



HAL
open science

Le prix dans le contrat de transport de marchandises

Louis Chrysos Bobongo

► **To cite this version:**

Louis Chrysos Bobongo. Le prix dans le contrat de transport de marchandises. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2016. Français. NNT : 2016PA01D022 . tel-01585838

HAL Id: tel-01585838

<https://theses.hal.science/tel-01585838>

Submitted on 12 Sep 2017

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

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

Université Paris I Panthéon Sorbonne
École doctorale de droit privé

Thèse de doctorat en droit

Soutenue le 24 juin 2016

**LE PRIX DANS LE CONTRAT DE
TRANSPORT DE MARCHANDISES**

Louis Chrysos BOBONGO

Sous la direction de :

Mr le Professeur Philippe DELEBECQUE

Membres du Jury:

Dominique GENCY-TANDONNET, Maître de Conférence à l'Université de Paris-Est

Cécile LEGROS, Professeur à l'Université de Rouen, Rapporteur

Marius TCHENDJOU, Maître de Conférence à l'Université de Reims, Rapporteur

Remerciements

A Monsieur Le Professeur Philippe DELEBECQUE

Pour avoir accepté que je travaille sous sa direction;

Pour m'avoir supporté tout au long de ce travail, le temps de ma formation à l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM) de Bordeaux, le temps de débiter ma carrière de Magistrat à Brazzaville;

Et,

Pour m'avoir porté jusqu'ici.

Mes mots sont trop faibles pour traduire la valeur de sa bienveillance et de ses conseils avisés.

Aux Membres du Jury

Je voudrais exprimer ma gratitude et mon profond respect à Madame Dominique GENCY-TANDONNET pour avoir accepté de présider le Jury de la soutenance de ces travaux.

Mes respects et ma gratitude vont également à Madame Cécile LEGROS et Monsieur Marius TCHENDJOU, pour ce qu'ils ont bien voulu honorer de leur auguste personne la soutenance de ces travaux.

A ma famille, ma complice Julia NGAKALA-ONDAYE, et mes enfants pour tous les sacrifices, leurs apports et leur soutien.

A mes parents Cécile MONIONGO et Gaston BOBONGAKOLET.

A mes frères et sœurs, particulièrement à Faustin Ernest BOBONGO, Narcisse MADZABA, Christiane DALI, Eustache EBONDO WA MANDZILA et plus particulièrement à Frédéric BOBONGO pour son attention et son soutien.

A mes amis et frères dans la foi de l'Eglise Parole du Salut et particulièrement au groupe d'intercession.

A ceux que j'ai aimé et que j'aimerai toujours Alfred BOBONGO, Blanche BOBONGO, Clémentine MOSSIMA, Rolande KABEDI MATUNGA, Angèle IKOBO arrachés trop tôt à mon affection.

Principaux sigles et abréviations utilisés

aff. :	Affaire
al. :	Alinéa
art. :	Article
B.T. :	Bulletin des Transports
B.T.L. :	Bulletin des Transports et de la logistique
Bull. civ. :	Bulletin civil
C.A.:	Cour d'Appel
Cass. ass. Plén.:	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ. (1 ou 2) :	Première ou deuxième chambre civile de la C. cassation
Cass. civ. Sect. com. :	Section commerciale de la chambre civile de la Cour de Cassation
Cass. com. :	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
Cf.	Confer
C.G.V.:	Conditions générales de vente
Chron.	Chronique
C.J.C.E.:	Cour de justice des communautés européennes
C.M.R.:	Désigne la Convention relative au Transport International de marchandises par route
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le Développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International
Coll.	Collection
Compar.	Comparer
Concl.	Conclusion
D. :	Dalloz
D.A. :	Dalloz affaires
D.M.F :	Droit maritime français
éd. :	Edition
Gaz. Pal. :	Gazette du palais
H.S. :	Hors série
I.D.I.T. :	Institut de droit international de transport
Inf. rap. :	Informations rapides
J.-Cl.:	Juris-Classeur
JCP. G:	Semaine Juridique édition Générale
JCP. E	Semaine Juridique édition Entreprise
J.D.I. :	Journal de droit international (Clunet)
J.O. :	Journal officiel
L. :	Législation

LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
L.P.A. :	Les petites affiches
M. :	Monsieur
Mlle. :	Mademoiselle
Mme. :	Madame
N.C.P.C. :	nouveau Code de procédure civile
NVOCC	Non Vessel Operating Common Carrier
n° :	numéro
obs. :	Observations
OCDE	Organisation for Economic Co-operation and Development
op. cit. :	opere citato (dans l'ouvrage cité)
p.	Page(s)
Pr. :	Professeur
PUF	Presse Universitaire de France
PUAM	Presse Universitaire d'Aix-Marseille
rapp.	Rapport
R.J.D.A. :	Revue de jurisprudence de droit des affaires
R.D.C. :	Revue de droit commercial
R.D.C. :	Revue des contrats
R.D.transp. :	Revue droit des transports
RGDA	Revue générale du droit des assurances
réf. :	références
RTD. civ. :	Revue trimestrielle de droit civil
RTD.com. :	Revue trimestrielle de droit commercial
Rev.Rech. jur. :	Revue de recherches juridiques
S. :	Recueil Sirey
Scapel :	Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports
Som. :	Sommaire
spéc. :	Spécialement
suiv. :	Suivant
T. :	Tome
Trib. com. :	Tribunal de commerce
V. :	Voir
vol. :	Volume

Sommaire

Remerciements	1
Principaux sigles et abréviations utilisés.....	2
Sommaire	4
Introduction générale.....	7
Première partie : L'obligation de payer le prix du transport	52
Titre I : Fondement de l'obligation de payer et détermination du prix du transport	53
Sous titre I : Fondement de l'obligation de payer le prix du transport.....	53
Chapitre I : Le contrat de transport de marchandises	60
I – Définition et formation du contrat de transport de marchandises	61
II – Les effets du contrat de transport de marchandises : les obligations des parties.....	127
Chapitre 2 : Les lois et les conventions internationales.....	152
I – La loi : source de l'obligation de payer le prix de transport	153
II – Les Conventions internationales.....	157
Sous titre II – La détermination du prix du transport	162
Chapitre 1 : Acteurs de la détermination du prix.....	163
I – Les parties au contrat de transport	165
II – Les pouvoirs publics	179
Chapitre 2 : L'assiette du prix du transport de marchandises.....	193
I – Le prix du transport stricto sensu	194
II – Les frais accessoires, les surestaries et le prix des prestations annexes ou complémentaires	200
Conclusion du titre I.....	230
Titre II : Conditions d'exigibilité et débiteur du prix du Transport.....	231
Sous titre I. Conditions d'exigibilité du prix du transport.....	231
Chapitre 1 : Le déplacement et la livraison de la marchandise	234
I – Le prix du transport est la contrepartie du déplacement et de la livraison.....	235
II – Le prix en présence d'événements affectant le déplacement et la livraison	238
III – La clause fret acquis tout événement.....	247
Chapitre 2 : Autres conditions.....	251
I – L'envoi de la facture	252
II – Les délais de paiement après réception de la facture	258
III – Le défaut de paiement d'une facture dans le délai	261
Sous titre II : Débiteur du prix du transport	263

Chapitre 1 : Débiteur contractuel	264
I – Difficultés de détermination du débiteur du prix du transport	265
II – Les différentes hypothèses d’identification du débiteur du prix	274
Chapitre 2 : Débiteur selon la loi et les conventions internationales	278
I – Débiteur au regard de la loi	279
II – Débiteur au regard des conventions internationales	282
III – Proposition de débiteur du prix dans le contrat de transport de marchandises	284
Sous titre III : Chapitre unique : L’action en paiement du prix du transport	287
I – Le titulaire de l’action	288
II – Le délai pour agir et prescription de l’action	299
III – La juridiction compétente	305
Conclusion du titre II	321
Conclusion de la première partie	322
Deuxième partie : Les garanties de paiement du prix du Transport	325
Titre I : Les garanties légales	329
Chapitre I : Le privilège	330
I – Définition et fondement	331
II – Assiette du privilège et conditions d’exercice	339
III – Effets et limites du privilège	347
Chapitre II : Le droit de rétention	352
I – Définition et nature juridique	353
II – Assiette et conditions de mise en œuvre de la garantie	355
III – Effets du droit de rétention	365
IV – Extinction et limites du droit de rétention	377
Chapitre 3 : L’action directe en paiement	383
I – Notion et fondement de l’action directe	384
II – Conditions d’exercice de l’action directe	406
III – Effets de l’action directe en paiement	416
IV – La nécessaire extension de l’action directe aux autres modes de transport	425
V – Les limites de l’action directe en paiement	427
Chapitre IV : Les garanties de paiement dans les Conventions Internationales	429
I – En transport terrestres et aérien	430
II – Les garanties de paiement en transport multimodal	434
Conclusion du titre I	437
Titre II : Les garanties conventionnelles	438
Chapitre 1 : Le gage	440

I – Notion et nature du gage	441
II – Constitution du gage	443
III – Effets et extinction du gage	448
Chapitre 2 : La Garantie autonome	457
I – Notion et constitution de la garantie autonome.....	459
II – Effets de la garantie	465
III – Extinction de la garantie.....	469
Chapitre 3 : Autres garanties	471
I – L’assurance fret.....	472
II – Le fonds de garantie transport	481
Conclusion du titre II.....	485
Conclusion de la deuxième partie.....	485
Conclusion générale	488
Bibliographie	491
Index alphabétique	505
Annexe	508
Table des matières	554

Introduction générale

Élément substantiel et condition de validité¹ du contrat de transport de marchandises, le prix constitue, d'une manière générale, une préoccupation pour les différentes parties contractantes. En effet, l'expéditeur, surtout s'il est commerçant, souhaite faire transporter sa marchandise au coût le plus moindre possible afin de pouvoir rentabiliser sur le prix de vente du produit. Il n'acceptera pas un transport à un prix très élevé. Car, les économies réalisées sur le transport peuvent améliorer de façon considérable ses marges de profit et même sa compétitivité. Il en est de même pour le destinataire qui a tout à gagner sur un transport à bas prix. C'est ainsi qu'il cherchera un service qui lui revient moins cher plutôt que d'avoir à payer plus pour un même service. Le transport à moindre coût constitue, d'ailleurs, pour certains importateurs ou exportateurs, un critère de politique commerciale². Car, nul ne peut ignorer ou nier les incidences

¹ Le prix ici doit être entendu comme synonyme de toute contrepartie, financière ou non, de la prestation de transport. Il constitue une condition de validité, car, dans le contrat de transport de marchandises, il est exigé au stade de la formation du contrat. Dans un arrêt du 27 janvier 1988 (Sté Gorlier Transports c/ Sté Sommi) la CA Paris jugeait que le contrat de transport ne se forme pas, s'il n'y a pas d'accord sur le prix. « Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'en aucun moment les parties n'ont été d'accord sur un prix définitif de transport ; que dans ces conditions, la Sté Gorlier Transports ne pouvait procéder à l'enlèvement de la machine, à son transport et à son embarquement avant d'avoir l'accord de son cocontractant sur le dernier prix qu'elle avait fixé », affirmait-elle. (BT 1989, n° 2340, p. 365). La cour de cassation, dans un arrêt du 14 décembre 1993, affirmait qu'un transport bénévole est en quelque sorte un « service d'ami » excluant tout contrat de transport et relevant de la responsabilité pour faute prévue par l'article 1382 du Code civil. (Cf. BTL 1994, n° 2550, p. 51). Cette jurisprudence se justifie par le fait que dans la définition classique du contrat de transport, il est fait état du déplacement effectué à titre onéreux par un professionnel. Par conséquent, un déplacement gracieux est exclusif de la qualification de contrat de transport. Cause de l'obligation du transporteur et objet de l'obligation du chargeur (le contrat de transport de marchandises étant un contrat synallagmatique) le prix doit exister sous peine de nullité absolue. Cette exigence de la stipulation du prix à la formation du contrat, se retrouve d'ailleurs dans tous les contrats onéreux comme le disait Ph. MALINVAUD dans *Droit des obligations*, LexisNexis, 13^e éd., 2014, n° 254, p. 197 « Dans tout contrat synallagmatique, il y a des obligations réciproques. Le plus souvent, il s'agira, d'une part, d'une chose ou d'une prestation de service et, d'autre part, d'un prix versé en contrepartie. Ce prix apparaît ainsi comme l'objet de l'obligation de payer, laquelle se retrouve dans presque tous les contrats à titre onéreux ».

² V. en ce sens : P. BARANGER et P. BONASSIES, *Le prix de revient, outil de décision et de rentabilité de l'entreprise*, Les éditions d'organisations, Paris, 1976.

du coût du transport sur le prix de revient ou le prix de vente d'un produit dans la vente tant au niveau national qu'au niveau international¹.

Mais le prix du transport préoccupe particulièrement le transporteur qui en est le créancier ; et cela pour plusieurs raisons.

D'abord parce que l'opération de transport de marchandises, quel que soit le mode utilisé (la route, le rail, le fleuve, l'avion ou la mer) fait peser sur le transporteur plusieurs contraintes. En effet, au-delà de l'obligation principale qui consiste à acheminer la marchandise du point de départ au point de destination désigné, plusieurs autres obligations pèsent sur le transporteur. Dans le transport maritime par exemple, la Convention de Bruxelles de 1924 et la loi française de 1966 prévoient, en des termes presque identiques, que le transporteur doit faire diligence pour mettre le navire en état de navigabilité² dans tous ses éléments (art. 3 § 1^{de} la Convention et 21 de la Loi) ; qu'il doit aussi procéder de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées (art. 3 § 2 de la Convention et art. 38 du décret du 31 déc. 1966). De même, dans le transport routier de marchandises, le transporteur doit mettre à la disposition de l'expéditeur, au lieu et la à date convenus, un véhicule non seulement approprié au transport³, mais encore en bon état. Cela signifie que le transporteur est responsable du défaut de maintenance. Il doit en outre, pour les envois de moins de trois tonnes ou envois de détail, procéder au chargement de la marchandise. Pour les envois de plus de trois tonnes dont le chargement incombe à l'expéditeur, le transporteur doit accomplir une obligation de contrôle du chargement aussi bien du point de vue de la conservation de la marchandise

¹ Le prix complet d'un produit dans un magasin ou un entrepôt incorpore toujours tous les frais liés à l'acheminement et à l'importation : transport, assurance, frais administratifs, droits et taxes douaniers. On retiendra, cependant, que c'est surtout dans le commerce international que le poids du prix du transport a des répercussions plus importantes sur la vente des produits. Sur l'incidence du prix du transport en matière agricole cf. Jean ETTING, *L'incidence des tarifs de transport sur le prix de vente des produits agricoles en France, 1937*.

² Parlant de la navigabilité, KOSSI Albert-Francis Thoo disait : « La navigabilité est la condition primaire pour un navire », in *Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime, en droit comparé entre l'Allemagne et la France avec le droit substantiel du Benin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria*, Lit verbag 2003. Pour Cécile De CET BERTIN, « La navigabilité serait au navire ce que la pensée est à l'homme ». cf. *Introduction au droit maritime*, éd. Ellipse marketing SA, 2008.

³ Le véhicule approprié au transport renvoie à la nature de la marchandise à transporter. Un camion frigorifique destiné à transporter les produits frais, par exemple, sera inapproprié pour le transport d'une marchandise qui n'a pas besoin de voyager sous une certaine température spécifique.

que du point de vue de la sécurité du transport. Cette dernière obligation est aussi imposée au transporteur routier de marchandises par l'article R. 65 du Code de la route qui dispose « toutes précautions utiles doivent être prises pour que le chargement d'un véhicule automobile ou remorqué ne puisse constituer une cause de dommages ou de danger ». L'obligation de contrôle du point de vue de la sécurité est d'autant plus contraignante qu'elle ne s'arrête pas au moment de la prise en charge de la marchandise, mais elle se perpétue tout au long du déplacement. Le transporteur doit, par conséquent, s'arrêter pour vérifier l'état de l'arrimage toutes les fois qu'il aura donné un violent coup de frein.

