport international (contrat de transport entre un État membre et un État tiers). Il est précisé que le lieu pris en considération est celui de la prise en charge de la marchandise ou celui de la livraison de cette dernière.

À ce sujet, les transports internationaux sont de surcroît ceux qui peuvent nous intéresser, en tant que personnes domiciliées en Suisse. Si la définition du terme de transport international semble évidente, il est important de s'y arrêter un moment. Comme déjà mentionné, par transports internationaux, il faut comprendre les transports effectués entre un État membre de l'espace OHADA et un État non-membre dudit espace. Prenons l'exemple d'un transport de marchandises prises en charge à Yaoundé (au Cameroun, État membre) et devant être livrées à Lagos (au Nigéria, État non-membre). Dans un tel cas de figure, nous sommes d'avis que l'Acte uniforme trouverait application.

Cependant, essayons-nous à une autre alternative : reprenons comme lieu de prise en charge la ville de Yaoundé, mais déterminons un lieu de livraison situé dans la ville de Zürich (en Suisse). S'il est évident que nous sommes toujours en présence d'un transport international, il serait intéressant de voir si le présent acte s'applique à ce dernier exemple, cas échéant, quel tribunal une personne située en Suisse devrait saisir. À ce propos, le parcours de notre présent article permettra d'éclaircir quelques zones d'ombre pouvant subsister quant à la possible solution accompagnant le cas qui vient d'être présenté ; il permettra, en outre, d'apporter de nombreuses réponses taraudant votre esprit. Mais avant que de nous appesantir sur ce propos, parlons brièvement du dernier critère, celui relatif à la matière.

Concernant ce dernier critère relatif à la matière, certaines matières tombent sous le coup de l'Acte uniforme alors que d'autres en sont expressément exclues. L'AUCTMR s'applique aux contrats de transport de marchandises effectués par la route tels qu'ils ressortent explicitement du contrat de transport, lorsque les lieux de prises en charge et/ou de livraison sont situés sur le territoire d'un État membre de l'espace OHADA. L'Acte ne trouvera donc pas à s'appliquer lorsqu'un transport de marchandise, bien qu'il ait été principalement exécuté dans des États membres, n'a ni la prise en charge ni la livraison sur le territoire d'un État membre. En sus

de cela, il est permis au transporteur de refuser de transporter certaines marchandises telles que des documents, des espèces ou des marchandises dont la valeur est considérée comme grande (art. 8 al. 4).

Parmi les matières expressément exclues (art. 1 al. 2) figurent les transports suivants : de marchandises dangereuses, funéraires, de déménagement ou ceux effectués en vertu des conventions postales internationales. S'agissant plus précisément des marchandises dangereuses et dans le but de définir les contours de la matière, le législateur communautaire a retenu la définition suivante : « *marchandise qui, de façon générale, par sa composition ou son état, présente un risque pour l'environnement, la sécurité ou l'intégrité des personnes ou des biens* » (art. 2 let. f). Or, il n'en demeure pas moins que le législateur communautaire a mentionné plusieurs articles faisant état des marchandises dites dangereuses pour lesquelles des prescriptions plus sévères s'imposent (art. 4 al. 1 litt. e ; art. 8 al. 3). Bien qu'une contradiction soit plus qu'évidente, il faut garder à l'esprit que ces marchandises dangereuses sont en principe exclues du champ d'application de l'AUCTMR.

Le contrat de transport de marchandises s'entend comme « tout contrat par lequel une personne physique ou morale, le transporteur, s'engage principalement et moyennant rémunération, à déplacer par route, d'un lieu à un autre et par le moyen d'un véhicule, la marchandise qui lui est remise par une autre personne appelée l'expéditeur » (art. 2 let. b). Cette définition posée, il nous est à présent loisible d'en faire ressortir les différentes conditions relatives aux parties, au déplacement de la marchandise ainsi que celles liées au prix du transport. Au sujet des conditions en rapport avec les parties, le contrat de transport de marchandises est un contrat *sui generis* impliquant nécessairement une relation triangulaire. En effet, exception faite des auxiliaires de transport ou intermédiaires, trois acteurs sont considérés comme partie au contrat. Le transporteur est « une personne physique ou morale qui prend la responsabilité d'acheminer la marchandise du lieu de départ au lieu de destination au moyen d'un véhicule routier » (art. 2 let. k). À ce propos, il ne faut pas le confondre avec le conducteur du véhicule qui est en principe un préposé du transporteur et n'est donc pas partie au contrat de transport. À côté du transporteur, coexistent les ayants droit à la marchandise, soit l'expéditeur et le destinataire. L'expéditeur est le « maître d'orchestre ». D'ordinaire, c'est avec l'expéditeur que le transporteur négocie le contrat afin qu'il lui remette la marchandise. L'expéditeur n'est pas obligatoirement le propriétaire de la marchandise. Pour ce qui est du destinataire, c'est la personne qui, au moment de la livraison, réceptionne la marchandise. Il n'est pas, à ce niveau, dénué de sens que de différencier entre le *destinataire réel* (le propriétaire de la marchandise) et le *destinataire apparent* (dont le nom est apposé sur le

document de transport et souvent mandataire du destinataire réel).

La formation du contrat de transport nécessite également l'échange de consentement de l'ayant droit et du transporteur (art. 3). Il s'agit de la volonté des parties telle qu'elle est indiquée dans le contrat de transport. Ainsi, le parcours emprunté par le transporteur n'est pas en soi déterminant. L'acte juridique a une place centrale dans l'application de l'AUCTMR. Ce faisant, si lors d'un transport routier en départ d'Abuja/Nigéria (État non-membre) vers Douala/Cameroun (État membre), un incident telle qu'une panne survient alors même que le transporteur n'a effectué que quelques kilomètres et se situe toujours à Abuja, l'AUCTMR sera applicable. Pour cause, il ressort de l'acte juridique que le contrat était initialement qualifié de transport international.

Le point déterminant pour l'application de l'AUCTMR est le déplacement de la marchandise d'un lieu à un autre. À ce sujet, il convient de préciser que le contrat de transport doit encore être distingué d'autres contrats voisins (incluant également l'opération de déplacement). Il s'agit notamment des matières relatives suivantes : affrètement, remorque, déménagement, traction, commission de transport. Afin de ne pas alourdir le présent article et de ne pas dépasser le cadre de notre analyse, nous n'allons pas nous appesantir sur ces différentes notions.

L'AUCTMR ne s'applique qu'aux contrats onéreux, à savoir ceux en vertu desquels une rémunération est due (art. 2 let. b). La rémunération doit être comprise au sens large : il ne doit pas forcément s'agir d'un paiement en argent. Toute sorte d'avantage, qu'il soit matériel ou immatériel, peut être considéré comme une rémunération, la condition *sine qua non* étant que cet avantage garde une certaine relation avec celle du transport<sup>1</sup> ou que le transport soit presté dans la perspective d'une utilité juridiquement appréciable.