Dans le transport aérien l'article 18 § 2 de la Convention de Varsovie prévoit un système très contraignant pour le transporteur. Cet article dispose, en effet, que « Le transport aérien comprend la période pendant laquelle (...) les marchandises se trouvent sous la garde du transporteur, que ce soit dans un aéroport ou à bord d'un aéronef ou dans un lieu quelconque en cas d'atterrissage en dehors d'un aéroport ». En conséquence, toutes les opérations postérieures à la prise en charge notamment la manutention des colis, leur chargement à bord de l'aéronef incombent au transporteur et sont couvertes par le régime de responsabilité du transporteur aérien. Car, en général la prise en charge se fait dans les bureaux du transporteur aérien. Ces opérations se révèlent parfois très onéreux lorsque les compagnies de transport aérien font recours aux agents de holding pour assurer l'ensemble de la logistique du transport aérien.

Toutes ces obligations supposent pour le transporteur un investissement et donc un coût financier important qu'il prend, généralement, en compte dans la fixation du prix de sa prestation. C'est donc le prix du transport qui lui permet non seulement de récupérer ses investissements mais aussi de réaliser un certain bénéfice. Car, le but de l'entreprise de transport, comme toute autre entreprise, c'est de faire du profit. Si par malheur il n'est pas payé, on peut imaginer sa perte.

Le prix du transport préoccupe, ensuite, le transporteur en raison du régime de responsabilité applicable en matière de transport de marchandises. En effet, les textes juridiques, aussi bien au niveau national qu'au niveau international, et la jurisprudence prévoient que « le transporteur est responsable de la perte, des avaries, et du retard de la marchandise ». L'article 1784 du Code civil dispose, dans ce sens, que les voituriers : « sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leurs sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure ». La responsabilité du transporteur peut donc, facilement, être mise en cause par les ayants-droit à la

marchandise. Pour bien apprécier cette facilité de mise en cause de la responsabilité du transporteur, il suffit de distinguer « l'obligation de moyens » de « l'obligation de résultat »¹ dans la mise en jeu de la responsabilité du cocontractant.

Par obligation de moyens il faut entendre l'engagement pris par le débiteur de mettre au service du créancier les moyens dont il dispose, tous ses moyens, ou de faire de son mieux pour exécuter le contrat. Il s'oblige à « travailler dans les règles de l'art » sans garantir de façon absolue un résultat déterminé. L'exemple classique de l'obligation de moyens est celui du médecin de qui on attend simplement qu'il apporte des soins consciencieux à son patient en tenant compte des dernières données de la connaissance médicale lesquelles ne garantissent pas une guérison complète et définitive. Il en est de même de l'entrepreneur de manutention maritime et du loueur de véhicule.

L'obligation de résultat, au contraire, se définit comme étant l'engagement pris par le débiteur pour atteindre un résultat déterminé. Le débiteur, ici, se condamne, en quelque sorte, à réussir l'opération, il en garantit la bonne fin.

Alors que la mise en jeu de la responsabilité du débiteur d'une obligation de moyens suppose, pour le créancier, l'établissement de la preuve du dommage que lui cause l'inexécution ou la mauvaise exécution de son obligation par le débiteur, la faute commise par ce dernier et le lien de causalité entre cette faute et le dommage ; le débiteur d'une obligation de résultat est ipso facto tenu pour responsable dès lors que le résultat garanti n'a pas été atteint.

En transport de marchandises, comme d'ailleurs dans le transport de passagers, quel que soit le mode employé, le transporteur est tenu d'une obligation de résultat. En signant un contrat de transport de marchandises, il s'engage à acheminer la marchandise et à la livrer au lieu de destination, chez le destinataire désigné à la date prévue, dans le même état qu'il l'a prise en charge. Par conséquent, sa responsabilité est engagée, en cas de dommage causé aux ayants-droit à la marchandise, dès lors qu'il n'a pas exécuté ou a mal exécuté son obligation. Autrement dit, il suffit que soit constatée la perte, l'avarie ou le

¹ Pour une distinction de l'obligation de moyens et l'obligation de résultat voir R. DEMOGUE, *Traité des obligations générales*, éd. Paris Rousseau, 1925, T. V n° 1237 ; J. BELLISSEN, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, à propos de l'évolution des ordres de responsabilité*. Thèse Montpellier éd. 2001. Voir également l'article de F. MAURY, *Réflexion sur la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat*, *Rev. Rech. Jur.* 1998. 1243.

retard à la livraison pour que le transporteur soit tenu pour responsable et obligé de réparer le dommage causé à l'expéditeur et/ou au destinataire, sauf s'il établit que c'est un cas de force majeure qui est à l'origine du dommage¹. De même, lorsqu'il n'a pas effectué le déplacement de la marchandise, alors qu'il s'y était engagé, il doit réparation à l'expéditeur². L'article 1784 du Code civil dispose, en ce sens que les voituriers sont « responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par un cas fortuit ou de force majeure ».

Le transporteur de marchandises est donc soumis à un régime de responsabilité très sévère. L'article L. 133-1 du Code de commerce exprime bien cette sévérité, en transport routier, lorsqu'il dispose :

« Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure.

Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.

Toute clause contraire, insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle.».

Aux termes de cet article, le transporteur, parce que « garant de la perte et des avaries des objets transportés », doit réparation aux ayants-droit de la marchandise par la seule survenance d'une perte, ou d'une avarie sur la

¹ On retiendra cependant que le retard, tant dans la loi française que dans les conventions internationales, ne donne lieu à indemnisation que s'il est anormal au regard des circonstances de fait. Par conséquent il est difficile pour le chargeur ou le destinataire d'obtenir réparation du préjudice économique que lui cause un retard. Cf. C.A Lyon 30 mars 2012, DMF 2013, p. 56 obs. C. HUMANN qui a décidé qu'un délai d'un mois et demi pour l'acheminement d'une marchandise de Rouen (France) à Libreville (Gabon) n'est pas excessif, compte de la congestion du port de i Can. Le chargeur ne peut donc obtenir réparation et ce d'autant moins qu'il ne prouve pas l'existence d'un lien de causalité entre le retard invoqué et les frais engagés. Dans le même sens, la CA Paris 28 mars 2012, BTL 2012, p. 536 qui précise que « la date d'arrivée des marchandises indiquée dans la note de chargement, non reprise dans les autres documents, n'a qu'une valeur indicative ; elle ne constitue pas un engagement formel, l'attention du transporteur n'ayant pas été attirée sur l'urgence et le caractère impératif du délai ». En revanche, la responsabilité du transporteur pour perte et avaries est plus facile à mettre en œuvre pourvu que le dommage soit prouvé et les exemples en jurisprudence, ici, sont toujours nombreux. En transport maritime par exemple, voir : CA Douai 8 novembre 2011, DMF 2012, 813, obs. J. LECAT ; CA Aix 13 déc. 2012, BTL 2013, 34.

² C'est souvent le cas lorsque l'expéditeur ou le chargeur a été obligé de recourir au service d'un autre transporteur qui lui coûte plus cher parce que le transporteur initial s'est décommandé au dernier moment.

marchandise durant le transport et constatées à l'arrivée. De même, il est tenu de réparer tous les dommages causés à ces derniers pour les retards à la livraison alors même que ceux-ci sont parfois causés par des contraintes liées à la sécurité pendant le déplacement de la marchandise¹.

Dans un arrêt du 28 février 2008 la Cour d'appel d'Orléans² exprimait la sévérité de cette obligation de résultat qui pèse sur le transporteur de marchandises en affirmant que le transporteur qui, tout en choisissant d'arrêter son véhicule sur un site sécurisé, a facilité pendant le vol de son chargement, en garant le camion à proximité du grillage d'accès du site, par lequel les voleurs se sont introduits en le découpant, et les portes arrières faisant face à ce grillage, de sorte que son imprudence a contribué à la rapidité du vol ; ne peut s'exonérer de toute responsabilité, sur le fondement de l'article 17 § 2 de la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR). En l'espèce un transporteur routier (société Dusolier) avait signé un contrat-cadre avec la société Dior couture en vertu duquel il devait acheminer, selon une fréquence hebdomadaire, des articles de luxe de Florence (Italie) en France. L'accord des parties prévoyait expressément qu'après l'enlèvement de la marchandise, le transporteur devait rejoindre le parking sécurisé de la société Bourgey à Méry (Savoie) pour y effectuer sa pause journalière. Ce site était équipé d'un système de télésurveillance avec des rondes de sécurité effectuées régulièrement. Une partie des marchandises transportées ayant été volée dans ce site pourtant sécurisé, la Cour a reconnu non seulement la responsabilité de l'entreprise de sécurité, mais également celle du transporteur.

Dans le même sens, la CA de Rouen dans un arrêt du 26 janvier 2012³ décidait que : la durée effective du transport (99 jours) a été très largement supérieure à la durée annoncée par le transporteur maritime (22 jours). Ce dépassement, précise la Cour, ne saurait être qualifié de « dépourvu de conséquences », compte tenu de la nature de la marchandise transportée, tant il est constant que la durée de vie des œufs est relativement brève. A l'expiration d'un transport de

¹ Pour la responsabilité du transporteur pour retard à la livraison en transport maritime. Voir : M. LAAZIZI, « Le retard à la livraison et la responsabilité du transporteur international de marchandises par mer », *Annuaire de droit maritime et aéro-spacial*, Etude en hommage à M. MATEESCO-MATTE, 1993, p. 325. Voir aussi, M. TILCHE, « Le retard dans les différents modes : mémentos récapitulatif », *BTL*, 1994, p. 819.

² C. A Orléans, 28 février 2008, sur appel de la décision du Tribunal de commerce de Tours, du 17 novembre 2006, site légifrance, jurisprudence judiciaire.

³ CA Rouen 26 janvier 2012, n° 10/05334, IDIT n° 23696.

99 jours, l'intégrité d'œufs voyageant à 3° C. n'est pas préservée, d'autant plus que cette température de consigne n'a pas été respectée et que le conteneur a été débranché plusieurs fois pendant le transport. La preuve de la dégradation des œufs durant la livraison est ainsi considérée comme faite.

Par ailleurs, le droit de l'environnement, de son côté, avec le principe du « pollueur payeur », renforce le risque de responsabilité auquel s'expose le transporteur de marchandises. C'est le cas, notamment du transporteur des hydrocarbures qui s'expose à des lourdes réparations en cas de pollution maritime de son fait. L'affaire Erika est à ce titre très édifiant.

La sévérité de la jurisprudence, dans la mise en jeu de la responsabilité du transporteur de marchandises, se traduit également par l'interdiction des clauses de non responsabilité qui permettraient au transporteur de s'exonérer de toute responsabilité¹. Il en est de même de la nullité des clauses limitatives de responsabilité que le transporteur peut vouloir s'en prévaloir en cas de défaut d'acheminement de la marchandise. Dans l'arrêt Chronopost, la Cour de cassation a cassé la décision des juges du fond en affirmant expressément que « ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article 1131 du Code civil, une cour d'appel, qui, pour débouter l'expéditeur de sa demande d'indemnisation, à la suite de la perte des marchandises pendant le transport, n'a pas recherché si la clause limitative d'indemnisation dont se prévalait la société Chronopost, qui n'était pas prévue par un contrat-type établi par décret, ne devait pas être réputée non écrite par l'effet d'un manquement du transporteur à une obligation essentielle du contrat »². En l'espèce, une société (JMB International) avait confié à la société Chronopost pour acheminement à Hong Kong deux montres qui ont été perdues pendant le transport. L'expéditeur (JMB International) a contesté la clause de limitation de responsabilité que lui opposait le transporteur (Chronopost). Alors que la Cour d'appel de Paris déboutait l'expéditeur de sa demande au motif qu'il avait nécessairement accepté les conditions générales de Chronopost ; la Cour de cassation estime que ladite clause doit être réputée non écrite parce que le transporteur avait manqué à son obligation essentielle du contrat : l'acheminement et la livraison de la

¹ Com. 10 juin 1969, Bull. civ. IV. n° 220.

² Cass. com., 30 mai 2006, D. 2006, Actu. Juris., p. 1599, obs. Xavier DELPECH. Cet arrêt est une suite de la position adoptée par la jurisprudence depuis. En effet, la haute juridiction avait déjà décidé dans ce sens dans plusieurs arrêts. Cass. com., 22 oct. 1996, Bull. civ. IV, n° 261 ; D. 1997, Jur., p. 121, note A. SERIAUX, et somm., p. 175, obs. P. DELEBECQUE ; RTD civ. 1997, p. 418, obs. J. Mestre. Plus récemment, Cass. Com. 12 mars 2013, n° 11-25.183.

marchandise. Pour la Cour de cassation la clause limitative de responsabilité doit être écartée en cas de faute lourde du transporteur définie comme la faute d'une exceptionnelle gravité qui traduit l'inaptitude de son auteur à accomplir sa mission. La loi du 8 décembre 2009 a substitué le concept de faute inexcusable à celui de faute lourde. Cette nouvelle appellation (art. L. 133-8 du C. com.) suppose que l'on devra prouver la témérité du transporteur et la conscience qu'il avait de la probabilité de la survenance du dommage¹.

Le transporteur prend par conséquent un risque important en acceptant de déplacer une marchandise d'un point à un autre, car, autant il a droit au paiement de sa prestation, autant il s'expose à une obligation de réparation pour avarie, perte ou retard. Il peut perdre plus qu'il ne peut gagner dans une opération de transport de marchandises. Ce risque est d'autant plus important que le transporteur ne peut s'exonérer de sa responsabilité que dans des cas limitativement prévus par l'article L. 133-1 précité : «La force majeure et le vice propre de la chose transportée ». La jurisprudence se montre d'ailleurs très exigeante sur l'établissement de la force majeure et du vice propre de la chose transportée comme faits exonératoires. Or, aujourd'hui avec le développement des transports multimodaux qui supposent parfois des ruptures de charges, le risque de casse ou de perte est très élevé. C'est dire combien le transporteur s'expose, de plus en plus, à l'obligation de réparation des dommages causés aux ayants-droit à la marchandise pour perte, avarie ou retard².

Cette prise de risque n'est justifiée que dans l'espoir d'obtenir le paiement de sa prestation. Le transporteur attend le paiement de son transport comme le veilleur de nuit attend l'arrivée du matin. En effet, c'est seulement le prix du transport qui justifie son engagement dans le contrat de transport de marchandises. Ce prix ne doit pas simplement être de nature à couvrir tous les coûts de l'opération de transport et lui procurer un bénéfice, mais encore faut-il qu'il soit payé par son débiteur. Car, de son paiement dépendent à la fois la satisfaction du transporteur et le maintien de son activité surtout lorsqu'il s'agit d'un petit transporteur.

Le prix du transport préoccupe, enfin, le transporteur en raison de l'originalité du contrat de transport de marchandises. En effet, ce contrat qui est pourtant

¹ Cass. Com. 18 nov. 2014, AJCA 2015, p. 123.