Le contrat de transport de marchandises est constaté par la lettre de voiture (art. 2 let. d). La lettre de voiture a une double finalité. D'une part, elle établit un reçu de la marchandise et, d'autre part, elle permet de prouver le contrat (art. 5 al. 1). Selon le législateur, certaines mentions devant figurer dans la lettre de voiture sont obligatoires (art. 4 al. 1), tandis que d'autres ne sont que facultatives (art. 4 al. 2). Parmi les mentions obligatoires, figurent celles permettant d'identifier les parties, les marchandises et faisant ressortir les éléments essentiels du contrat de transport. Quant aux mentions facultatives, une liste non exhaustive est prévue. Il s'agit notamment des frais que l'expéditeur prend à sa charge, le montant du remboursement à percevoir lors de la livraison, les instructions de l'expéditeur au transporteur

en ce qui concerne l'assurance de la marchandise, le délai convenu dans lequel le transport doit être effectué, la liste des documents remis au transporteur. En tout état de cause, les parties au contrat de marchandise sont libres d'apporter toutes les mentions qu'elles jugent utiles au bon déroulement du contrat de marchandises (art. 4 al. 3). À ce propos encore, il convient de relativiser la distinction faite entre les mentions obligatoires et facultatives dans la mesure où il est expressément indiqué que « l'absence ou l'irrégularité de la lettre de voiture ou des mentions prévues aux alinéas 1 ou 2 (...), de même que la perte de la lettre de voiture n'affecte ni l'existence, ni la validité du contrat de transport qui reste soumis aux dispositions du présent Acte uniforme ».

La lettre de voiture doit être établie sur un support électronique ou papier, en un seul original et au moins deux copies (art. 5 al.2). Il appartient au transporteur d'établir la lettre de voiture sur indications de l'expéditeur. Le but étant que le transporteur remette l'original à l'expéditeur et en conserve une copie, tandis que la seconde copie accompagne la marchandise à destination. Aussi invraisemblable que cela puisse paraître, aucune sanction n'est prévue lors de la non-application de l'art. 5 al. 2. Il est néanmoins envisageable de penser à des dommages et intérêts. S'agissant de la force probante de la lettre de voiture, cette dernière « fait foi, jusqu'à preuve du contraire, des conditions du contrat de transport et de la prise en charge de la marchandise par le transporteur » (art. 5 al. 1). Bien que l'AUCTMR ne mentionne pas la signature de la lettre de voiture, les parties ont tout intérêt à se prémunir en cas d'opposabilité. Outre la lettre de voiture, l'expéditeur doit également remettre au transporteur des documents d'accompagnement tels que les documents de douane (art. 6), le bordereau de suivi des cargaisons (BSC), les divers documents des services des eaux, de forêt et de chasse, puisque ces documents sont nécessaires au bon déroulement du contrat de transport. Dans ces circonstances, si l'expéditeur ne les remet pas au transporteur, ce dernier ne peut être recherché sur le plan de sa responsabilité, car il n'est pas tenu d'examiner si les documents sont exacts ou suffisants. De fait, le transporteur reste uniquement responsable des conséquences liées à la perte ou à l'utilisation inexacte des documents susmentionnés.

## B. L'exécution du contrat de transport de marchandises

Les ayants droit, entendus comme l'expéditeur et le destinataire, ont des droits et des obligations qui ressortent de l'AUCTMR. Au sujet des obligations des ayants droit, la principale obligation résulte du paiement du prix convenu lors de la conclusion du contrat qui doit intervenir par l'un des protagonistes (art. 15). D'ordinaire, la personne devant s'acquitter du paiement du prix est indiquée dans la lettre de voiture. Par ailleurs, les ayants

<sup>1</sup> Loewe (R), Note explicative sur la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) du 19 mai 1956, in Dr. eur. transp. 1976, p. 416

droit ont également des obligations qui, si elles sont dites accessoires, sont pour l'essentiel nécessaires pour la bonne exécution du contrat. Il s'agit tout d'abord du conditionnement de la marchandise. En matière d'emballage des marchandises, si le contrat ou les usages ne prévoient pas le contraire, l'expéditeur doit emballer la marchandise « de manière adéquate ». À défaut, « il est responsable envers le transporteur et toute autre personne aux services de laquelle ce dernier recourt pour l'exécution du contrat de transport, des dommages aux personnes, au matériel ou à d'autres marchandises, ainsi que des frais encourus en raison de la défectuosité de l'emballage de la marchandise, à moins que, la défectuosité étant apparente ou connue du transporteur au moment de la prise en charge, celui-ci n'ait pas fait de réserves à son sujet » (art. 7 al. 1). Ainsi, le transporteur doit veiller à ce que cet impératif imposé à l'expéditeur soit correctement effectué, sans quoi le transporteur ne doit pas hésiter à émettre des réserves qui lui seront fortement utiles en cas d'une action judiciaire ultérieure. Derrière le transporteur peuvent se cacher d'autres personnes susceptibles d'agir par voie récursoire : les préposés du transporteur, ses mandataires, sous-traitants et les autres ayants droit aux marchandises.

Relevons encore que l'expéditeur doit fournir au transporteur « les informations et les instructions permettant au transporteur d'effectuer correctement le contrat » (art. 8 al. 1). Il s'agit notamment du « nom et adresse de l'expéditeur et du destinataire ; les lieux et dates de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison ; la dénomination courante de la nature de la marchandise et le mode d'emballage et, pour les marchandises dangereuses, leur dénomination généralement reconnue ; le nombre des colis, leurs marques particulières et leurs numéros ; le poids brut ou la quantité autrement exprimée de la marchandise ; les instructions requises pour les formalités de douane et autres ».

Pour ce qui concerne en particulier les marchandises dangereuses, l'expéditeur doit informer le transporteur sur la nature exacte de la marchandise dangereuse (art. 8 al.3). À défaut de quoi l'expéditeur sera responsable « de tout préjudice subi en raison du transport de cette marchandise ». À cela s'adjoignent les frais d'entreposage et les dépenses occasionnées par la marchandise. Il devra en outre en assumer les frais. Dès le moment où le transporteur prend connaissance du caractère dangereux de la marchandise, il peut à son choix : « *décharger, détruire ou rendre inoffensives les marchandises dangereuses qu'il n'aurait pas consenti à prendre en charge s'il avait connu leur nature ou leur caractère* »<sup>2</sup>. Dans ce dernier cas, l'expéditeur n'a droit à aucune indemnité. Il convient de préciser que dès le moment où le transporteur adopte l'un

des comportements susmentionnés (déchargement, destruction, rendre inoffensives les marchandises dangereuses), le contrat de transport est réputé exécuté, pour autant que le transporteur se limite aux mesures qui causent à l'ayant droit le moins de préjudice. Dans un tel cas de figure, il faut donc considérer que l'ayant droit, alors même qu'il n'a pas été sollicité, se voit toutefois concerné par la rupture unilatérale des relations contractuelles émanant du transporteur. Dans cette même logique, lorsque l'expéditeur remet au transporteur des documents, espèces ou des marchandises de valeurs considérables, il doit informer le transporteur sur la nature et la valeur de la marchandise. Dans le cas contraire, l'expéditeur sera tenu comme seul responsable de l'intégralité du préjudice subi en raison du transport (art. 8 al. 4). Ce faisant, le transporteur n'est pas tenu de transporter de tels documents. Dans le cas où le transporteur accepterait le transport de ce type de marchandises, il n'est responsable de la perte que dans le cas où la nature ou la valeur du bien lui a été déclarée<sup>3</sup>. Précisons qu'en cas de déclarations mensongères de l'expéditeur sur la nature et la valeur du bien, il s'agira d'une cause d'exonération de la responsabilité du transporteur. Enfin, parmi les obligations des ayants droit, figurent encore la remise et l'enlèvement de la marchandise. Mais laissons cela en suspens pour l'instant, car ils seront développés plus loin dans le présent article.

De la même façon, les ayants droits disposent de nombreux droits qu'ils sont à même d'exercer durant le contrat de transport. Commençons avec quelques mots sur l'expéditeur. Comme nous l'avons précédemment mentionné, étant au début de la chaîne, il appartient à l'expéditeur de donner des instructions au transporteur, ce d'autant plus qu'il a également la possibilité de disposer de la marchandise en cours de route. À ce sujet, il est important, si ce n'est primordial, de véritablement connaître la personne à qui appartient le droit de disposition. Celui-ci n'appartient qu'à une seule personne à la fois, lui permettant ainsi de modifier certaines stipulations du contrat de transport pendant son exécution. À ce titre, l'ayant droit a notamment la possibilité d'ordonner l'arrêt du transport et la modification du lieu de transport. Lors de son déplacement, le transporteur peut recevoir de nouvelles instructions. Sur le principe, le droit de disposition appartient à l'expéditeur (art. 11 al. 1). Son exercice est conditionné à trois exigences (art. 11 al. 3) :

- Premièrement, l'ayant droit doit présenter l'original de la lettre de voiture mentionnant les nouvelles instructions données au transporteur.
- Deuxièmement, dite exécution doit être possible. De ce fait, elle ne doit pas entraver l'exploitation normale du trafic du transporteur, ni porter préjudice à ses autres

<sup>2</sup> Gaston Ngamkan, *Le contrat de transport routier de marchandises sous la bannière de l'OHADA et à la lumière de la CMR européenne*, coll. « Etudes africaines », Paris, l'Harmattan 2015, p. 50.

<sup>3</sup> Idem, p. 94 ; Ali Sidibe, *Recherche sur l'équilibre dans l'exécution du contrat de transport de marchandises par route : étude comparée droits OHADA et français* (thèse), Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2019.

cocontractants. En cas d'impossibilité pour le transporteur d'exécuter les nouvelles instructions, « *il doit en aviser immédiatement la personne dont émanent les instructions* » (art. 11 al. 4).

- Enfin, les nouvelles instructions données par l'ayant droit ne doivent pas avoir pour effet de diviser l'envoi. Il appartient à l'ayant droit de dédommager le transporteur des frais et préjudices entraînés par l'exécution des nouvelles instructions. Cela dit, lorsque le transporteur a commis une faute – se trouvant à l'origine de son préjudice, telle que le fait de ne pas avoir exécuté les instructions du contrat ou de se conformer à de nouvelles instructions sans même avoir pris le soin d'exiger « la présentation de l'original de la lettre de voiture –, il sera alors responsable envers l'ayant droit du préjudice causé par ce fait » (art. 11 al. 5).

Il n'est pas sans effet de préciser que cette disposition, bien qu'elle tende à protéger le transporteur, peut souvent rester lettre morte. Pour cause, le contrat de marchandise repose sur la célérité des affaires. De ce fait, nous comprenons mal comment un expéditeur situé à plusieurs centaines de kilomètres du transporteur peut lui délivrer l'original de la lettre de voiture incluant les nouvelles instructions à suivre. La réalité des affaires est tout autre. Dans de nombreux cas, la modification se déroulera par un ordre verbal tel qu'un appel téléphonique. Nonobstant l'absence de l'original de la lettre de voiture, le transporteur aura tendance à suivre les nouvelles indications de l'expéditeur pour de nombreuses raisons, qui peuvent notamment s'expliquer par la concurrence entre les différents transporteurs, la peur de perdre un prochain contrat avec ce même expéditeur, voire les formalités qu'il devra accomplir dans le cas où il refuserait de suivre les nouvelles instructions (bien qu'elles ne soient pas conformes). Par ailleurs, un des nombreux droits laissés aux mains de l'expéditeur est la possibilité de refuser les réserves émises par le transporteur sur la lettre de voiture lors de la prise en charge de la marchandise. Dès lors, ces réserves ne lui seront guère opposables.

S'agissant des droits du destinataire, nous pouvons sommairement les citer comme étant le droit d'enlever la marchandise lors de sa livraison (qui est également un devoir), émettre des réserves lors de la réception de la marchandise, le droit de refuser le contrat (dans ce cas, il restera un tiers), le droit de refuser de prendre la livraison à la suite de l'acceptation du contrat lorsque celle-ci est arrivée en retard et n'a dès lors plus d'intérêt pour le destinataire.

Le transporteur, souvent perçu comme l'élément central de contrat de transport, est réglementé dans de nombreuses dispositions de l'AUCTMR qui sont segmentées en plusieurs domaines. Afin d'établir une structure intelligible, nous traiterons dans cette partie des nombreuses obligations qui pèsent sur le transporteur lors

des différentes phases du contrat de transport. La période de transport débute par la prise en charge de la marchandise par le transporteur, se poursuit avec le déplacement de la marchandise, pour se conclure avec la livraison de cette dernière.

La prise en charge de la marchandise s'opère au moment où la marchandise passe de la détention de l'expéditeur à celle du transporteur. Pour ainsi dire, c'est le moment à partir duquel le transporteur est à même d'exercer son droit de vérification sur la marchandise. Au moment de la prise en charge de la marchandise, il doit vérifier, d'une part, l'exactitude des mentions indiquées sur la lettre de voiture se rapportant aux nombres de colis, à leurs marques ainsi qu'à leurs numéros ; et, d'autre part, l'état apparent de la marchandise ainsi que de son emballage (art. 10 al. 1). Le contrôle apporté par le législateur communautaire se veut un contrôle externe de la marchandise. Dans ces mêmes circonstances, c'est uniquement si le transporteur constate des anomalies sur l'état apparent de la marchandise et de son emballage – ou s'il est dans l'impossibilité de vérifier l'exactitude relatives aux colis, à leurs marques et à leurs numéros – qu'il a également l'obligation d'inscrire sur la lettre de voiture des réserves. Pour être valables et ainsi engager la responsabilité de l'expéditeur, deux conditions cumulatives doivent être remplies (art. 10 al. 2). Tout d'abord, dites réserves doivent être motivées, c'est-à-dire qu'elles doivent être suffisamment détaillées et explicites. Des réserves mentionnées de manière générale ne satisfont donc guère à cette exigence. Ensuite, les réserves doivent avoir été acceptées par l'expéditeur, lequel dispose de ce fait d'une obligation de « contre-expertise ». Lorsque les réserves ont valablement été émises, le transporteur a l'obligation de livrer la marchandise dans les mêmes conditions que celles mentionnées dans la lettre de voiture.