² Il n'est pas exclu d'ailleurs que certains destinataires avant de payer le transporteur demandent compensation entre leur créance de dommages et intérêts pour perte, avaries ou retard à la livraison et le fret. Cependant cette exigence n'est pas souvent justifiée car la créance de dommages et intérêt ne réunit pas toujours les conditions pour que le jeu de la compensation puisse opérer. Nous y reviendrons.

conclu entre l'expéditeur et le transporteur produit ses effets sur une troisième personne absente : le destinataire. Ce dernier, partie au contrat de transport dès sa formation conformément à l'article L. 132-8 du Code de commerce¹, est parfois désigné comme le débiteur du prix. C'est notamment le cas dans l'hypothèse d'un transport en « port dû »². Ici, le transporteur accepte d'effectuer le transport sans forcément avoir des informations sur la solvabilité de son débiteur. Il se trouve ainsi dans une certaine incertitude quant au paiement de sa prestation surtout quand le destinataire refuse de prendre livraison et qu'entre temps l'expéditeur, vers lequel il pourrait se retourner, est placé en redressement ou en liquidation judiciaire.

La singularité du contrat de transport de marchandises expose donc le transporteur au risque de se retrouver avec une créance impayée sinon immobilisée dans la procédure collective de l'expéditeur. Par conséquent, le transporteur est obligé de s'entourer de garanties d'une efficacité certaine pour le paiement de son transport. Car, il faut que sa prestation soit payée et rien ne l'intéresse plus que le paiement du prix de son transport dans le contrat de transport de marchandises. Toutefois, si le prix du transport préoccupe autant le transporteur, il sied de comprendre ce que signifie la notion de prix et sa place dans le contrat de transport de marchandises.

Définition de la notion du prix

Lorsqu'on aborde la notion du prix, un constat s'impose : l'absence de définition du terme par les textes juridiques. En effet, du latin *pretium*³, la notion de prix n'a pas suscité une définition globale et précise sur laquelle tout le monde pourrait s'accorder. Cette même constatation est faite par Mme LARRIBAU-TERNEYRE⁴ lorsqu'elle écrit : « l'inexistence, dans le code civil comme en doctrine, d'une approche globale ou systématique du prix, ou d'une définition générique du prix qui dépasserait le cadre de l'étude d'un contrat ... ». Le droit commun des contrats, en général, résultant des articles 1101 et suivants n'opère pas de référence directe à la notion de prix. L'article 1118 relatif à la lésion ne définit pas le prix, de même que les articles 1234 et suivants relatifs au paiement.

¹ Nous y reviendrons.

² C'est-à-dire que le prix du transport sera acquitté à destination par le destinataire.

³ Originellement *precium*, il a été employé à la fin du XI siècle dans le sens de somme d'argent à payer (*cf.* Dictionnaire étymologique Larousse).

⁴ *Cf.* LARRIBAU-TERNEYRE, L'exigence d'un prix, in Colloque de Pau du 7 mars 1997, Exigence en matière de prix, Cahiers Dr. Entr., n° 5/1997, p. 25.

Dans le contrat de transport de marchandise, en particulier, les textes juridiques parlent de prix sans en donner une définition quelconque. L'article L. 132-9 du code de commerce parle du « prix de la voiture » comme mention obligatoire dans la lettre de voiture sans en définir ; pas plus que l'article 41 du décret du 31 décembre 1966 qui dispose « le chargeur doit le prix du transport ou fret ».

Cette inexistence de définition conduit à une certaine ambiguïté sinon à une incertitude du terme de prix. Car, le prix est une notion qui recouvre plusieurs acceptions dans le langage courant selon l'expression « il y a un prix pour tout, il n'y a rien pour rien »¹.

Le prix peut désigner « la récompense destinée à honorer une personne (ex. le prix Nobel de physique), un animal (ou même) le lauréat de cette récompense. »². Il peut également désigner les efforts à fournir ou les sacrifices à faire pour arriver à quelque chose, on parle alors de « prix de la gloire ». Aussi entend-on souvent dire, c'est le prix à payer pour devenir Magistrat, Médecin. Le prix peut aussi traduire « l'importance que l'on accorde à une chose ». C'est l'idée d'une certaine valeur de la chose. Il (le prix) est aussi assimilé au coût, à la taxe, à la redevance³, et à bien d'autres notions qui expriment le caractère onéreux d'une opération donnée.

Le prix désigne également une idée d'échange. Il est, dans cette acception, le rapport d'un bien à un autre plus précisément le rapport d'échange entre un bien

¹ Toutefois, on retiendra que certaines choses n'ont pas de prix. Il en est ainsi de la vie qui ne peut être monnayée. Elle fait partie des choses morales que l'on ne peut estimer ni vendre. Voir dans ce sens R. REZSOHAZY, Valeur fondamentales et valeurs relatives dans le changement, in Licéité en droit positif et références aux valeurs. Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs, Xe journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1982, p. 15-21, spéc. p. 39.

² Le nouveau Petit Robert.

³ Elle se rapproche du prix en ce qu'elle constitue « le prix à payer en contrepartie de la concession d'un droit » cf. CE., 21 nov. 1958, Syndicat national des transporteurs aériens. D. 1959, p. 475, concl. CHARDEAU, note TROTABAS. Toutefois, si la redevance et le prix constituent, tous deux, la contrepartie de la prestation fournie et donc la rémunération d'un service ou d'un produit, ils se distinguent en ce que la redevance est perçue uniquement sur un service ou un ouvrage public, alors que le prix est payé pour une prestation ou une fourniture ne correspondant ni à un service public ni à un ouvrage public (cf. P. DELVOLLE, note sous C.E., 13 1977, D-S, 1978, jur., p. 130 et s.). Le prix se distingue aussi, au fond, du coût et de la taxe. Il ne peut pas être réduit au coût qui est « le montant, exprimé généralement en monnaie, des charges nécessaires à l'acquisition ou à la production d'un bien ou d'un service ». Car le prix n'est pas forcément exprimé en monnaie. De même le prix est différent de la taxe qui, en droit public, s'entend comme « une perception obligatoire par une collectivité correspondant au coût d'un service rendu ».

ou un service et la monnaie. Le dictionnaire permanent de droit des affaires, étude « Prix », 15 juillet 1997, n° 6&7, p. 1283, le définit comme étant « une somme exprimée en monnaie courante que demande un vendeur, en échange du transfert de la propriété d'une chose, ou un prestataire de service en échange de sa prestation ». Le prix renvoie, ici, à ce qu'il faut déboursier pour acquérir un bien, rémunérer une prestation de services ou encore pour compenser le retard ou le temps sacrifié¹. Dans cette conception la notion de prix prend plusieurs dénominations selon les contrats en cause. Ainsi parle-t-on de salaire dans le contrat de travail², de prime dans le contrat d'assurance, de loyer dans le bail, de fret dans le contrat de transport de marchandises qui est l'objet de notre étude.

Le prix est donc un concept « difficile à définir »³ en raison de toutes ces dénominations et sens que peut lui donner le commun des mortels.

Néanmoins, on peut admettre que le prix traditionnellement se définit par son rattachement à la monnaie. En effet, fruit de la modernisation de la vie économique, le terme de prix naît avec le contrat de vente et c'est lui qui sert à distinguer la vente de l'échange. Alors que « L'échange consiste dans le troc d'une chose contre une autre qui lui sert directement d'équivalent : *rem pro re*. (...) La vente consiste dans l'aliénation d'une chose non plus contre une autre, mais contre un prix en monnaie : *rem pro pretio* »⁴. C'est ainsi que P. VOIRIN et G. GOUBEUX définissent la vente comme étant « le contrat par lequel une personne (le vendeur) transfère ou s'oblige à transférer la propriété d'une chose à une autre personne (l'acheteur), moyennant un prix consistant en une somme d'argent »⁵.

¹ Il en est ainsi de l'indemnité d'immobilisation du véhicule du transporteur routier que la Loi du 1^{er} février 1995, « Sécurité et de la modernisation des transports », a imposé au chargeur ou au destinataire de verser au transporteur. Depuis cette Loi la rémunération du transporteur est assise sur la durée totale de l'opération de transport. Dans la vente, en cas de promesse unilatérale de vente, il y a un intérêt pour retard ou « prix du temps » (cf. D. FAUCHER, Intérêt de retard : la rémunération excessive du temps, JCP, N, 2001, p. 754 s).

² Il existe néanmoins des spécificités du salaire : cf. X. LAGARDE, Prix et salaire, in Etudes offertes à J. GHESTIN : Le contrat au début du 21^e siècle, LGDJ, 2001, p. 527 s. ; D. HENNEBELLE, Essai sur la notion de salaire, PUAM, 2000, préf. G. VACHET.

³ L'expression est de E. BERGOIN, La détermination du prix par référence au marché, Gaz. Pal. 13 fév. 1997, p.600.

⁴ D. Veaux, « Typologie des contrats », J.-Cl. Contrats-Distribution, fasc. 15, n° 47 ; P. Godé, « L'échange », J.-Cl. civil, Art. 1702 à 1707, n° 10 et s.

⁵ P. VOIRIN, G. GOUBEUX, Droit civil : Personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés, Paris, LGDJ, coll. Manuels, Tome I, 35^e édition, 2015, n° 831.

Le prix représente donc, dans son sens originel, la somme d'argent que l'acheteur s'oblige à donner en échange de la chose. Qui dit prix, dit argent, au sens strict du terme. « Le prix est une contrepartie à caractère monétaire, c'est-à-dire une somme d'argent » écrivaient F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE¹.

D'ailleurs, la notion générale du prix est celle qui envisage le prix comme la contrepartie en argent d'une prestation. Le prix est, par essence, une dette de somme d'argent soumise à ce titre à la réglementation propre de ce type d'obligation. Plusieurs auteurs ont retenu cette conception monétaire pour définir la notion de prix. Il en est ainsi de M-A FRISON ROCHE pour qui le prix « consiste généralement, hormis l'hypothèse d'un paiement en nature, en une contre prestation en argent »². Dans le même sens J. GHESTIN écrivait : le prix est dans le contrat et sous forme monétaire « l'équivalent voulu d'un bien ou d'un service »³. J. M. MOUSSERON, pour sa part, à la question qu'est ce que le prix ? Répond : « Nous admettons qu'il s'agit de la contrepartie financière d'une opération contractuelle, quel que soit le nom que les parties lui ont attribué. Par conséquent, l'expression doit être largement entendue, quels que soient les termes employés, prix de vente, loyer, redevance, etc. »⁴

C'est dans cette vision monétariste que nous envisageons la notion de prix dans notre étude. Il s'agit de la somme d'argent versée au transporteur en contrepartie de sa prestation. C'est la rémunération due par le chargeur au transporteur pour le transport de sa marchandise. Toutefois une conception large de la notion de

¹ Cf. F. COLLART DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 10^e éd., 2015, n° 136. Dans le même sens, Ch. BEUDANT, dans son ouvrage intitulé Cours de Droit civil français - La vente et le louage, Paris, éd., Arthur Rousseau, coll. Cours de Droit civil français, 1908, p. 83 écrivait : « Le prix consiste, de toute nécessité, en monnaie ». F. LAURENT, exprime bien l'idée que le prix consiste en une somme d'argent, lorsqu'il écrit dans Principes de Droit civil français, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 3^e éd., Tome 24, 1878, p. 1 : « Le Code ne dit pas que le prix doit consister en argent. C'est la doctrine traditionnelle. Pourquoi, en l'absence d'une disposition légale, admet-on que le prix doit être stipulé en numéraire ? C'est parce que c'est le seul moyen de distinguer la vente de l'échange » (p. 77), « Il faut qu'indépendamment de la déclaration des parties, on puisse distinguer ce qui, dans un contrat, en forme l'objet et ce qui en forme le prix. Or la destination de l'argent est précisément de servir de prix ; donc le prix doit consister en argent ».

² Cf. RTD Civ. Av.-Juin 1992 p. 270, n° 2.

³ V. J. GHESTIN & M. BILLARD, in "Le prix dans les contrats de longue durée" LGDJ 1990 p. 12 n° 1.

⁴ J. M. MOUSSERON, « Techniques contractuelle » éd. Francis LEFEBVRE, p. 193.

Pour une étude complète sur le prix, voir : M. THIOYE, Recherches sur la conception du prix dans les contrats, préf. D. TOMASIN, PUAM, 2004.

prix n'est pas à exclure dans notre étude. Car, il n'existe pas une disposition légale ou réglementaire qui impose le paiement en numéraire de la prestation du transporteur. En effet, dans certains contrats, la loi prévoit expressément, quelquefois par des dispositions d'ordre public, que le prix doit être fixé en argent. C'est le cas dans le contrat de bail rural pour lequel l'article L. 411 alinéa 3 du Code rural dispose que le loyer du bail rural doit être fixé en monnaie¹. En faisant de cet article une disposition d'ordre public, l'article L. 411-14 du même Code impose l'extinction de l'obligation du locataire par le versement d'une somme d'argent. Autrement dit, les parties doivent impérativement, sous peine de nullité absolue du contrat, déterminer le prix du bail en argent. Une telle disposition n'existant pas dans le contrat de transport de marchandises, on peut donc concevoir une prestation de transport rémunérée autrement qu'en numéraire. Il existe d'ailleurs plusieurs techniques juridiques qui permettent d'éteindre l'obligation du débiteur sans versement d'une somme d'argent. C'est le cas de la dation en paiement qui, aux termes de l'article 1243 du Code civil, consiste à changer l'objet même du paiement, en employant, pour satisfaire le créancier, une chose autre que celle qui faisait l'objet de l'obligation². Il en est de même de la compensation. Par ces procédés le législateur reconnaît une définition extensive de la notion du prix. Et à FONTBRESSIN de dire, en constatant l'existence des nombreuses techniques permettant d'assurer l'extinction de l'obligation autrement que par le versement de sommes d'argent : « il semblerait insoutenable de prétendre que le prix ne saurait avoir d'autres expressions que son expression monétaire »³.

Le prix du transport c'est donc la rémunération du transporteur pour le déplacement de la marchandise qu'il effectue pour le compte de celui qui a requis ses services. Cette rémunération pouvant être une somme d'argent ou une contrepartie autre que monétaire.

Ainsi défini, quel peut être le rôle du prix dans le contrat de transport de marchandises?

¹ Toutefois l'article L. 411-11 du Code rural, dans son alinéa 15, prévoit des exceptions pour « le loyer des terres nues portant des cultures permanentes viticoles, arboricoles, oléicoles et agrumicoles ... » qui « peut être évalué en une quantité déterminée de denrées comprises entre des maxima et des minima arrêtés par l'autorité administrative ». Sont également prévues des exceptions temporaires pour les locations en cours ou renouvelées dans un délai de douze mois à compter de la publication de la loi.

² Exemple : payer en nature par le transfert de la propriété d'un bien ce qui était dû en argent.

³ Cf. P. De FONTBRESSIN, De l'influence de l'acceptation du concept de prix sur l'évolution du droit des contrats, RTD civ. 1986, 655 & Suiv. p. 658.

Le prix et le contrat de transport de marchandises

➤ Le prix : une question à priori commerciale mais, présentant plusieurs aspects juridiques

D'une manière générale, le prix fait partie de la politique commerciale d'une entreprise¹. Il relève du commerce et pas fondamentalement du juridique. C'est l'entreprise qui en détermine les éléments de calcul en fonction de ses objectifs. Elle peut ainsi être amenée à pratiquer des prix au rabais², des ristournes³ ou des remises⁴ de prix à ses clients. Le prix du transport participe ainsi de ce qu'on appelle « pratique commerciale »⁵ des entreprises de transport. C'est, sans doute, l'une des raisons, si ce n'est l'unique, pour laquelle les conventions internationales en matière de transport de marchandises, ne traitent pas de la question du prix.

Cependant, tant sur le plan macroéconomique que sur le plan microéconomique le prix du transport présente plusieurs aspects juridiques.

Sur l'approche macroéconomique, le prix entre le transporteur et son client s'inscrit dans une relation contractuelle. La vie de ce contrat, sa validité et son exécution sont régies par les règles de droit. Dans cette perspective, la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations⁶ prévoit un dispositif qui va de la détermination du prix à sa révision dans les rapports entre les parties dans un contrat. En effet, le nouvel article 1164 dispose : « Dans le contrat cadre, il peut être convenu que le prix sera unilatéralement fixé par

¹ Voir en ce sens : J-C TESTON, G. TESTON-CHAMES et J. BESSE, Prix. Pratiques commerciales, Delmas, 1^{ère} éd. 1980.

² Les prix au rabais sont les diminutions faites sur les prix d'une marchandise ou sur le montant d'une facture. Ils sont souvent pratiqués exceptionnellement sur le prix de vente suite à un retard de livraison, une marchandise non conforme ou un défaut de qualité de la marchandise.

³ La ristourne est une réduction consentie à un client par un commerçant sur un ensemble d'opérations dans une période donnée.

⁴ La remise de prix est une diminution du prix accordée sur un achat. Elle est habituellement accordée en raison de la relation entretenue avec un client ou proportionnellement à la quantité de la marchandise commandée.

⁵ Elle est définie comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing de professionnel en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit au consommateur ». Cf. Directive communautaire du 11 mai 2005.

⁶ Cf. annexe.

l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat ».

L'article 1165 du même code prévoit, toujours parlant du prix : « Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts ».

L'article 1223 dispose, pour sa part, s'agissant de la réduction du prix : « Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.

S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais ».

Le prix ne peut donc pas être dissocié de la règle de droit. Car, c'est celle-ci qui lui donne vie dans les rapports entre vendeur et acheteur, prestataire et bénéficiaire des services.

Sur l'approche microéconomique, le prix constitue l'objet principal sur lequel repose la concurrence c'est-à-dire la compétition que se livrent les entreprises de transport qui offrent les services de déplacement et de livraison de marchandises dans le but de satisfaire à une demande sur un marché déterminé. Cette concurrence vise le bon fonctionnement de l'économie dans le marché des transports de marchandises. Ce bon fonctionnement suppose des règles qui ne sont rien d'autres que le droit de la concurrence. Le prix est ainsi l'objet du droit de la concurrence c'est-à-dire de l'ensemble des règles directement destinées à organiser le fonctionnement de la concurrence sur « un marché déterminé »¹. On peut donc dire, sans risque de se tromper, que le prix, par le moyen du droit de la concurrence, est l'un des domaines où le juridique repose sur le commercial. Car, le droit de la concurrence implique les règles sur la liberté des prix, la transparence dans les relations entre les transporteurs et leurs clients, les délais de paiement ; les règles relatives aux ententes et aux « abus de position

¹Le marché déterminé » peut être entendu comme un groupe de consommateurs et de producteurs dont les interactions déterminent le prix d'un bien ou d'un service.

dominante »¹, l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles désignant les ententes expresses ou tacites, les actions concertées, des conventions susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. C'est dans cette perspective que le législateur a prévu l'obligation d'établir une facture avec des mentions obligatoires, un délai de 30 jours dès la réception de la facture pour le paiement du prix de transport (article L. 441-6 al.11 C. com.). De même, le législateur a interdit « les prix abusivement bas » c'est-à-dire le fait d'offrir ou de pratiquer un prix inférieur au coût de la prestation qui ne permet pas de couvrir les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires (article L. 420-5 du C. com.) ; les soustractions en cascade. L'abolition des « conférences maritimes »² en Europe est également une façon de favoriser la concurrence. Le droit de la concurrence participe ainsi à la croissance économique par le biais de l'impacte de la concurrence sur la productivité des entreprises. C'est dire combien le prix est un élément qui lie le juridique et le commercial ou l'économie et le droit.

➤ **Le prix : critère de classification du contrat de transport**

Le prix, de manière générale, qu'il soit entendu comme somme d'argent à payer ou comme contrepartie autre que monétaire ; dans le droit des contrats est un critère de classification³. Il permet de diviser la masse des contrats en deux grandes catégories génériques: les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit.

Les contrats à titre onéreux ou « intéressés » supposent une contrepartie présentant une valeur pécuniaire⁴. Ce sont des contrats dans lesquels les parties

¹ L'article L. 420-2 du C. com. dispose : « Est prohibée [...] l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci [...].

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur [...]. »

² Les conférences maritimes sont des groupements d'entreprises de transport maritime ayant pour vocation première l'application de taux de fret uniforme.

Elles ont été abolies par le Règlement CE n° 1419/2006 qui interdisait les ententes tarifaires entre plusieurs compagnies pour les transports maritimes au départ ou à destination des États membres de l'union depuis le 18 octobre 2008. Depuis cette date, le fret maritime est défini de façon autonome par les compagnies maritimes selon leur politique commerciale sur le marché.

³ A. MEZGANI, « Le prix permet dans les contrats (...) d'opérer une première classification. Il sert à séparer les contrats à titre onéreux des contrats à titre gratuit » Cf. en sens J.F OVERTAKE, « Essai sur la classification des contrats spéciaux », LGDJ. 1969 p. 27.

⁴ Cf. H., L. et J. MAZEAUD, par F. CHABAS, Leçons de droit civil, Tome II /Premier volume, Obligations : théorie générale, Montchrestien, 9^e édition, n° 100 s.

recherchent réciproquement un avantage ou, pour reprendre l'expression de MAZEAUD, « font des affaires »¹. Autrement dit, chaque partie ne s'oblige que moyennant une contrepartie offerte par l'autre. La cause de l'obligation de chaque partie réside dans l'échange de valeur, c'est le *synallagma*². La stipulation du prix (au sens large) ici permet d'établir la valeur en contrepartie de quoi on fournit une chose, un service ou un travail. C'est cette contrepartie qui fait du contrat une convention à titre onéreux dont le but est de réaliser un échange de valeurs économiques, une circulation des biens et services. Parmi les contrats à titre onéreux, on peut citer la vente qui suppose le versement d'un prix³, le bail qui implique un loyer, le contrat de transport qui nécessite un fret. C'est aussi le cas de l'échange qui oblige un transfert réciproque de propriété, du contrat d'entreprise etc.

¹ H., L. et J. MAZEAUD et Fr. CHABAS, Leçons de droit civil, Tome 2, 1^{er} volume, Obligations, Théorie générale, 9^e éd. n° 100.

² Cette notion qui signifie réciprocité est à l'origine d'une assimilation qu'une partie de la doctrine, sans doute aidée par le Code civil dans la rédaction des articles 1102 et 1106, fait entre le contrat à titre onéreux et le contrat synallagmatique. En effet le Code civil définit le contrat à titre onéreux en des termes très proches du contrat synallagmatique. Aussi, pour certains auteurs, ces deux contrats sont-ils similaires. C'est le cas de E. GAUDEMET qui écrivait : « Ce qui fait le contrat à titre onéreux, ce n'est pas nécessairement la réciprocité d'obligations, c'est la réciprocité d'avantages. Or ceci se rencontre dans tous les contrats synallagmatiques » (Cf. E. GAUDEMET, Théorie générale des obligations, publiée par H. DESBOIS et J. GAUDEMET, Sirey 1965, réimpression de l'édition de 1937, p. 23). Dans le même sens, on peut citer C. DEMOLOMBE, Traité des contrats ou des obligations en général, Paris, 1877, Tome I, n° 23 ; C. AUBRY et C. RAU, Cours de droit civil Français d'après la méthode de Zacharie, tome 4, Editions techniques, 6^e édition 1942, § 340 et 342 ; et plus récemment A. SERIAUX, La notion de contrat synallagmatique, in Etudes offertes à J. GHESTIN : Le contrat au début du 21^e siècle, LGDJ, 2001, p. 777 s. Pourtant, même si dans les contrats synallagmatiques il y a toujours une contrepartie qui se traduit par une obligation de chacune des parties envers l'autre de sorte que l'on peut considérer que ces contrats sont des contrats à titre onéreux ; tous les contrats synallagmatiques ne sont pas à titre onéreux. La libéralité entre vifs par exemple peut apparaître à titre gratuit malgré l'existence d'une contrepartie. Dans le même temps, tous les contrats à titre onéreux ne sont pas des contrats synallagmatiques, dès l'instant où l'on admet la notion de contrat réel. C'est le cas du prêt à intérêts dans lequel l'emprunteur est tenu de rembourser le capital et de payer les intérêts stipulés alors que le prêteur n'est tenu d'aucune obligation (sauf ne pas demander le remboursement avant l'échéance convenue), la remise de la somme prêtée étant non pas une obligation mise à sa charge mais une condition de formation du contrat, si on analyse le prêt en un contrat réel et unilatéral (cf. J. ATTARD, Le contrat de prêt d'argent : contrat unilatéral ou contrat synallagmatique, PUAM, 1999, préf. Ph. DELEBECQUE).

³ Pour le contrat de vente, la contrepartie du transfert de propriété de la chose vendue s'appelle « prix ». Autrement dit c'est le prix qui constitue la valeur de l'échange entre le vendeur et l'acquéreur.

En revanche, les contrats à titre gratuit, encore appelés contrat de bienfaisance, se caractérisent par le fait que l'une des parties procure à l'autre un avantage sans rien recevoir en retour. Il suppose un engagement sans contrepartie pécuniaire qui est fondé sur l'intention libérale. Il en est ainsi de la donation¹ entre vifs qui est un contrat dans lequel une personne – le donateur – se dépouille actuellement et irrévocablement sans contrepartie et dans une intention libérale d'un bien présent lui appartenant en faveur d'une autre personne – le donataire – qui l'accepte (C. civ., art. 894). C'est aussi le cas du commodat ou prêt à usage par lequel le prêteur, sans une quelconque contrepartie, rend service à l'emprunteur en mettant à sa disposition pour usage sans que ce dernier soit tenu d'une autre obligation que de restituer la chose ainsi prêtée après usage².

Le prix du transport étant la contrepartie de la prestation du transporteur, permet de classer le contrat de transport de marchandises dans la catégorie des contrats à titre onéreux. Il joue, de ce point de vue, un rôle d'identification du contrat de transport de marchandises.

➤ **Le prix : critère de qualification du contrat de transport**

Dans la vie du contrat de transport de marchandises le prix a un rôle essentiel. Première préoccupation des contractants, il constitue un critère de qualification du contrat de transport de marchandises. Autrement dit, pour qu'un contrat soit qualifié de contrat de transport de marchandises il faut, mais nécessairement, qu'un prix soit stipulé. En effet, le contrat de transport se définit par le prix de la prestation du transporteur. Car, le législateur a édicté le statut du contrat de transport pour régir les relations entre un transporteur professionnel et son cocontractant. Qu'il s'agisse des articles 1785 qui parle des « entrepreneurs de voitures publiques » et 1786 du Code civil ou de ceux du Code de commerce comme l'article L. 133-1, le « voiturier » envisagé c'est un transporteur professionnel. La doctrine³ s'accorde sur ce point et considère que c'est le transporteur professionnel qui est envisagé par les textes juridiques.

¹ On retiendra que certaines ventes dissimulent en réalité des donations. C'est le cas lorsque le prétendu « vendeur » animé en réalité par « la conscience et la volonté de ne pas recevoir, d'équivalent, de contrepartie » cède son bien pour un prix nettement inférieur à sa supposée valeur réelle.

² Le commodat étant un contrat à titre gratuit, le versement d'une somme quelconque est susceptible d'entraîner sa requalification en contrat de bail (Voir dans ce sens, Jean-François OVERSTAKE, Essai de classification des contrats spéciaux, LGDJ, 1969, tome 91, préf. J. BRETHER DE LA GRESSAYE, p. 213 s).

³ R. RODIERE, Droit des transports, n° 225 ; P. BRUNAT, Lamy Transport, t.1

Dans un arrêt du 7 octobre 1993 la cour d'appel d'Aix-en-Provence (BTL, 1993, p. 795) définit expressément le contrat de transport comme une « convention par laquelle un professionnel s'engage à déplacer une certaine quantité de marchandises d'autrui moyennant un prix déterminé ». Or, qui dit professionnel, dit rémunération donc un prix qu'est tenu de payer celui qui contracte avec lui. C'est d'ailleurs à ce professionnel seulement, en principe¹, que s'applique le régime assez sévère prévu par les dispositions du Code de commerce, notamment la présomption de responsabilité (article L. 133-1), le délai de forclusion (article L. 133-3) et la prescription annale (article L. 133-6). Le droit positif fait donc du prix un critère essentiel pour l'existence d'un contrat de transport de marchandises.

En transport maritime, par exemple, l'article 15 de la Loi du 18 juin 1966 dispose : « le contrat de transport c'est l'accord selon lequel le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise d'un port à un autre ». Le texte du projet de Convention sur le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer, le définit comme « les contrats par lesquels un transporteur s'engage, contre le paiement d'un fret, à transporter, nécessairement par voie maritime et éventuellement par d'autres modes, des marchandises d'un lieu à un autre »². De même, en transport aérien l'article L. 330-1 du Code de l'aviation civile définit le contrat de transport aérien comme celui qui « consiste à acheminer par aéronef, d'un point d'origine à un point de destination, des passagers, du fret ou du courrier, à titre onéreux ».

Le contrat de transport de marchandises se définit donc essentiellement par le prix qui est la contrepartie du déplacement de la marchandise effectué par le transporteur. Par conséquent, une opération de transport dans laquelle il n'y a pas de stipulation de prix est exclue de la qualification de contrat de transport de marchandises. C'est ainsi que le transport gratuit que l'on peut définir comme le

¹ Le transport réalisé par un non professionnel ne devrait pas se voir appliqué le régime du contrat de transport de marchandises. Mais, la jurisprudence n'hésite pas souvent à appliquer ce régime au transport effectué par des personnes dont le métier n'est pas transporteur. C'est ainsi que dans un arrêt du 5 janvier 1980 la Cour de cassation a décidé qu'un courtier de compagnie accomplissait des actes matériels de transport et par conséquent devait être soumis au régime du contrat de transport parce que ses prestations consistaient à aller chercher les bêtes chez les différents vendeurs, à les transporter ensuite dans son propre véhicule jusqu'à la gare pour les expédier par chemin de fer enfin (Cass. civ. 5 janv. 1980, Bull. civ. I, n° 12, BTL 1980, p. 117).

² Pour une présentation complète de l'évolution du projet, Ph. DELEBECQUE, DMF 2006, p. 691 s. N-B: Depuis le 11 décembre 2008, ce projet est devenu les Règles de Rotterdam.

déplacement effectué sans aucune contrepartie directe ou indirecte, ne relève pas du régime applicable au contrat de transport de marchandises. Le prix joue donc un rôle de qualification dans le contrat de transport de marchandises. Ce rôle s'apprécie mieux lorsque le déplacement est effectué par un non professionnel. En effet, dans la mesure où le législateur dans les statuts du contrat de transport ne prévoit que le transporteur professionnel c'est-à-dire celui qui fait métier le déplacement de la marchandise d'un point à un autre et sa livraison, on pourrait conclure que le transport effectué par celui qui ne fait pas du transport son métier ne peut être qualifié de contrat de transport. Pourtant la jurisprudence considère que le transport effectué par un non professionnel contre rémunération est un contrat de transport¹. Cette rémunération, il faut le dire, peut prendre plusieurs formes.