Il est nécessaire de noter qu'en cas d'absence de réserves ou si celles-ci ne sont pas motivées, une présomption de réception conforme pèse sur le transporteur (art. 10 al. 4). Il s'agit de la présomption selon laquelle « la marchandise et son emballage étaient en bon état apparent au moment de la prise en charge et que le nombre de colis à leurs marques et à leurs numéros, étaient conformes aux mentions de la lettre de voiture ». Dès le moment où les réserves ont été formulées par le transporteur, diverses conséquences juridiques peuvent s'appliquer en fonction du type de réserves concernées. Pour les premiers types de réserves, concernant les inexactitudes (art. 10 al. 1 litt. a) et les défauts (art. 10 al. 1 litt. b), la présomption en faveur de l'expéditeur ne trouve pas application. En sens contraire, s'agissant des seconds types de réserves, soit celles relatives à l'impossibilité de vérification, il appartiendra au juge d'en déterminer les conséquences, en faisant usage de son libre pouvoir d'appréciation. De manière générale, si le juge arrive à la constatation que la vérification était impossible, voire

qu'elle ne pouvait pas être raisonnablement exigée de la part du transporteur, aucune présomption ne sera applicable (comme dans le cas précédent). Or, lorsque le juge constate que l'absence de vérification est due à une faute du transporteur, le jeu de la présomption trouve de nouveau application. En tout état de cause, lorsque les réserves ont été acceptées, elles constituent de véritables moyens de preuve qui peuvent être mises en échec par une preuve contraire, rapportée par tous les moyens<sup>4</sup>. Par ailleurs, si l'expéditeur l'exige, le transporteur peut se voir contraint de vérifier le poids brut, la quantité de la marchandise ou la vérification du contenu du colis. Les frais de vérification pouvant être réclamés par le transporteur à l'expéditeur ; le tout étant consigné sur la lettre de voiture<sup>5</sup>.

Il peut sembler qu'on énonce une lapalissade en le précisant, mais rappelons-le : dans la pratique, la situation est quelque peu différente. Pour cause, l'expéditeur a généralement besoin d'un crédit documentaire auprès de sa banque et pour satisfaire aux conditions de celle-ci, il aura tout intérêt à présenter une lettre de voiture exemptée de réserves, ce qui est également avantageux pour le transporteur qui y voit un gain de temps. C'est la raison pour laquelle les professionnels ont tendance à utiliser une lettre de garantie permettant ainsi au transporteur qui ne procède pas aux vérifications (permettant d'émettre des réserves) de se protéger dans l'hypothèse où il serait appelé en responsabilité<sup>6</sup>.

Il ne faut pas se détourner de l'élément essentiel du contrat de marchandises qui n'est autre que le déplacement de la marchandise prévue initialement dans la convention des parties. Ainsi, la deuxième obligation du transporteur naît au cours de cette phase de déplacement. La période de déplacement se situe entre le moment de la prise en charge de la marchandise et la livraison (art. 9). Si, en règle générale, cette période est mentionnée dans la lettre de voiture, elle n'en reste pas moins une mention facultative (art. 4 al. 2 let. f). À ce propos, le transporteur a l'obligation de se comporter en bon père de famille. Il doit faire preuve de prudence et de diligence. Si tel n'était pas le cas, il risquerait de voir sa responsabilité engagée. Par ailleurs, le transporteur a également un devoir implicite de garde et de conservation qui consiste en des actes matériels (prévenir la détérioration ou la perte de la marchandise), d'une part, et, d'autre part, à des actes juridiques (réaliser les actes intellectuels de sauvegarde de la marchandise)<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Gaston Ngamkan, *Le contrat de transport routier de marchandises sous la bannière de l'OHADA et à la lumière de la CMR européenne*, coll. « Etudes africaines », Paris, l'Harmattan 2015, p. 103

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Ibrahima Khalil Diallo, *Etude de l'Acte uniforme relatif au contrat de transport de marchandises par routes (OHADA D-05-08)*, p. 20

<sup>7</sup> Gaston Ngamkan, *Le contrat de transport routier de marchandises sous la bannière de l'OHADA et à la lumière de la CMR européenne*, coll. « Etudes africaines », Paris, l'Harmattan 2015, p. 80

Nonobstant ce qui précède, le législateur communautaire a tenu à encadrer les situations conduisant à l'empêchement au transport qui se matérialisent par l'impossibilité pour le transporteur de continuer son transport, selon les conditions prévues par la lettre de voiture (art. 12 al. 1 litt. a). De ce fait, toutes les impossibilités, notamment celles dues à la « force majeure », à la faute du transporteur ou de l'expéditeur, donneront lieu à l'application de cette norme. Dans un cas d'empêchement, le transporteur doit, sans délai, aviser et demander des instructions à la personne titulaire du droit de disposer de la marchandise. Par ailleurs, s'il s'agit simplement d'une situation dans laquelle le contrat, bien qu'exécuté, le sera dans d'autres circonstances que celles initialement mentionnées sur la lettre de voiture et que le transporteur n'a pas reçu en temps utile les instructions de l'ayant droit, il devra prendre des mesures qui lui paraissent « les meilleur[es] dans l'intérêt de cette personne » (art. 12 al. 2). En ce qui concerne la rémunération due au transporteur, cette dernière ne sera que partielle. Cependant, si l'empêchement a été provisoire, le transporteur aura droit au prix du transport.

Enfin, la troisième obligation du transporteur a lieu durant la phase de livraison de la marchandise qui est le corollaire de la prise en charge de la marchandise. La livraison se décompose en deux actes : le premier étant matériel et le second juridique.

En premier lieu, le transporteur doit livrer la marchandise dans l'état et la quantité décrite dans la lettre de voiture. La livraison doit intervenir au lieu prévu sur la lettre de voiture. Le transporteur doit également remettre la copie de la lettre de voiture accompagnant la marchandise. C'est la remise de la copie au destinataire qui concrétise la livraison. Ainsi, le transporteur aura tout intérêt à demander au destinataire de signer la lettre de voiture avec notamment l'apposition de son cachet commercial. Étant précisé qu'en cas d'action judiciaire ultérieure, le lieu prévu sur la lettre de voiture déterminera le tribunal compétent. Il appartient également au transporteur de vérifier le délai de livraison convenu entre les parties, soit celui indiqué sur la lettre de voiture, à défaut de quoi c'est le délai raisonnable selon un transporteur diligent qui trouvera application. Dans tous les cas, le délai convenu est impératif. Aucune mise en demeure n'est nécessaire. Au surplus, la livraison sera considérée comme étant tardive. Dès l'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison, il appartient au transporteur d'aviser le destinataire de l'arrivée de la marchandise ainsi que du délai imparti pour son enlèvement, sauf dans le cas où la livraison de la marchandise s'effectue à la résidence ou à l'établissement du destinataire.