En revanche, le transport effectué à titre bénévole par un non professionnel ne peut pas être soumis aux articles L. 133-1 et suivants du Code de commerce. La chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 14 décembre 1993 a décidé que la responsabilité du « transporteur » dans cette hypothèse ne peut être recherchée que sur le plan délictuel. En l'espèce une machine acheminée à titre bénévole est endommagée en cours de transport. Le propriétaire, très indigné, assigne le « transporteur » en réparation de son préjudice et les juges du fond donnent droit à sa demande. Le « transporteur » qui reprochait aux juges du fond de l'avoir condamné sans préciser le fondement de la responsabilité (contractuelle ou délictuelle) et sans recherché la faute du propriétaire qui avait procédé lui-même au calage et à l'arrimage de la machine, s'est pourvu en cassation. Il espérait voir fondée la responsabilité qu'il encourait sur le plan contractuel afin de pouvoir bénéficier des plafonds de réparations prévus par la loi au profit du transporteur de marchandises. Malheureusement

¹ Cf. CA Paris, 8 juillet 1965 : RGAE 1965, p. 455, note E. du PONTAVICE à propos d'un baptême de l'air offert par un club contre rémunération à toute personne qui se présente pour le recevoir. V. aussi, T.G.I Meaux, 21 avril 1966 (RFD aérien 1966 p. 346) pour qui, constitue un contrat de transport un baptême de l'air donné contre rémunération par un club même si ce dernier n'a pas la qualité de transporteur aérien. Dans le même sens: CA Chambéry 2 mars 1993 « le vol en biplace sur deltaplane constitue un transport aérien de passagers ». Le critère de qualification reste donc essentiellement la rémunération du « transporteur ». Contrairement, TGI Nice, 8 janv. 1985, L'actualité sportive dans la balance de la justice, t II, Dalloz, Droit et économie du sport, n° 9, p. 145 et s. Cependant, on retiendra une divergence entre la chambre criminelle et la chambre civile de la Cour de cassation sur la question. Pour la première le baptême de l'air est une activité physique et sportive (Cass. crim. 20 mars 2001 D. 2001, IR, p. 1773). Pour la seconde, c'est un contrat de transport (Cass. 1re. civ. 7 mars 2000, D 2000, IR, p. 118; 19 oct. 1999, D. 2000, somm. p. 298, obs. Mercadal).

pour lui, la Cour de cassation a considéré qu'un transport bénévole est en quelque sorte un « service d'ami » qui exclut tout contrat de transport et qui relève de la responsabilité pour faute prévue par l'article 1382 du Code civil. Elle affirme, en confirmant la décision de la Cour d'appel : « Mais attendu, (...) que l'arrêt retient que le transport effectué à titre bénévole n'était pas soumis aux articles 103 (L. 133-1) et suivants du Code de commerce ; que la Cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que la responsabilité de M. Potorel ne pouvait être engagée qu'au plan délictuel, a légalement justifié sa décision »¹. C'est donc le caractère onéreux d'une opération de transport qui donne à celle-ci la qualité de contrat de transport de marchandises.

➤ **Le prix : condition de validité du contrat de transport de marchandises**

Le prix, dans la mesure où il doit nécessairement exister au moment de la formation du contrat, est aussi une condition de validité² du contrat de transport de marchandises. C'est ce qui fonde et rend possible un contrat de transport de marchandises et par conséquent facilite les échanges commerciaux. Il est indispensable pour que le contrat de transport soit formé, car c'est l'objet sur lequel porte le consentement en raison du lien qu'il présente aussi bien avec le patrimoine du transporteur qu'avec celui de l'ayant droit à la marchandise. En effet, dans le contrat de transport de marchandises, le prix est la cause de l'obligation du transporteur c'est-à-dire ce pourquoi le transporteur s'engage à assurer le déplacement de la marchandise. Autrement dit, si le transporteur s'engage à effectuer le déplacement de la marchandise c'est parce qu'il doit recevoir en contrepartie le prix de sa prestation. De même, l'expéditeur ne met sa marchandise à la disposition du transporteur en vue du transport que parce

¹ Cf. Cass. com. 14 déc. 1993, BTL 1994, p. 51 ; dans le même sens mais à propos du transport d'un collègue lors d'un déplacement d'affaires (Cass. com. 8 fév. 1994. BTL 1994 p. 410).

² La condition de validité ici renvoie à la question de l'existence du prix. Le prix doit donc exister au moment de la formation du contrat faute de quoi celui-ci est nul. Cette existence ne doit pas être confondue avec la mention du prix dans la lettre de voiture dont fait référence l'article L. 132-9 du Code de commerce. En effet aux termes de cet article et comme le reconnaît d'ailleurs la jurisprudence (CA Rennes 1^{ère} chambre B, 16 juin 2005, BTL 2005, n° 3119, p. 148) le prix n'est pas prescrit à peine de nullité. Ce qui signifie que l'absence ou l'irrégularité du prix sur la lettre de voiture n'affecte pas le contrat de transport de marchandises. L'existence du prix est exigée sous peine de nullité du contrat de transport de marchandises, alors que la mention du prix sur la lettre de voiture l'est pour des raisons de preuve ; le contrat de transport étant un contrat consensuel.

qu'il accepte de payer le prix. Et s'il doit payer le prix c'est parce que sa marchandise sera déplacée du point de départ au point de destination. C'est, pour reprendre l'expression de Ph. DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER, la cause- contrepartie¹. Dès lors, si le prix n'existe pas au moment de la formation du contrat de transport de marchandises, ce contrat sera frappé de nullité absolue faute de cause. L'article 1131 du Code civil exige, en effet, que la cause puisse exister dans tous les contrats d'où sa disposition : « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». Le prix constitue donc un élément essentiel pour la formation du contrat, un élément qui doit exister dès l'origine du contrat. Car, il participe à la structure même du contrat de transport de marchandises.

L'existence du prix ne doit pas, cependant, être confondue avec la détermination du prix au moment de la formation du contrat de transport de marchandises ; car ces deux notions n'y ont pas le même rôle et ne produisent pas les mêmes effets. Alors que le prix existant permet de qualifier le contrat de transport de marchandises et en constitue une condition de validité; le prix déterminé lui, permet de fixer le montant de la prestation et n'est pas exigé pour que le contrat soit valable. Pourtant, dans une décision du 27 janvier 1988² la Cour d'appel d'Aix-en-Provence affirmait que le contrat de transport ne se forme que lorsque les parties sont d'accord sur le « prix définitif de transport ». Autrement dit, pour la Cour, les parties doivent s'accorder expressément sur le montant exact de la rémunération du transporteur, faute de quoi le contrat de transport ne doit pas être considéré comme formé.

Cet arrêt qui fait du prix déterminé une condition de formation du contrat de transport de marchandises est, à notre avis, critiquable ; car il semble justement confondre l'existence du prix et sa détermination. Le contrat de transport étant un contrat à titre onéreux, l'indétermination du prix ne saurait constituer un obstacle à sa formation. En effet, si les parties ne s'accordent pas sur le prix fixe

¹ Cf. Ph. DELEBECQUE, Frédéric-Jérôme PANSIER, *Droit des obligations, contrat et quasi-contrat*, 6^e édition, LexisNexis, 2013, n° 255, p. 159.

² Cf. C. A d'Aix-en-Provence (2^e ch. civ.), 27 janvier 1988, *Sté Gorlier Transport c/ Sté Sommi*, BTL, 1989, p. 365 ; à propos d'une presse-plier (une machine) que le destinataire-acheteur avait confié à un transporteur pour le déplacer de Livarot à Casablanca. Alors qu'il n'y avait pas encore d'accord sur le prix définitif du transport, le transporteur enleva la marchandise, la transporta et la livra au destinataire. Au vu de ce désaccord sur le prix, la Cour conclut que le contrat de transport n'était pas formé. « Attendu que le contrat de transport ne saurait être parfait s'il n'y est pas prévu un prix déterminé, contractuellement accepté par les parties », dit-elle.

du transport, dès l'instant où elles s'accordent sur le principe de la rémunération du transporteur, le contrat de transport est formé. Car, le juge pourra, en cas de litige, fixer le prix de la rémunération du transporteur en tenant compte des éléments objectifs tirés des prix pratiqués sur le marché en cause. D'ailleurs, depuis les arrêts rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation le 1^{er} décembre 1995 le principe de la prédétermination du prix a été abandonné. La haute juridiction a rompu avec une jurisprudence qui pendant près de trente ans affirmait que le prix constituait un élément essentiel de validité des contrats-cadre et devait être prédéterminé. « L'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale, n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation », a-t-elle décidé¹.

Désormais, le prix, sur l'ensemble des contrats, sauf « dispositions légales particulières », n'a plus à être déterminé au moment de la formation du contrat.

Ce n'est pas le défaut d'accord sur « le prix définitif » ou prix déterminé qui empêche la formation du contrat de transport ; mais le défaut du prix. Autrement dit, c'est le défaut d'accord sur le principe de rémunération du transporteur qui permet de conclure que le contrat de transport n'est pas formé. Car, pour être déterminé ou fixe, le prix doit d'abord et nécessairement exister. Du reste, le contrat de transport n'existe que dans la mesure où il y a un prix à payer ; il se définit par son caractère onéreux. On ne devrait donc pas prendre la détermination du prix qui renvoie à sa fixation, au quantum ou montant exact que le donneur d'ordre doit déboursier pour payer le transporteur, pour l'existence du prix qui constitue, elle seule, une condition de formation du contrat de transport de marchandises. Et comme le disait AYNES « ce n'est pas parce qu'un contrat comporte l'obligation de payer un prix que celui-ci doit être déterminé ou déterminable à peine de nullité du contrat. Le contrat peut être parfaitement formé sans comporter de détermination, de déterminabilité, du prix »²

¹ Cf. Ass. Plén. 1^{er} déc. 1995, quatre arrêts, D. 1996. J. 13, concl. M. Jéol, note L. Aynes ; JCP E 1996. II. 776, note Leveneur ; JCP G, 1996. II. 22555, note J. Ghestin ; Gaz. Pal. 1995. 2. J. 626, note P. de Frontbressin ; RTD civ. 1996, p. 153, obs. Mestre. Voir « La détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière » par divers auteurs, RTD com. 1997, p. 1 ; Leveneur, « Indétermination du prix : le revirement et sa portée », CCC 1996, chron. n° 1 ; Brunet et Ghozi, « La jurisprudence de l'assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat », D. 1998, chron. 1 ; Aubert de Vincelles, « Pour une généralisation, encadrée, de l'abus dans la fixation du prix », D. 2006, chron. 2629.

² Cf. L. AYNES JCP E, Cahier droit de l'entreprise, n° 3-4, 1997, p. 16.

Il est vrai que le prix pour qu'il soit payé ou payable doit avoir une existence concrète, et non plus abstraite, qui passe par son caractère déterminé ou déterminable. D'ailleurs, dans certains contrats comme la vente par exemple, l'existence et la détermination du prix se recoupent. Car, pour qu'une offre de vente soit suffisamment claire, il est indispensable qu'elle fixe le prix de la vente qui constitue l'élément essentiel du contrat proposé¹. Elle doit ainsi indiquer, conformément aux articles 1582 et 1583 la chose vendue et le prix. L'article 14 § 1 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises abonde dans le même sens en disposant qu' « une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de le déterminer ».

Mais, en dépit de ce rapprochement, il faut dissocier la détermination et l'existence du prix dans un contrat à titre onéreux. Dans ce type de contrats, faute d'intention libérale, le prix existe toujours, tout au moins dans son principe, alors que la détermination est une exigence technique qui doit être matérialisée.

Le prix déterminé n'est pas requis au stade de la formation du contrat de transport de marchandises. Certes, la LOTI, dans son article 8 § II, exige que le contrat de transport contienne une clause précisant le prix du transport ; mais cette prédétermination du prix n'est pas nécessaire *ad validitatem*. Le contrat de transport peut toujours se former même si le prix n'est pas encore déterminé. Il suffit que les parties s'accordent sur le fait que le transport se fait en contrepartie d'un prix. La Cour de cassation dans une jurisprudence constante décide que le prix (dans le sens où il doit être déterminé ou déterminable) n'est pas une condition essentielle du contrat d'entreprise². Elle le rappelle dans un arrêt du 28 novembre 2000 en ces termes « Mais attendu qu'un accord préalable sur le montant exact de la rémunération n'est pas un élément essentiel du contrat d'entreprise, (...) c'est dès lors à bon droit que, par motif propres et adoptés, l'arrêt qui relève souverainement que la poursuite du dépôt des ordures ménagères, et l'acceptation de celles-ci manifestait l'accord des parties sur le principe de la prestation, en a déduit qu'elles avaient conclu un contrat

¹ Sur la nécessité d'un prix fixé dans l'offre de vente, V. J. L. AUBERT, Notions et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, LGDJ, tome 109, 1970, n° 52 s.

² V. par exemple Cass. 1^{re} civ. 15 juin 1973 : Bull. civ. I, n° 91 ; 24 nov. 1993 : Bull. civ. I, n° 339 ; JCP G 1994, IV, 256 ; Contrats, conc. Consom. 1994, n° 20, obs. L. LEVENEUR ; RTD civ. 1994, p. 631 obs. P. -Y Gautier.

d'entreprise ». En l'espèce une société était en relation contractuelle avec un syndicat intercommunal d'élimination des ordures ménagères depuis 1978. Le contrat était conclu pour une durée de 10 ans renouvelable par tacite reconduction tous les 2 ans. Le prix, fixé initialement à 23 F HT la tonne, était révisé chaque année selon une formule prévue dans le contrat. En 1988, la société a demandé à ce que le prix soit modifié. Faute d'accord, elle a avisé le syndicat intercommunal qu'elle ne pourrait plus prendre en charge les déchets. Cependant, les livraisons se sont poursuivies jusqu'en décembre 1992, et sans accord sur le prix (montant exact à payer). Assigné en paiement le syndicat intercommunal prétendait que le contrat était résilié depuis 1991 et qu'il n'y avait pas d'accord sur le prix et par conséquent le contrat n'était pas valable. Les juges du fond ont donné droit à la demande de la société en déduisant la formation du contrat du dépôt des ordures par l'une des parties et leur acceptation par l'autre, et la cour de cassation a approuvé la qualification de contrat d'entreprise par la formule « à bon droit ». Un désaccord formel, exprès sur le prix n'empêche pas la formation d'un contrat d'entreprise ; un accord des parties sur le principe de la prestation est jugé suffisant.

Cette décision est transposable dans le contrat de transport de marchandises. La détermination du prix n'est donc pas essentielle pour la formation du contrat. Et comme le disait J. GHESTIN « l'indétermination du prix n'empêche pas la formation du contrat d'entreprise »¹. En revanche le prix existant est une condition de validité de tous les contrats à titre onéreux en général et du contrat de transport de marchandises en particulier. Pour que le contrat de transport soit formé il y a nécessairement un prix qui constitue la cause de l'obligation du transporteur. Et ce prix n'est pas obligé d'être déterminé pour que le contrat soit valable. Ce qui est essentiel c'est le principe de la rémunération du transporteur. Car, au moment de la formation du contrat de transport de marchandises le chargeur sait que la prestation du transporteur n'est pas gratuite et qu'il doit payer un prix pour le déplacement de sa marchandise. C'est ce qu'affirmait depuis longtemps POTHIER à propos du contrat de louage, lorsqu'il écrivait : « Il est de la substance du contrat de louage qu'il y ait un prix, que celui qui donne l'ouvrage à faire s'oblige de payer à celui qui s'est chargé de le faire ; autrement ce ne serait pas un contrat de louage... Il n'est pas néanmoins nécessaire que les parties s'en soient expliquées expressément par le contrat ; il suffit qu'elles en soient tacitement convenues »². Dans le même sens MOLFFESSIS écrivait :

¹ J. GHESTIN, La formation du contrat, LGDJ 1993, 3^e éd. n° 700.

² Cf. Traiter du contrat de louage, 1778, n° 397.

« bien que la prestation financière soit un élément essentiel de (...) différents contrats conclus à titre onéreux, sa détermination n'est pas nécessairement requise au stade de la formation de l'acte »¹.

L'existence du prix (entendu comme somme d'argent ou tout autre équivalent) se distingue, en définitive, de sa détermination parce que, la première est une nécessité structurelle du contrat de transport, car elle constitue la cause de l'obligation du transporteur et l'objet de l'engagement du chargeur ; alors que la seconde n'est qu'une question de liquidation. La détermination du prix permet à la créance du prix du transport d'être liquide pour que soient prises des mesures exécutoires. En revanche, l'existence du prix qui renvoie à la certitude de la créance du prix permet de prendre des mesures conservatoires. Le transporteur est en mesure, s'il y a lieu, d'exercer un droit de rétention sur la marchandise dès lors que sa créance de prix est seulement certaine, alors même qu'elle n'est pas encore liquide. Par conséquent la détermination du prix n'est pas, contrairement à l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence précité, une condition de formation du contrat à la différence du prix existant. Si la créance du prix de transport doit être liquide pour être payée, elle doit d'abord et avant tout être certaine donc existée afin que le contrat de transport soit formé². Le législateur consacre d'ailleurs cette idée que pour être valable, un contrat onéreux n'a pas besoin d'un prix déterminé au moment de sa formation. Le nouvel article 1165 du Code civil issu de la réforme du droit des contrats dispose, en effet, que: « Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts ». Autrement dit, le contrat est valable dès l'instant où les parties

¹ N. MOLFESSIS, Les exigences relatives au prix en droit des contrats, Les petites affiches, 5 mai 2000, p. 41 s., spéc. n° 17 in fine.

² On retiendra que le Code civil distingue la notion de détermination du prix de celle de son existence. La lecture combinée des articles 1108, 1131, 1132 illustre bien cette différence. En effet, l'article 1108 prévoit que la cause doit exister, sinon l'article 1131 prive le contrat de tout effet en la sanctionnant par la nullité absolue. Mais l'article 1132 dispose clairement que « la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ». En d'autres termes ce dernier texte pose une présomption que la cause de l'obligation invoquée existe. Dès lors, si le prix correspond à la cause-contrepartie, son existence est présumée et n'a pas à être nécessairement spécifiée. Par conséquent l'existence du prix – nécessaire en tant que condition de formation du contrat de transport et d'ailleurs de tous les contrats à titre onéreux – ne se confond pas avec la détermination du prix qui n'est, elle, que rarement exigée, expressément, par les textes au stade de la formation du contrat.

s'accordent sur le principe du prix à payer même si elles ne s'accordent pas sur le montant à payer lequel peut intervenir après l'exécution de son obligation par le prestataire de service (en occurrence le transporteur de marchandises).

➤ **Le prix : expression de la liberté contractuelle**

Le prix, est également un indice remarquable de la liberté. Les parties sont libres de déterminer le prix qui constitue l'élément à l'égard duquel s'exprime toute la puissance de la volonté. L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, dans son article 1^{er} souligne avec force la portée de l'abrogation de l'ordonnance du 30 juin 1945, en indiquant que « les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ». Autrement dit, les entreprises ont une liberté reconnue par le droit d'entrer en compétition avec d'autres entreprises en vue de la conquête d'une clientèle. La liberté est donc un important qualificatif du prix dans les relations contractuelles. J. MESTRE disait dans ce sens : « s'il est un domaine où notre droit des contrats est et reste attaché à un principe de liberté, c'est bien celui du prix ». Et d'ajouter « Abusif, aligné, conseillé, déguisé, dérisoire, discriminatoire, encadré, erroné, estimé, sérieux, excessif, fictif, forfaitaire, imposé, juste, lésionnaire, minimum, monétaire, négatif, prédateur, raisonnable, simulé, symbolique, vil ; voici les vingt-cinq qualificatifs qui accompagnent habituellement la vie juridique du prix et qui l'ont accompagné encore aujourd'hui. Il n'en manque qu'un : libre »¹.

Cependant, en droit des transports, la liberté des prix doit être relativisée ; car, si celle-ci est toujours prônée, elle apparaît comme « un bienfait fragile que le législateur doit à la fois favoriser et encadrer », pour reprendre l'expression de Marie-Anne FRISON-ROCHE². En effet, le transport reste un secteur d'activités économiques largement marqué par l'interventionnisme de l'État dans le but de cordonner, d'une certaine façon, les relations entre les différents intervenants dans les opérations de transport.

Cette intervention de l'État peut se comprendre, d'une part, en raison du rôle joué par les transports dans les échanges. En effet, le transport est à la charnière entre l'industrie productrice et le commerce distributeur. Il faut du transport pour que les matières premières arrivent à l'usine en vue de leur transformation, et une fois transformées en produits finis, il faut encore le transport pour que la

¹ Cf. J. MESTRE, « Rapport de synthèse » au Colloque de Pau du 7 mars 1997, « Exigences en matière de prix » p. 39-40 sp. P. 39.

² M-A FRISON-ROCHE, M-S PAYET, Droit de la concurrence, Dalloz, 1^{ère} éd. 2006, p. 3.

marchandise arrive chez le commerçant auprès de qui le consommateur pourra acheter. Le transport occupe donc une position stratégique dans les échanges aussi bien au niveau national qu'au niveau international: intensité, régularité, prix. C'est « un service public » au bon fonctionnement duquel dépend le fonctionnement des autres services publics de l'État et constitue, de ce fait, le maillon fort du circuit économique. Le transport est par ailleurs l'indice de la puissance économique d'un État. Il s'en suit que les gouvernements se doivent non seulement de contrôler les transports, mais également de les soutenir. Car, les moyens de transport constituent ce qui convient d'appeler nécessité vitale de l'État. Les gouvernements, conscients de cette nécessité assument eux-mêmes le service publics des transports, créent des entreprises de transport auxquelles ils imposent l'obligation d'exploiter, de transporter, et le respect de l'égalité tarifaire. Afin de préserver la viabilité des ces exploitations publiques, les pouvoirs publics contrôlent la concurrence en imposant aux entreprises privées des règles de contrôle de capacité destinées, au fond, à respecter l'égalité de la concurrence. C'est ainsi, qu'en transport routier par exemple, jusqu'en 1989 les opérations de transport étaient soumises à un régime de prix autoritaires malgré l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Les prix du transport devaient ainsi être conformes à la Tarification Routière Obligatoire (TRO) qui s'imposait aussi bien aux chargeurs qu'aux transporteurs. Les pouvoirs publics exprimaient ainsi leur volonté de contrôler les prix du transport ; ils ne veulent pas laisser jouer la liberté des parties au contrat de transport routier de marchandises. Cette volonté est encore maintenue aujourd'hui ; car même si le décret du 6 mai 1988¹ a libéralisé les prix du transport depuis le 1^{er} janvier 1989, il reste que les pouvoirs publics ont remplacé la tarification routière obligatoire par une tarification de référence. Celle-ci a pour but de déterminer les prix de vente moyen à partir des coûts de revient observés dans les entreprises. Autrement dit, l'État impose, sans le dire, aux parties au contrat de transport de respecter un seuil tarifaire. C'est ainsi que le législateur de 1982 exigeait que le prix convenu avec l'usager assure le coût réel du service rendu, « dans des conditions normales d'organisation et de productivité ». Cette exigence n'est pas satisfaite par un prix qui ne couvrirait pas un certain nombre de charges notamment le coût du carburant TTC, les péages, les droits de timbres, les frais d'achat des feuilles de route, l'amortissement du véhicule, les frais de route des chauffeurs, la rémunération de l'exploitant et d'une manière générale, les obligations légales et

¹ V. décret N° 88-638, JO 8 mai.

réglementaires en matière sociale et en matière de sécurité. L'idée que les parties au contrat de transport doivent respecter un seuil tarifaire est d'autant plus vraie que le législateur a créé par la Loi du 31 décembre 1992 dite « anti-dumping » un délit de « prix anormalement bas »¹ pour sanctionner toute rémunération du transporteur qui serait significativement inférieure à la rémunération réellement due. Ce délit qui, à l'origine, devait régir seulement les relations entre professionnels du transport afin de les obliger à se consentir entre eux des rémunérations couvrant à tout le moins les charges incompressibles de sécurité ; a été étendu aux relations directes entre transporteurs et chargeurs ou commissionnaires de transport par une loi du 5 juillet 1996 qui a décidé en outre que l'infraction engageait la responsabilité pénale des personnes morales. Dès lors, toute personne qui aurait, soit toléré, soit facilité ou participé à la commission de l'infraction est pénalement responsable.

L'interventionnisme de l'État peut se comprendre, d'autre part, en raison du domaine d'exploitation des transports. En effet, sauf exception, les transporteurs exercent leur activité sur le domaine public et donc en concours avec les autres usagers de la voirie. Il convient donc que les transporteurs soient soumis à des obligations et à des contrôles préservant la sécurité des autres usagers. Le prix du transport est de ce point de vue un élément sensible. Car, en cherchant à faire plus de profits les entreprises de transport seraient amenées à violer la réglementation en matière sociale et de sécurité par des rémunérations plus ou moins normales pour le transporteur. C'est ainsi que la LOTI dans son article 9 sanctionne par une nullité absolue les contrats de transport de marchandises

¹ L'article 3 de la loi du 31 déc. 1992 définit ce délit comme étant : le fait pour le donneur d'ordre de rémunérer les contrats visés à l'article 1^{er} par un prix par un prix qui ne permet pas de couvrir à la fois :

- Les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires notamment en matière sociale et de sécurité ;
- Les charges de carburant et d'entretien du véhicule ;
- Les amortissements ou loyers du véhicule ;
- Les frais de route des conducteurs de véhicules ;
- Les frais de péages ;
- Les frais de documents de transport et des timbres fiscaux ;
- Et pour les entreprises unipersonnelles, la rémunération du chef d'entreprise.

L'établissement de ce délit est très simplifié pour faciliter au mieux la protection du service public des transports. En effet, parce que délit, le prix anormalement bas suppose, comme tous les autres délits, un élément intentionnel et un élément matériel. Mais l'élément intentionnel, ici, est présumé. Il suffit de rémunérer un sous-traitant ou un transporteur (dans les relations directes entre transporteur et chargeur) à un prix anormalement bas pour que l'infraction soit constituée.

comportant « toutes clauses de rémunération principale ou accessoire de nature à compromettre la sécurité, notamment par l'incitation directe ou indirecte au dépassement de la durée du travail et des temps de conduite autorisés ». L'État veille donc, véritablement, sur les prix du transport, en particulier dans le transport routier de marchandises, même s'il n'existe pas un prix plancher de caractère obligatoire.

La liberté dans la détermination du prix du transport n'est pas, par conséquent, absolue ; elle est encadrée¹. Le professeur Calais-AULOY exprime bien cette idée d'encadrement lorsqu'il écrit, en abordant l'étude du prix des produits et services, que la théorie civiliste selon laquelle « c'est l'accord de volontés qui détermine le montant du prix et les modalités de son paiement ne correspond pas au comportement réel des partenaires économiques dans un système moderne d'économie de marché ». Car, poursuit-il, « le marchandage, entre professionnels et consommateurs, est devenu l'exception. Le principe, c'est la prédétermination du prix et des modalités de paiement par les professionnels. Les consommateurs n'ont généralement pas le pouvoir de négocier : s'ils désirent se procurer un produit ou un service, ils doivent payer le prix qui leur est demandé. Un tel système comporte, pour les consommateurs, des dangers que diverses règles du droit positif tendent à écarter. Ces règles peuvent être divisées en trois catégories, selon qu'elles concernent la fixation du prix, l'information sur le prix, ou le paiement du prix »². Autrement dit, en matière de prix des produits et services, dans la pratique, le consommateur adhère au prix fixé par le vendeur ou le prestataire et pour éviter des abus de ces derniers, les règles juridiques encadrent la fixation, l'information et le paiement du prix de manière à ne laisser aux professionnels qu'une faible marge de manœuvre.

Cette analyse du Professeur Calais-AULOY est transposable en transport de marchandise dans les rapports entre transporteurs (qui sont des professionnels) et leurs contractants (expéditeurs et destinataires qui sont les consommateurs du transport). Ainsi, dans la marge de manœuvre reconnue aux intervenants dans les opérations de transport, le prix du transport s'établit à la suite d'une négociation entre le donneur d'ordre et le transporteur qui le fixent librement. Ils peuvent le déterminer de manière expresse. Dans cette hypothèse, les parties

¹ En droit belge par exemple, dans le même sens, l'article 8 de la loi du 1^{er} août 1960, « le Roi peut, lorsque des circonstances l'exigent, déterminer des prescriptions en matière de prix et conditions de transport rémunéré des choses ».

² Calais-AULOY, Droit de la consommation, Dalloz, 9^e éd. 2015, n° 300, p. 323.

s'accordent sur le montant exact de la rémunération du transporteur et le prix du transport s'impose sans aucune difficulté, car il constitue la loi des parties.

Lorsqu'il n'est pas expressément fixé par les parties, le prix peut être déterminé de façon implicite et résulter de l'attitude des parties. C'est le cas, quand le transporteur, après avoir informé le chargeur d'une majoration du prix, se voit toujours confié des envois par le même chargeur sans aucune protestation. Le chargeur est censé avoir accepté le nouveau prix. La jurisprudence est constante sur cette question et applique ici l'adage selon lequel « qui ne dit mot, consent ». Le silence du chargeur est équivoque, il est synonyme d'une acceptation implicite. C'est ainsi que dans un arrêt du 28 juil. 1957, BT 1957 p. 59 ; la Cour de cassation a estimé que le chargeur qui n'a pas contesté un nouveau prix indiqué par le transporteur, dans une relation d'affaires continue, doit être considéré comme l'ayant accepté¹. Une décision de la Cour d'appel d'Angers du 24 juin 1996 (BTL 1997, p. 84), abonde dans le même sens. De même, la CA de Paris a décidé que l'expéditeur qui, après le transport aller d'une marchandise à un salon d'exposition, a été informé d'une augmentation de 20 % du prix forfaitaire convenu par le transporteur, confie malgré tout le transport retour au même transporteur doit être considéré comme ayant accepté implicitement le nouveau prix réclamé par ce dernier².

Le prix du transport peut aussi être fixé par le juge. Il en est ainsi lorsque le transporteur, après avoir effectué le déplacement de la marchandise, demande une rémunération qui est contestée par le donneur d'ordre. En effet, les parties n'étant pas obligées de déterminer le prix du transport au moment de la formation du contrat, une fois la prestation exécutée le transporteur doit facturer un prix normal et raisonnable. S'il y a contestation entre les parties, le juge doit arbitrer et fixer un prix en se fondant sur la pratique des autres transporteurs dans une relation similaire. Dans un arrêt du 20 janvier 1993, la Cour d'Appel de Paris décidait que le prix du transport doit être fixé par rapport à la pratique du marché considéré sur la même prestation.

Le juge ici ne refait pas le contrat, mais il constate seulement qu'un service de transport a été rendu et en fixe équitablement le prix, dans le but de rétablir

¹ Voir aussi, dans le même sens, Cass. com., 10 mars 1976, BTL 1976, p. 219 ; CA Paris, 20 mars 1975, BT 1975, p. 178 ; CA Paris, 23 mars 1978, BTL 1978, p. 248. ; CA Paris, 8 fév. 1991, BTL 1991, p. 221.