À côté de ses obligations, le transporteur dispose également de droits. En premier lieu, dans certaines circonstances, le transporteur a le droit d'être dédommagé.

C'est notamment le cas lorsqu'au moment de la prise en charge de marchandise, l'expéditeur exige du transporteur qu'il vérifie le poids brut ou la quantité autrement exprimée de la marchandise, voire le contenu du colis. Ainsi, le transporteur pourra réclamer à l'expéditeur le paiement des frais de vérifications (art. 10 al. 3). Durant le trajet, lorsque le destinataire veut exercer son droit de disposition sur la marchandise et entend donner de nouvelles instructions au transporteur, ce dernier peut exiger le dédommagement de ses frais et du préjudice qu'entraîne l'exécution des nouvelles instructions (art. 11 al. 3 let. a). Le transporteur a également droit à un tel dédommagement lorsqu'à la suite d'un cas d'empêchement au transport, il requiert de l'expéditeur de nouvelles instructions (art. 12 al. 4). Dans tous les cas, le transporteur a droit à une réparation intégrale liée à sa demande d'instruction. Dite rémunération n'est pas plafonnée ; seule la preuve du préjudice occasionné doit être rapportée. De toute évidence, si les frais sont la conséquence de la faute du transporteur, aucune rémunération ne lui sera allouée.

En second lieu, le transporteur a le droit de prendre certaines mesures en cas d'empêchement au transport. À partir du moment où le transporteur a avisé l'expéditeur de l'empêchement rencontré, il peut décharger la marchandise. Le transport est réputé « terminé » et la livraison opérée. Néanmoins, la livraison ne libère pas le transporteur qui assume la garde de la marchandise. Pour cette raison, le transporteur peut garder personnellement la marchandise (responsabilité du dépositaire), voire la confier à un tiers pour le compte de l'ayant droit. Dans ce dernier cas, il ne sera responsable que du « choix judiciaire du tiers ». En conséquence, il peut prétendre à une rémunération raisonnable pour la conservation ou l'entreposage de la marchandise qui dépend notamment de la valeur de la marchandise, son état et sa qualité. Dès l'instant où le transporteur est nouvellement devenu dépositaire de la marchandise, dans certaines situations, il peut être autorisé à vendre la marchandise. Cependant, il nous faut distinguer deux cas de figure. Dès le moment où il y a péril en la demeure, ou que les frais de garde sont hors proportions avec la valeur de la marchandise, le transporteur peut vendre les marchandises sans attendre les instructions de l'ayant droit. Or, dans les autres hypothèses, il n'est autorisé à vendre les marchandises que s'il n'a pas reçu d'instructions dans les quinze jours suivant l'avis envoyé à l'ayant droit (art. 12 al. 6).

En troisième lieu, le transporteur a le droit d'obtenir certaines garanties. À ce titre, il existe trois types de garanties de recouvrement : le droit de rétention, le privilège mobilier spécial et une action en redressement du prix de transport. Le droit de rétention est l'institution permettant au transporteur de retenir la marchandise jusqu'au paiement des créances résultant de la lettre de voiture (art. 15 al. 3). Lorsque qu'il ressort de la lettre de

voiture que dites créances sont dues par le destinataire, le transporteur doit en exiger l'exécution avant la livraison. À défaut de quoi, il perd son droit de les réclamer au donneur d'ordre, du fait que le droit de détention ne peut valablement être exercé que lorsque la personne qui l'invoque détient la chose. Dans ce même sens, le droit de rétention ne peut plus être invoqué si la marchandise est sous administration de la justice. Étant rappelé que si le destinataire tente de se soustraire au paiement dû, le transporteur doit en aviser le donneur d'ordre et lui demander les instructions à suivre. Afin d'être exercé, le droit de rétention doit répondre à quatre conditions prévues dans l'Acte uniforme OHADA relatif à l'organisation des suretés (AUS). Ainsi, la marchandise doit être détenue de manière légitime par le créancier, c'est-à-dire en vertu d'un titre (art. 67 AUS). La créance du rétenteur doit être certaine et exigible (art. 68 AUS). Enfin, un lien de connexité entre la naissance de la créance et la détention de la chose retenue doit exister (art. 68 AUS), sans que le bien ait été détenu par le rétenteur. Le deuxième type de garantie est le privilège mobilier spécial, selon lequel « le transporteur a un privilège sur la marchandise transportée pour tout ce qui lui est dû à condition qu'il y ait un lien de connexité entre la marchandise transportée et la créance » (art. 15 al. 4). Enfin, le dernier type de garantie n'est autre que l'action en redressement du prix payé qui prévoit que lorsque la marchandise est d'une nature différente que celle décrite dans le contrat ou si sa valeur est supérieure au montant déclaré, alors le transporteur est en droit de réclamer le prix qu'il aurait réellement été en mesure d'exiger pour le transport réalisé (art. 15 al. 2).

### III. Les mécanismes de règlement du litige en matière de responsabilité

#### A. La responsabilité des parties au contrat de transport de marchandises

Comme cela a été mentionné précédemment, s'agissant d'une relation triangulaire, les parties sont principalement les ayants droit et le transporteur. À propos des ayants droit, l'AUCTMR n'a pas organisé la responsabilité de ces derniers dans un chapitre particulier. De façon quelque peu confuse, le législateur communautaire a traité de la matière dans plusieurs dispositions de l'AUCTMR. En effet, l'ayant droit, qu'il s'agisse de l'expéditeur ou du destinataire, ne répond que de la faute prouvée. Étant précisé que le rapport de causalité entre la faute et le préjudice subi doit être démontré par le transporteur. Ainsi, les causes de responsabilités de l'ayant droit peuvent être divisées en quatre catégories. La première cause de responsabilité de l'ayant droit est le vice propre de la marchandise (art. 8 al. 2). Il s'agit d'une caractéristique de la marchandise l'empêchant de supporter les risques d'un transport réalisé dans des

conditions normales. La deuxième cause de responsabilité de l'ayant droit se rapporte aux fausses déclarations de l'expéditeur. Souvenons-nous de cette disposition selon laquelle l'expéditeur avait l'obligation de fournir au transporteur les renseignements nécessaires au bon transport de la marchandise. En cas de manquement à cette exigence, l'expéditeur se doit de réparer le préjudice que subit le transporteur. Dans certains cas, sont également comprises les déclarations mensongères étant de nature à tromper le transporteur sur la nature ou la valeur de la marchandise. La troisième cause de responsabilité réside dans la mauvaise exécution des obligations des ayants droit. Il semble logique que ce point n'a pas besoin de plus d'explications, car il s'agit tout simplement d'une catégorie dans laquelle peuvent figurer tous les comportements des ayants droit entrant directement en contradiction avec leurs obligations. Enfin, la quatrième cause d'exonération de la responsabilité des ayants droit se rapporte aux avaries causées au véhicule routier. S'agissant des dommages en lien avec les engins ou les installations du voiturier, l'expéditeur a une responsabilité d'ordre contractuelle. Il appartient au transporteur de prouver la défectuosité du chargement ou de l'emballage ainsi que la relation de cause à effet avec le préjudice.