² V. CA Paris, 23 mars 1978, BT 1978, p. 248.

l'équilibre des intérêts des différentes parties qui a été rompu par les abus du transporteur dans la fixation du prix du transport.

Les pouvoirs du juge en cette matière sont d'ailleurs plus larges avec la réforme du droit des contrats. En effet, le nouvel article 1164 al. 2 du Code civil précise qu'« En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat ». Autrement dit, non seulement le juge peut fixer le prix du transport, mais il peut aussi, à la demande de l'expéditeur ou du destinataire, condamner le transporteur au paiement des dommages et intérêts, ou prononcer la résolution du contrat de transport de marchandises pour abus dans la fixation du prix du transport. C'est dire combien le prix du transport n'est pas qu'une question commerciale.

Dans tous les cas, pour être fixé, le prix suppose la prise en compte de certains éléments.

Les éléments constitutifs du prix de transport

Si le donneur d'ordre doit payer la prestation du transporteur, cette obligation ne peut être rendue possible que s'il existe un montant fixe sur lequel d'ailleurs repose l'accord des volontés. En effet, c'est le prix fixe qui assure la rencontre des volontés. C'est ainsi que parlant de la fonction du prix, BRUNET et GHOZI écrivaient « le prix (...) constitue le point d'équilibre entre les intérêts contradictoires défendus par chacune des parties ; c'est dire qu'il focalise, au même titre que l'objet vendu ou loué ou le service fourni, l'échange des consentements et qu'il symbolise la rencontre des volontés »¹. Mais la fixation du montant du prix de transport suppose l'intégration des différents paramètres que le déplacement d'une marchandise, du lieu de sa prise en charge au lieu de destination, exige. Dès lors, de nombreux éléments sont pris en compte pour donner au prix final son ossature. A l'image de ce qui se fait dans la vente où le prix n'est pas seulement la valeur de la marchandise nue² ; c'est la combinaison de nombreux éléments plus les marges de bénéfice qui permettent de déterminer le prix du transport fixe sur lequel les parties s'accordent dans le contrat. Quels

¹Cf. A. BRUNET et A. GHOZI, La fonction du prix en droit de la concurrence, in Mélanges Ch. MOULY, Litec 1998, tome 2, p. 27 s., spéc. n° 6, p. 29.

² En effet à la valeur de la marchandise nue, s'ajoutent plusieurs frais notamment le coût inhérent à la production, les coûts complémentaires liés à la commercialisation, à l'emballage, au conditionnement, à l'assurance, au transport (...) aux taxes ou impôts ; pour la fixation du prix de vente définitif. Voir dans ce sens ; Ghassan OBEID, Le calcul du prix dans les contrats internationaux, thèse Montpellier, I, 1990 p. 51 S. et spéc. p. 54.

sont donc ces éléments ? Qu'est ce qui les détermine ? Ce prix fixé est il un prix juste ?

Pour calculer le prix du transport, plusieurs éléments sont pris en compte. Le principe est de considérer l'opération de transport dans son ensemble. Cependant il faut distinguer dans le paiement dû au transporteur le prix du transport proprement dit, la somme qu'il perçoit comme une rémunération complémentaire pour les prestations annexes accomplies sur la demande du chargeur, ainsi que le prix des surestaries (surestaries de conteneurs, immobilisation prolongée du véhicule au-delà du temps prévu pour le chargement ou le déchargement).

Les prestations annexes sont celles que le transporteur est amené à faire en sus de ses obligations principales générées par l'opération de transport de marchandises. L'article 17alinéa 3 du Contrat Type Général énumère les différentes prestations annexes pouvant donner lieu à un complément de rémunération. C'est le cas, notamment, dit l'article, des opérations d'encaissement (en particulier dans le cas d'encaissement différé) ; de la livraison contre remboursement ; de la déclaration de valeur ; de la déclaration d'intérêt spécial à la livraison ; du mandat d'assurance ; des opérations de chargement et déchargement (pour les envois égaux ou supérieurs à trois tonnes) ; de la nouvelle présentation au lieu de chargement ou de déchargement ; du nettoyage, du lavage ou de la désinfection du véhicule en cas de remise d'envois salissants remis en vrac ou en emballage non étanches ; du magasinage.

En transport routier, par exemple, l'article 17 du Contrat type général précise que le prix du transport *stricto sensu* est calculé en tenant compte du poids, du volume de la marchandise, de la distance du transport du type de véhicule utilisé, de la nature de la marchandise, etc.

La loi de modernisation des transports routiers du 1^{er} février 1995, d'ordre public, prévoit que l'opération de transport doit être rémunérée sur la base :

- 1)- des prestations effectivement accomplies par le transporteur ;
- 2)- des durées pendant lesquelles le véhicule et son équipage sont à disposition en vue du chargement et du déchargement ;
- 3)- de la durée nécessaire pour la réalisation du transport dans les conditions compatibles avec le respect des réglementations de sécurité telles que prévues par l'alinéa 2 de l'article 9 de la LOTI.

On doit cependant observer que la valeur de la marchandise transportée ne figure pas comme élément devant être pris en compte pour la détermination du prix de transport. Pourtant en plus de sa valeur initiale le transport augmente la valeur d'un produit. En effet une marchandise donnée à transporter n'a pas la même valeur au point de départ et au point de destination. Supposons par exemple qu'un ordinateur portable, en raison des conditions locales de production et de consommation, vaille en Chine 250 euros et que le même ordinateur soit vendu à 550 euros en France. En transportant cet ordinateur de la Chine en France, le transporteur augmente sa valeur de 300 euros. C'est donc grâce au transport que le destinataire pourra réaliser un si important bénéfice. Pourtant aucun texte ne prévoit que la valeur de la marchandise sera prise en compte dans la détermination du prix du transport.

Acteurs de la détermination du prix

La question de savoir qui est ce qui détermine ou fixe le prix du transport de marchandises est très fondamentale, en raison du rôle joué par le transport dans la santé économique d'une nation. En effet, le transport constitue le moteur de la machine économique et les pouvoirs publics tendent à assurer le bon fonctionnement de l'activité de transport afin de préserver celui de l'économie. Dès lors, ils interviennent pour réguler les relations entre les chargeurs et les différents opérateurs de transport. Par conséquent, il existe des normes d'un ordre public économique auxquelles se trouve confrontée la liberté contractuelle.

En principe, il appartient au transporteur qui vend sa prestation de service d'en fixer librement le prix en tenant compte des données dont il assume les conséquences. C'est le libre jeu de la concurrence et l'expéditeur est libre de contracter ou pas avec lui. C'est ici le lieu de relever qu'en pratique, le prix du transport n'est pas toujours négocié entre les parties (transporteur, expéditeur, destinataire) ; car, le plus souvent le transporteur insère ses tarifs dans ses Conditions Générales de Vente (CGV) et ses cocontractants y adhèrent simplement dès lors qu'ils acceptent de lui confier les marchandises en vue du transport. D'ailleurs, en application du nouvel article 1165 du Code civil, les cocontractants du transporteur n'ont pas nécessairement besoin de s'accorder avec lui sur le prix à payer avant l'exécution du transport. Puisque ce nouveau dispositif leur accorde une arme redoutable contre les éventuels abus du transporteur. En effet, cet article dispose : « Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé

par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts ». En d'autres termes, le transporteur peut, ici, fixer unilatéralement son prix sans, pour autant, en abuser faute de quoi, il risque d'être condamné à verser à ses cocontractants des dommages et intérêts.

Mais, l'intervention étatique, dans le domaine des prix de manière générale et des prix de transport de marchandises en particulier, est de plus en plus pressante, malgré l'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix des biens et services. Car, le prix fait partie de ce qui porte une atteinte directe à l'économie du pays. Du reste, l'ordonnance de 1986 qui interdit en son article 34 les prix imposés ne signifie pas pour autant qu'on est dans un régime de totale liberté. « En matière de prix la liberté totale n'existe pas, et il n'est peut-être pas souhaitable qu'elle existe »¹. Les pouvoirs publics interviennent généralement sur les prix, d'une manière plus ou moins directe, non pas par des prix planchers, mais au moyen des prix plafonds. C'est ainsi que le législateur a lui-même prévu les éléments qui doivent être pris en compte pour fixer le montant du prix de transport. C'est le cas, notamment, en transport routier de marchandises où l'article 6 de la LOTI tout en exigeant que le prix de transport puisse couvrir le coût réel du service rendu indique que la rémunération du transporteur doit prendre en compte le coût du carburant TTC, les péages, les droits de timbres, les frais d'achat des feuilles de route, l'amortissement du véhicule, les frais de route des chauffeurs, la rémunération de l'exploitant et d'une manière générale, les obligations légales et réglementaires en matière sociale et de sécurité, etc. Abondant dans le même sens, le législateur de 1995 dans la Loi du 1^{er} février dite de « Sécurité et Modernisation des transports » a déterminé dans son article 24 les éléments qui doivent impérativement entrer en ligne de compte dans la fixation du prix de transport. Ce sont: les prestations effectivement accomplies par le transporteur et ses préposés, le temps de mise à disposition du véhicule et son équipage en vue du chargement ou du déchargement, et le temps nécessaire pour la réalisation du transport dans les conditions compatibles avec le respect des réglementations sociales et de sécurité.

¹ La phrase est de Gilbert PARLEANI, dans son article intitulé « Prix d'achat et de revente dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (réd. L. 1^{er} juillet 1996) » in La Semaine Juridique, cahiers de droit de l'entreprise n° 39 du 25 septembre 1997, p. 34.

Ce n'est donc pas le transporteur, à proprement parler, qui détermine les éléments constitutifs du prix de transport, mais le législateur. Le transporteur se voit donc imposer des éléments sur la base desquels il doit fixer le montant de sa rémunération. Ce qui est vrai pour le transporteur l'est aussi pour le chargeur au point que l'on peut se demander si le prix du transport peut être « librement négocié » par les parties au contrat de transport de marchandises. Le prix du transport constitue une véritable expression des limites de la liberté de détermination des prix dans les contrats. Il y a encore, manifestement, un dirigisme étatique en matière de prix de transport. Car, le prix est fixé sur la base des références objectives prévue par le législateur. On peut, par conséquent, s'accorder avec le doyen RIPERT qui parlant de la liberté contractuelle et de l'ordre public économique soulignait que « le législateur a fixé à l'avance le nom des produits vendus, le prix et les conditions du transport, du bail, du contrat de travail et que chacun de nous est obligé d'entrer dans une forme contractuelle, une forme rigide imposée par l'État »¹. Le contrat de transport de marchandises est un contrat dans lequel on trouve une tarification administrative imposée.

Le législateur comme le juge, en règle générale, interviennent en matière de prix, dans le souci de préserver l'équilibre entre les parties afin de protéger le plus faible contre les éventuels abus du plus fort. En effet, dans la fixation du montant du prix, les parties ne se préoccupent pas toujours de la justice contractuelle. Partant du principe de l'autonomie de la volonté, le transporteur est libre de proposer un prix et le chargeur est lui-même libre de l'accepter ou de refuser de contracter avec lui. Les pouvoirs publics n'interviennent que lorsque le prix reflète un abus de la part du transporteur soit à l'encontre de son partenaire, soit à l'encontre d'un concurrent. L'objectif étant de faire en sorte que les intérêts de chacune des parties soient équitablement préservés. Le transporteur ne doit pas abuser de sa liberté pour fixer un prix excessif par rapport au coût que représente pour lui le service qu'il propose. C'est ainsi que dans un arrêt du 11 avril 1989, la Cour de Justice des Communautés Européennes avait décidé, à propos d'un transporteur aérien :

« Les tarifs doivent présenter un rapport raisonnable avec l'ensemble des coûts supportés à long terme par le transporteur, tout en prenant en considération à la fois les besoins des consommateurs, la nécessité d'une rémunération

¹ Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2^e éd. 1948, p. 282.

satisfaisante du capital, la situation concurrentielle sur le marché, y compris les tarifs pratiqués par d'autres transporteurs exploitant la liaison »¹.

C'est pour préserver le « juste prix » que ces interventions de l'État et des juges trouvent leur raison d'être.

Le juste prix dans le contrat de transport de marchandises

Le juste prix renvoie à une idée de justice dans les relations contractuelles. Les parties au contrat entendent, en effet, assurer un certain équilibre de leurs intérêts, qui, du reste, sont, contradictoires. Chacune d'elle doit tirer profit de l'opération envisagée. Et comme l'écrivait le Professeur J. GHESTIN, « La justice contractuelle conduit à exiger que le contrat ne détruise pas l'équilibre qui existait antérieurement entre les patrimoines, ce qui implique que chacune des parties reçoive l'équivalent de ce qu'elle donne »². C'est ainsi que la jurisprudence, pour faire respecter la justice contractuelle en matière de prix, prend en considération la valeur et la réalité de la prestation facturée et n'hésite pas à sanctionner de nullité l'acte dont le prix est vil ou dérisoire.

« Un prix juste est une opinion sur une valeur exprimée par rapport à un environnement économique et social », écrivait Bernard SAINTOURENS³. Autrement dit le prix est juste par rapport à la contre-prestation attendue, telle que se la représente le contractant, mais également par référence aux indices extérieurs à l'acte. Il existe donc un prix juste contractuel et un prix juste qui s'imposerait aux parties contractantes.

Dans les relations contractuelles le prix juste est celui qui résulte des négociations, de la volonté commune des parties au contrat. C'est un « prix justifié »⁴. Il est d'ailleurs rare qu'une partie au contrat se plaigne du caractère trop élevé ou trop bas du prix pour lequel elle se serait engagée. En effet le

¹ CJCE, 11 avril 1989, Aff. 66/86, Rec. P. 803.

² J. GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », D. 1982, Chron. I p. 6. Dans le même sens le doyen GOUNOT devait déclarer que « le seul contrat conforme au bien commun, le seul qui soit orienté vers la satisfaction maxima des besoins légitimes de chacun et de tous, le seul qui unisse aussi les hommes, qui stimule et régularise tout à la fois le jeu normal des activités individuelles en cours, c'est le contrat juste, le contrat conforme à la vieille notion de justice commutative, le contrat où chaque contractant reçoit l'équivalent de ce qu'il donne » (V. Emmanuel GOUNOT, « La liberté des contrats et ses justes limites », Semaines sociales de France 1938, p. 321 et S.)

³ V. Bernard SAINTOURENS, L'exigence d'un prix « juste », La semaine juridique, cahiers de droit de l'entreprise, n° 39 du 25 septembre 1997, p. 26.

⁴ Bernard SAINTOURENS *op.cité*.

principe de la liberté contractuelle milite en faveur de la célèbre formule « Qui dit contractuel dit juste ». L'article 1^{er} de l'ordonnance de 1986 qui dispose « les prix des biens, produits, et services ... sont librement déterminés par le jeu de la concurrence », abonde dans le même sens. Pour maintenir ce juste prix dans les relations qui s'inscrivent dans la durée, les parties procèdent par des ajustements. On distingue, dans ce sens les ajustements par anticipation¹, par réfaction qui supposent l'intervention du juge et des ajustements par obligation qui sont prévus par la loi. Ces ajustements sont nécessaires, car les contrats de longue durée connaissent, en général, un changement de circonstances qui impose des adaptations du prix initial si l'on veut répondre aux exigences d'un prix juste ou préserver l'équilibre contractuel. Les parties au contrat peuvent donc se protéger contre les imprévus ou les effets de l'inflation par des clauses de renégociation du prix. Nous dirons alors, avec MM. les Professeurs GHESTIN, JAMIN et BILLIAU que « la loi ne s'oppose pas à ce que les parties prévoient, lors de la conclusion du contrat, une révision ultérieure de ses modalités et notamment du prix stipulé »².