Compte tenu de ce qui précède, il est important d'ajouter que lorsqu'une cause de responsabilité est retenue à l'encontre de l'ayant droit, celui-ci ne dispose – selon l'AUCTMR – d'aucun moyen d'exonération. Au surplus, il peut tenter de s'exonérer par le biais du droit commun de la responsabilité tel que la force majeure et le fait d'un tiers.

Cela étant, il convient à présent d'aborder la responsabilité du transporteur qui est largement détaillée dans l'AUCTMR ainsi que dans de nombreuses jurisprudences européennes. Pendant la période de transport, le transporteur est tenu responsable des dommages causés à la marchandise. Ainsi, il reste responsable de l'avarie, de la perte totale ou partielle ainsi que du retard dû à la livraison (art. 16 al. 1). Ce faisant, la survenance du dommage durant le transport fait présumer que le dommage a été causé par le transporteur. Sur ce point, nul besoin de rapporter la preuve d'une faute commise par ce dernier. Par ailleurs, comme si cela n'était pas suffisant, le législateur communautaire a également rendu le transporteur responsable du fait d'autrui que sont ses préposés, mandataires ou de toutes autres personnes auxquelles il recourt (art. 16 al. 4). Pour ce qui concerne spécialement les pertes, qu'elles soient totales ou partielles, elles fondent la responsabilité du transporteur. La perte totale de la marchandise désigne l'absence de livraison de cette dernière. Quant à la perte partielle, elle correspond à la différence entre la quantité mentionnée lors de la prise en charge de la marchandise et celle obtenue lors de la livraison. L'ayant droit est en mesure de considérer la marchandise comme perdue (en totalité

ou en partie) en l'absence de livraison ou en cas de livraison partielle « trente jours après l'expiration du délai de livraison convenu ou, s'il n'a pas été convenu de délai de livraison, soixante jours après la prise en charge de la marchandise par le transporteur » (art. 16 al. 4).

Afin de ne pas se montrer trop sévère à l'encontre du transporteur, ce dernier a la possibilité de se libérer de sa responsabilité en apportant des causes d'exonération, contrairement à l'ayant droit. Ces causes sont de deux ordres, les causes dites classiques (art. 17 al. 1) et les clauses privilégiées (art. 17 al. 2)<sup>8</sup>. Les causes classiques sont définies comme étant celles permettant au transporteur de s'exonérer de sa responsabilité s'il prouve que : « [l]a perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause une faute ou un ordre de l'ayant droit, un vice propre de la marchandise ou des circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait remédier ». De ce fait, le transporteur doit prouver de manière complète et certaine que la perte, l'avarie ou le retard procède de la cause alléguée.

Par faute de l'ayant droit, il faut entendre celle de l'expéditeur ou du destinataire. La notion de faute doit être interprétée de manière restrictive. Ainsi, le débiteur doit prouver l'existence et la causalité de la faute du créancier l'ayant empêché de respecter son obligation. Autrement dit, la faute de l'ayant droit doit être la cause exclusive du dommage. L'ordre de l'ayant droit peut émaner, d'une part, des instructions de l'expéditeur et, d'autre part, du destinataire. Pour ce faire, deux conditions doivent être remplies : l'ordre de l'ayant droit doit être la cause exclusive du dommage et il ne doit pas être la conséquence de la faute commise par le transporteur. Quant aux circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences auxquelles il ne pouvait remédier, le transporteur ne peut pas invoquer les défectuosités de son véhicule, car il reste responsable de l'état de ce dernier (art. 17 al. 3).

Les causes privilégiées se rapportent à des risques particuliers que le législateur a tenu à mentionner de manière exhaustive. Il s'agit de « l'emploi de véhicules ouverts et non bâchés, lorsque cet emploi a été convenu d'une manière expresse et mentionné à la lettre de voiture ; l'absence ou la défectuosité de l'emballage pour les marchandises exposées par leur nature à des déchets ou avaries quand elles sont mal emballées ou pas emballées ; la manutention, le chargement, l'arrimage ou le déchargement de la marchandise par l'expéditeur ou le destinataire ou des personnes agissant pour le compte de l'expéditeur ou du destinataire ; la nature de certaines marchandises exposées, par des causes inhérentes à cette nature même, soit à la perte totale ou

<sup>8</sup> Gaston Ngamkan, *Le contrat de transport routier de marchandises sous la bannière de l'OHADA et à la lumière de la CMR européenne*, coll. « Etudes africaines », Paris, l'Harmattan 2015, p. 151

partielle, soit à l'avarie, notamment par bris, détérioration spontanée, dessiccation, coulage ou déchet normal ; l'insuffisance ou l'imperfection des marques ou des numéros des colis ; le transport d'animaux vivants » (art. 17 al. 2 litt. a-f).

D'un point de vue formel, la preuve apportée par le transporteur est plus aisée que celle devant être rapportée dans les causes d'exonération classiques. Pour cause, une présomption de causalité pèse sur le transporteur s'il parvient à établir que : « *eu égard aux circonstances de fait, la perte ou l'avarie a pu résulter d'un ou de plusieurs de ces risques particuliers* ». Ainsi, il n'a pas besoin d'apporter une preuve certaine, puisqu'en fait une simple explication plausible est suffisante. Il y a, en effet, un renversement du fardeau de la preuve<sup>9</sup>. Nonobstant ce qui précède, il est nécessaire de souligner que lorsque le transporteur a commis une faute inexcusable, il ne peut plus invoquer les causes d'exonérations susmentionnées (art. 21).

C'est de l'ordre du truisme : le transport de marchandises à l'extérieur de l'Afrique nécessite obligatoirement l'utilisation de moyens de transport différents. Pour ce faire, la responsabilité du transporteur, en cas de concours avec plusieurs transporteurs, a également été envisagée par le législateur communautaire. À ce propos, il existe le transport superposé et le transport successif. Le transport superposé est défini comme « le transport dans lequel, en vue de l'exécution d'un unique contrat de transport routier, un véhicule routier contenant des marchandises est transporté, sans rupture de charge, sur ou dans un véhicule non routier sur une partie du parcours ». De manière générale, en cas de transport superposé, l'AUCTMR trouve application<sup>10</sup>. Or, lorsque sans faute du transporteur routier, il y a une perte, avarie de la marchandise, voire du retard de la livraison, sur la partie non routière, dès lors, la responsabilité du transporteur routier sera déterminée conformément aux règles impératives de la loi qui gouverne l'autre mode de transport. Ce n'est que dans le cas où de telles règles n'existent pas que l'AUCTMR trouvera application (art. 22) ; ce, même si le transport routier n'est qu'accessoire.

*A contrario*, le transport successif est défini comme « le transport dans lequel plusieurs transporteurs routiers se succèdent pour exécuter un unique contrat de transport par route » (art. 2 let. i). De ce fait, un seul titre de transport est délivré pour le déplacement de la marchandise ayant lieu entre les différents transporteurs. Partant, chaque transporteur devient partie au contrat dès lors qu'il accepte la marchandise et la lettre de voiture (art. 23

al. 1). Par ailleurs, en cas de perte, d'avarie ou de retard de la marchandise, l'ayant droit peut intenter une action en responsabilité à la personne de son choix. Parmi ces personnes, figurent uniquement le premier transporteur, le transporteur qui exécutait la partie du transport au moment de la survenance du dommage ; enfin, le dernier transporteur. Précisons encore que l'action peut être dirigée contre plusieurs d'entre eux, dans la mesure où leur responsabilité est solidaire (art. 23 al. 2).

## B. La répartition du dommage

En cas de dommage, il appartient au créancier de saisir la juridiction compétente. Or, en pratique, les parties ont tendance à régler leurs différends par le biais d'un règlement amiable qui, à la différence de l'arbitrage, de la médiation et de la conciliation, ne fait pas intervenir une tierce personne. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité de s'entendre sur les conséquences du contentieux que le créancier saisira la juridiction compétente. À ce propos, l'AUCTMR a expressément prévu deux voies différentes de règlement que sont : l'arbitrage ou la voie judiciaire. Bien que l'arbitrage soit prévu à l'art. 26 de l'AUCTMR, il faut admettre qu'un tel article n'a pas de grande utilité dans la mesure où il existe déjà un acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. Toujours est-il que, selon l'art. 27 al. 1 de l'AUCTMR, les parties ont la possibilité d'attribuer la compétence de leur litige à une juridiction arbitrale. La juridiction arbitrale peut dès lors être prévue dans une clause compromissoire ou, après la survenance du dommage, lors d'un compromis d'arbitrage. L'arbitrage est une alternative qui a l'avantage d'être plus rapide en matière de résolution des litiges.

En lien avec le règlement des litiges par la voie judiciaire, lorsqu'il s'agit d'un transport inter-États, l'AUCTMR a établi le principe selon lequel les clauses attributives de compétence juridictionnelle constituent la voie normale des juridictions étatiques. Ce n'est qu'en l'absence de convention d'arbitrage et de clause d'élection de for que le créancier demandeur pourra à sa guise agir auprès du tribunal du domicile du défendeur (art. 27 al. 1 let. a) ou celui du lieu de la prise en charge de la marchandise ou de la livraison (art. 27 al. 1 let. b). En théorie, la clause d'élection de for doit être mentionnée dans la lettre de voiture, voire sur un acte séparé. En outre, la clause d'élection de for doit respecter les conditions générales de validité. Ce faisant, elle doit avoir été décidée entre les parties, être inscrite de manière apparente, précise, connue et acceptée par la partie à qui elle est opposable avant la conclusion du contrat. En dépit de ce qui précède, il est évident que l'opposabilité au destinataire de la clause d'élection de for risquerait de poser quelques difficultés dans la mesure où il n'a pas été présent à la conclusion du contrat. En tout état de cause, il existe une exception de litispendance (art. 27 al. 2) et le jugement exécutoire prononcé dans un État membre a éga-

<sup>9</sup> Gaston Ngamkan, *Le contrat de transport routier de marchandises sous la bannière de l'OHADA et à la lumière de la CMR européenne*, coll. « Etudes africaines », Paris, l'Harmattan 2015, p. 164

<sup>10</sup> Gaston Ngamkan, *Le contrat de transport routier de marchandises sous la bannière de l'OHADA et à la lumière de la CMR européenne*, coll. « Etudes africaines », Paris, l'Harmattan 2015, p. 45

lement force exécutoire dans les autres États membres (art. 27 al. 3).

Lors d'une action en justice, plusieurs délais doivent être respectés. Le premier délai est en lien avec la fin de non-recevoir. Il s'agit du délai de réclamation laissé aux ayants droit à la marchandise, afin d'envoyer un avis écrit au transporteur lors d'un différend. Ce faisant, il y a fin de non-recevoir dans deux cas de figure. La première hypothèse est réalisée lors d'un retard de la livraison, lorsque dans les vingt et un jours suivant la date d'arrivée de la marchandise, le transporteur n'a reçu aucun avis écrit (art. 14 al. 4). La deuxième situation se matérialise pour toutes les actions découlant d'un transport. À ce propos encore, une réclamation écrite doit avoir été envoyée au transporteur dans les soixante jours après la date de la livraison ou, à défaut de livraison, au plus tard dans un délai de six mois après la prise en charge de la marchandise (art. 25 al. 2). Si les délais précités n'ont pas été respectés, le demandeur sera dans l'incapacité d'agir en justice.

En matière de prescription, lorsque le transporteur a commis une faute inexcusable, le bénéfice de la prescription ne lui est dans tous les cas plus applicable. Dans les autres cas, à savoir s'il s'agit d'une faute simple, voire lourde, le délai de prescription est annuel alors que dans un cas de dol ou de faute équivalente à un dol, le délai de prescription sera dans ce cas triennal (art. 25 al. 1). Ces délais ont un caractère impératif et sont d'ordre public. Étant précisé que toutes stipulations dérogeant directement ou indirectement aux prescriptions de l'AUCTMR sont nulles (art. 28), sous réserve de certaines dispositions (art. 2 let. c ; 15 al. 1 ; 24 al. 3 et 27). Compte tenu de ce qui précède, nous remarquons que le délai de prescription ne semble concerner que les actions portées contre le transporteur. Ce qui pourrait laisser croire que le transporteur ne peut pas exercer d'action en justice ou que cette dernière devrait être régie par les dispositions de droit commun.

Finalement, concernant le montant de l'indemnité, celui-ci diffère en fonction de la position de son créancier. Lorsque la responsabilité pèse sur l'ayant droit, et sans qu'il puisse se libérer par une cause d'exonération, ce dernier doit réparer l'intégralité du dommage subi par le demandeur. Quant au transporteur, lorsque sa responsabilité est établie, il devra également indemniser la victime. Cependant, sa réparation sera limitée. De ce fait, il devra rembourser jusqu'à un certain montant fixé par l'AUCTMR. Le calcul de l'indemnité de la marchandise se réfère au prix courant sur le marché. Ce à quoi s'ajoutent les intérêts de l'indemnisation de 5 %. La monnaie de référence est le FCFA et le montant de l'indemnité s'élève à FCFA 5'000.00 par kilogramme de poids brut. Néanmoins, l'expéditeur a la possibilité d'insérer, dans la lettre de voiture, une déclaration d'intérêt spécial lui permettant ainsi de se faire rembourser sur la somme initialement déclarée (art. 18 al. 2). En cas de

retard dans la livraison, lorsque la victime apporte la preuve selon laquelle le retard de la livraison lui a causé un préjudice, le transporteur devra payer, en sus de l'indemnité due, une indemnité supplémentaire.

#### IV. Conclusion

Si nous assumons synthétiquement les développements précédents, nous sommes alors en mesure de fournir une critique personnelle concernant la portée de l'AUCTMR. Sans toutefois chercher vainement à alourdir notre propos, car l'essentiel est longuement détaillé dans le corps de notre exposé, nous visons, dans notre critique, une synthèse concise. S'il faut admettre qu'il s'agit d'un véritable défi que d'orchestrer juridiquement et économiquement des relations contractuelles, surtout en matière de circulation routière, le législateur communautaire devra encore faire ses preuves. Sur ce point précis, il est des remarques qui s'imposent naturellement.

En premier lieu, il semble évident que des lacunes et coquilles subsistent dans l'AUCTMR. Or c'est un fait qui pourrait être un frein quant au but que s'est fixé l'OHADA. Compte-tenu de l'importance de cet acte législatif, une attention particulière devait être donnée dans la cohésion du texte. Pour cause, le mode de transport routier est passablement utilisé en Afrique, que ce soit par les commerciaux ou les particuliers. Concernant le champ d'application de l'AUCTMR, le premier article exclut du champ d'application de l'AUCTMR les matières dangereuses. Pourtant, de telles matières sont réglées à la suite des dispositions dudit acte. Une telle manière d'agir n'est pas acceptable, s'agissant d'autant plus d'un texte qui a vocation à s'appliquer dans des relations internationales. Pensons à une personne qui lit cette première disposition en ne parcourant pas l'entièreté de l'acte, elle serait en droit de penser que celui-ci ne s'applique pas aux matières dangereuses dans la mesure où elles en ont expressément été exclues. En cas de litige, face au juge, dans quel sens ce dernier devrait-il juger l'affaire ? Nous comprenons tous qu'il s'agit d'une insécurité juridique.

À ce propos encore, l'insécurité juridique est le second point sur lequel notre attention s'est portée. À notre regret, le juge détient encore un large pouvoir d'appréciation qui entre en contradiction évidente avec le but recherché par l'OHADA, à savoir la création d'une certaine sécurité dans les affaires afin d'attirer de nombreux investisseurs. Directement en lien avec l'insécurité se trouve le manque d'encadrement de certaines définitions. Prenons l'exemple de la force majeure. S'il est vrai qu'une stricte définition peut être difficile à poser, une telle notion, au vu de son importance, devrait avoir sa place dans l'AUCTMR. Car la notion de force majeure peut véritablement varier d'un État à un autre. Ainsi le législateur se devait de donner une unique définition

applicable pour les États membres, voire une liste d'exemples de ce qu'il entend par la force majeure. Pour se protéger, nous conseillons aux parties au contrat de rédiger dans la lettre de voiture ce qu'ils entendent par force majeure et les conséquences à lui donner. Si la notion de « force majeure » a plus ou moins été posée en Europe, les réalités africaines sont assurément différentes.

Ce qui nous amène à notre dernière remarque. Le législateur doit tenter une approche plus adaptée à la vie du continent africain. En effet l'empreinte de la CMR européenne se fait à certains moments trop ressentir. Si, pour l'essentiel, il est possible d'appliquer l'AUCTMR, dans certaines circonstances, les dispositions (pratiquement identiques à la CMR européenne) se heurtent à la réalité du continent africain. L'exemple le plus parlant étant le délai se rapportant à la livraison de la marchandise ou celui de l'avis écrit de sept jours. Commençons par quelques mots sur les délais de livraison de la marchandise. Bien qu'il s'agisse d'une notion importante, le législateur a établi que le délai de livraison était une mention qui pouvait être indiquée dans la lettre de voiture à titre facultatif et non pas obligatoire, alors même que nous avons vu que le retard de la livraison peut faire peser chez le conducteur de lourdes conséquences. De ce fait, le législateur aurait dû rendre une telle indication obligatoire, voire apporter d'une quelconque manière l'intention du transporteur sur ce domaine. Pour cause, les retards de livraison peuvent brusquement arriver, au vu de l'imprévisibilité des infrastructures telles que l'état des routes, les instabilités politiques, les contrôles douaniers. Si le principe du délai de livraison est acceptable, une certaine marge de manœuvre aurait dû être invoquée. Au sujet de l'avis devant être apporté par le destinataire au transporteur dans un délai de sept jours, ce dernier est manifestement trop court. Imaginons un petit commerçant qui n'a pas forcément le temps d'inspecter en sept jours l'entièreté de la marchandise surtout s'il faut la déballer alors qu'il a encore d'autres contrats, comme des trajets à exécuter. Là encore, le législateur devrait prévoir d'allonger le délai. Sans compter sur le délai de prescription annale, qui est relativement court d'autant plus lorsqu'il s'agit d'affaires complexes nécessitant certains moyens de preuve à récolter avant de savoir si la personne veut intenter un procès.

Malgré ce qui précède, il convient tout de même de saluer de nouveau le travail du législateur communautaire. Pour cause, rappelons-nous que l'OHADA est encore jeune (1993) et l'AUCTMR l'est encore plus (2003). En outre, au sein des divers actes uniformes déjà entrés en vigueur, l'AUCTMR est resté toujours dans sa version initiale. De ce fait, il n'a encore connu aucune révision. C'est la raison pour laquelle nous restons confiants envers le législateur communautaire et sommes persuadés que des modifications seront probablement à venir dans les prochaines années.

### Zusammenfassung

Wir erinnern uns an den ersten Ölschock von 1973, dazu kommt noch die Schuldenkrise von 1890. Nach diesen Ereignissen wurde am 17. Oktober 1993 in Port Louis durch den *Vertrag über die Harmonisierung des Wirtschaftsrechts in Afrika* die Organisation für die Harmonisierung des Wirtschaftsrechts in Afrika (OHADA) gegründet, eine internationale Organisation mit dem Ziel, die rechtliche Integration zwischen den einzelnen Mitgliedsstaaten zu fördern. Zu den Aufgaben der Organisation gehört es, durch die Harmonisierung des Wirtschaftsrechts in den siebzehn Mitgliedstaaten zur wirtschaftlichen Entwicklung beizutragen. In diesem Rahmen leistet die OHADA einen Beitrag zu einer gemeinsamen Gesetzgebung der Mitgliedstaaten, die insbesondere im Bereich des Wirtschaftsrechts wie im Gesellschaftsrecht, im Handelsrecht, in der Schiedsgerichtsbarkeit und im Inkassorecht Anwendung findet und in Form von « einheitlichen Rechtsakten » (actes uniformes) vorliegt. In diesem Artikel wird der *Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route* (AUCTMR) besprochen.