A côté du prix juste contractuel, il existe le juste prix autoritaire. Il s'agit d'un encadrement du prix des biens et services opéré par les pouvoirs publics à travers le droit de la consommation et le droit de la concurrence, malgré l'abrogation de la fameuse ordonnance de 1945. Le législateur, dans le but de préserver l'équilibre des intérêts en présence, exige, dans certains cas un juste prix minimum ou maximum, dans d'autres un juste prix moyen, et dans d'autres encore un juste prix d'une valeur fixe.

Cet encadrement très prononcé dans le domaine des transports de marchandises est, pour beaucoup, justifié par le rôle de l'activité de transport dans la chaîne économique.

¹ Ils se font par diverses clauses :

- clause de révision du prix,
- clause d'indexation : « L'indexation est un procédé qui permet de corriger les effets produits sur les obligations par la dépréciation de la monnaie et l'écoulement et l'écoulement du temps,
- clause hardship dans les contrats internationaux.

² J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Billiau, *Traité de droit civil : les effets du contrat*, 2001, n° 317.

Du rôle du transport dans l'économie

Le droit des transports en général et le contrat de transport de marchandises en particulier souffre de ce que Martine REMOND-GOUILLOUD appelle « mal être »¹. C'est un droit peu connu malgré son autonomie affirmée après plus de cent ans de bataille. « Le contrat de transport est un petit contrat glissé comme par inadvertance dans un titre du code de commerce consacré aux commissionnaires », faisait remarquer REMOND-GOUILLOUD. On parle beaucoup plus du droit de l'entreprise, droit des affaires, droit des assurances, du droit du commerce international etc. que du droit des transports de marchandises ou même des personnes. L'inexistence d'un Code des transports jusqu'aux années 2000, témoigne de l'arrière place que l'on a longtemps réservée au droit des transports.

Pourtant le transport s'impose dans le circuit économique et constitue un facteur fondamental pour le développement d'une économie. Car, qui dit économie dit activités commerciales donc commerce, et le transport de marchandises est « l'expression même du commerce »². En effet, il est impossible de parler de commerce interne ou international sans transport. Les principes de la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux consacrés par le droit européen³ seraient vidés de leurs sens si le transport n'existait pas. D'ailleurs, de nos jours le transport de marchandises est intégré dans le processus même de production d'une entreprise et est devenu un stade parmi d'autres de l'élaboration d'un produit. Car, comme le soulignait, à juste titre, Pierre BAUCHET « la qualité du transport en sécurité, régularité, rapidité et prix, a une importance déterminante dans la vente des produits »⁴.

¹ V. Martine REMOND-GOUILLOUD, *Le Contrat de transport* Dalloz, coll. *Connaissance du droit*, 1993.

² Cf. Michel Alter, *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 3^e éd. Dalloz, 1996, p. 1.

³ Cf. l'article 8 A du Traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957 qui crée un espace sans frontière intérieures appelé marché intérieur. Cet article dispose : « La communauté arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992, conformément aux dispositions du présent article, des articles 8 B, 8 C et 28, de l'article 57 paragraphe 2, de l'article 59, de l'article 70 paragraphe 1, et des articles 84, 99, 100 A et 100 B et sans préjudice des autres dispositions du présent traité. Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité ».

⁴ Pierre BAUCHET, *Le Transport international dans l'économie mondiale*, éd. Economica, 1991.

Le transport correspond au besoin de l'homme de se déplacer et de déplacer les choses. De ce point de vue, « il (le transport) est à l'économie ce que le cœur est à la vie pour l'homme »¹. De même que la vie s'arrête dès que le cœur ne fonctionne plus, de même l'économie est paralysée par un arrêt des transports. Les conséquences d'une grève dans le secteur des transports constituent une bonne illustration. C'est donc le transport de marchandises qui est la locomotive de l'économie d'un pays de sorte que le droit des transports devrait être, de notre point de vue, le droit économique par excellence.

C'est le transport qui conditionne l'essor du développement économique d'un pays. Et un pays dans lequel il n'existe pas les infrastructures de transport, est condamné au sous-développement. Car, le transport ouvre l'économie vers l'extérieur et constitue un facteur fondamental pour l'attractivité d'un système économique. C'est pour avoir compris l'enjeu économique des transports que les grandes puissances ont déployé un important investissement dans la construction des routes, des aéroports, des chemins de fer avec des gares, des ports maritimes et fluviaux. Parlant du rôle des transports en Europe M. Gérard ABITBOL disait : « Les transports, plus que tout autres services, sont la clé de l'unité européenne. Ils conditionnent les relations commerciales et humaines, le développement économique et social de l'Europe »². C'est le transport, mieux qu'un autre service, qui donne vie au marché intérieur européen de sorte que ce dernier serait une utopie sans lui. Car, c'est grâce au transport qu'une marchandise d'origine espagnole peut être commercialisée en France et vice-versa.

L'observation de l'évolution enregistrée par les pays d'Asie sur le plan économique, comparés aux pays d'Afrique noire, permet de conclure que le transport joue un rôle décisif pour le développement économique. En effet, il y a quelques années les pays d'Asie comme ceux d'Afrique étaient tous des pays sous développés³. Mais aujourd'hui les pays asiatiques comme la Corée du Sud, Taïwan, Singapour, Chine, etc., qui ont su investir dans le transport sont des pays qui font parler de leur puissance économique. Ces pays ont su mettre en place une politique cohérente en matière des transports consistant d'une part à faciliter

¹ C'est nous qui le disons.

² Propos introductifs de Maître Gérard ABITBOL, président d'honneur de l'Union des avocats européens et Président de la délégation Provence-Alpes-Côte d'Azur Méditerranée de l'UAE lors du séminaire international du 12 octobre 2007 à Marseille sur l'évolution du droit des transports en Europe.

³ Cf. Thèse de Nicolas TERRASSIER, Stratégie de « Maritimisation » des économies : Illustration par l'Analyse comparée du Développement du Transport Maritime de Lignes Régulières en Asie et en Afrique, Université Paris I, 1992, p. 207-213.

l'accès des marchandises fabriquées dans l'arrière pays aux routes de l'exportation, et d'autre part par les aménagements industrialo-portuaires qui constituent une véritable ouverture maritime de l'économie. L'Afrique, en revanche, qui n'a pas encore de politiques de transports fiables n'a pas connu, jusqu'ici une percée économique. Le développement des infrastructures de transport y est très en retard ou presque inexistant. On note dans la plupart des pays de l'Afrique sub-saharienne, l'existence des seules infrastructures héritées de la colonisation qui d'ailleurs faute de maintenance sont presque inexploitable. Par conséquent, certaines régions susceptibles d'une industrialisation efficace ne sont pas exploitées.

Les États, en général, attachent une grande importance aux transports pour garantir le bon fonctionnement de leurs économies. C'est ainsi qu'en France de grandes entreprises de transport relèvent de la tutelle du ministère des transports. C'est le cas de la SNCF, RATP, Air France, ADP, etc. Ils n'hésitent pas d'ailleurs à faire supporter par les finances publiques une part très importante des coûts générés par leurs systèmes de transport. C'est dire combien le transport joue un rôle moteur fondamental dans le développement économique d'une Nation.

Outre son rôle dans la croissance économique via le transport destiné à des fins de consommation des ménages et de l'administration, des transports destinés à des fins productives et des exportations ; le transport en général et le transport de marchandises en particulier est un secteur qui crée beaucoup d'emplois. De l'emballage des marchandises ou conditionnement, en passant par la manutention et le déplacement effectif de cette marchandise du lieu de chargement au lieu de destination auxquels il faut ajouter l'entreposage ; les emplois de la chaîne transport sont à compter par centaines de milliers.

Le transport constitue enfin une source d'entrées en termes de recette pour l'Etat à un double niveau. D'une part, par l'activité des transports proprement dite qui permet à l'État de renflouer ses caisses à travers des redevances versées par les transporteurs pour l'utilisation des infrastructures de transport. D'autre part, par l'intermédiaire des recettes douanières. En effet, c'est le transport de marchandises qui fait fonctionner la douane d'un pays. Or, les droits et taxes douaniers constituent une source de recettes qui alimente considérablement le trésor public. On ne peut donc douter de l'apport du transport de marchandises dans l'économie d'un pays.

On ne saurait parler du rôle des transports de marchandises dans l'économie sans évoquer l'apport des compagnies d'assurance. L'assurance transport (assurance faculté souscrite par les chargeurs ou ayants-droit à la marchandise, ou assurance responsabilité souscrite par le transporteur de marchandises) est également une source de recettes pour les deniers publics.

Dans la mesure où les transports conditionnent largement les performances des entreprises et leur compétitivité¹, on peut même dire que le transport de marchandises constitue un moyen d'expression de la puissance économique.

Ce rôle, on ne peut plus, incontestable du transport dans l'économie devrait commander une attention particulière sur le prix du transport des marchandises de manière à renforcer le droit du transporteur au paiement de sa prestation. Car, qui dit transport de marchandises dit prix à payer ; le transporteur ne pouvant pas continuer à transporter s'il n'est pas payé. Du reste, le contrat de transport de marchandises se définit par son caractère professionnel. Le prix du transport est, en effet, un élément déterminant dans le commerce aussi bien pour le vendeur que pour l'acheteur. Il a une incidence réelle, notamment en termes de coût, sur les échanges économiques en interne comme à l'international.

L'influence du prix du transport sur les échanges

Si le transport permet la circulation de marchandises et des personnes et fait vivre, de la sorte, le commerce interne ou international ; son prix a des effets directs et indirects sur la quantité des produits échangés et donc sur la puissance économique d'un pays.

De manière indirecte le coût du transport, selon qu'il est très élevé, provoque des délocalisations des entreprises. En effet, le coût du transport est en général répercuté sur le prix de vente des marchandises. Si une entreprise se rend compte que le coût du transport est susceptible de lui faire perdre les clients, elle n'hésitera pas à aller s'installer dans une localité où il pourra vendre sans que le coût de transport puisse constituer un obstacle ou un frein pour ses clients et lui permettre aussi de réaliser ses marges de profit.

De manière directe, le prix du transport détermine la quantité des marchandises échangées entre les importateurs et les exportateurs. Si le coût du transport est

¹ En effet, la performance et la compétitivité d'une entreprise sont fonction des délais de livraison, du prix de vente à destination, et de la qualité de transport. Or ce sont là des éléments que le transport seul influence directement.

très élevé, il y aura moins d'échanges, alors que c'est le contraire qui se produira si le transport est moins cher. « La qualité du transport en sécurité, régularité, rapidité et prix, a une importance déterminante dans la vente des produits », pour reprendre l'expression de Pierre BAUCHET¹.

Toutefois, cette influence du prix du transport sur les échanges tant au niveau national qu'au niveau international n'est effective que si le transporteur est effectivement payé. Cela implique que celui-ci soit protégé pour le paiement de sa créance de fret. Autrement le poids du coût du transport n'est pas ressenti.

La nécessaire protection du transporteur de marchandises pour le paiement de sa prestation

Le transport de marchandises est essentiel et indispensable pour l'économie tant mondiale que nationale. Mais ce transport n'est possible que si le transporteur qui accepte d'effectuer le déplacement et la livraison de la marchandise est payé pour ses prestations de services. Malheureusement, le transporteur de marchandises éprouve de nombreuses difficultés pour obtenir le paiement de sa prestation.

Le paiement, entendu comme « l'exécution volontaire de la prestation due » qui « doit être fait sitôt que la dette devient exigible », pour citer l'article 1342 du Code civil, n'est pas toujours effectué par les cocontractants du transporteur. En effet, malgré le principe du paiement comptant qui, en théorie, postule pour le paiement du transporteur au moment de la prise en charge de la marchandise, la pratique des affaires l'oblige souvent à effectuer le transport et la livraison d'abord pour attendre d'être payé ensuite. Autrement dit, le transporteur de marchandises n'est pas toujours payé avant le transport effectif de la marchandise mais, en général, après la livraison de l'envoi ou de la cargaison au destinataire. Cette pratique a pour conséquence d'exposer le transporteur à l'insolvabilité du débiteur du fret et à un risque de défaut de paiement de sa créance de fret. Il est donc nécessaire que celui-ci soit protégé en vue de lui assurer le paiement de son transport. Car, le défaut de paiement peut avoir des conséquences graves pour le transporteur pouvant aller jusqu'à la cessation de son activité. Or ; quand le transporteur n'assure plus le transport des marchandises c'est la société, en général, et la chaîne économique, en particulier, qui sont paralysées. Par conséquent, protéger le transporteur en lui assurant, à tout prix, le

¹ P.BAUCHET, *op.cit.*

paiement de sa prestation c'est préserver son activité et maintenir son rôle dans le circuit économique. En d'autres termes, dans la mesure où le transport de marchandise est indispensable pour la société nationale et internationale ; protéger le transporteur en lui garantissant le paiement de sa créance de fret, en tout état de cause, c'est protéger l'intérêt général.

Le paiement du prix du transport conditionne, en quelque sorte, la pérennité de l'activité du transporteur à laquelle dépendent la circulation des marchandises et par voie de conséquence la vie économique des États (la croissance, le développement économique, l'emploi ...). Dès lors, il est évident, dans l'absolu, que le transporteur de marchandises doit être protégé dans ses rapports avec ses cocontractants (expéditeur et destinataire). Et c'est justement cette protection qui implique des garanties pour le paiement du prix du transport qui constitue le cœur de notre problématique.

La valeur du transport de marchandises dans l'économie des Etats, tant au niveau national qu'au niveau international, est telle que, si les opérateurs économiques en étaient conscients, le paiement du prix du transport devait être la priorité des priorités. Malheureusement, importateurs et exportateurs, regardent souvent plus à la valeur de leurs marchandises qu'à la valeur du transport pour en payer le prix.

L'intérêt de la problématique

La problématique de notre sujet repose sur le rôle joué par le paiement du prix du transport dans le circuit économique. Car, autant l'économie a besoin du transporteur pour que les marchandises soient déplacées d'un lieu à un autre ; autant, le transporteur a besoin d'être payé de sa prestation pour pouvoir poursuivre son activité faute de quoi, il fermera boutique et l'économie se retrouvera paralysée.

Elle repose donc sur la nécessité de payer le prix du transport et les moyens dont dispose le transporteur pour se faire payer de sa prestation. Cette nécessité s'articulera sur un plan en deux approches : d'une part, la contrainte faite à ceux qui ont requis les services du transporteur de le payer, et d'autre part, le transport étant souvent effectué à crédit, les sûretés que le transporteur peut mobiliser pour obtenir le paiement du prix du transport.

Notre analyse portera sur tous les modes de transport en raison de ce que le problème du paiement du prix du transport se pose presque dans les mêmes

termes que l'on soit en transport maritime ou en transport terrestre et aérien. Il est vrai que certaines pratiques diffèrent d'un mode à un autre. C'est ainsi qu'en maritime, par exemple, le transporteur demande le versement d'un acompte sur le montant du fret au moment de la prise en charge de la marchandise. Mais, il reste certain qu'un transporteur maritime peut éprouver les mêmes difficultés pour obtenir le paiement de la totalité de sa créance de fret qu'un transporteur routier ou aérien.

Toutefois, la sociologie des entreprises de transport permet de dire que le problème du paiement ne présente pas les mêmes conséquences selon qu'il s'agit des gros transporteurs ou des petits transporteurs. Alors que les impayés de fret exposent, le plus souvent, les petits transporteurs à de graves problèmes de trésorerie susceptibles de gêner leur croissance et de les obliger à faire faillite ; les gros transporteurs, eux, peuvent relativement supporter les impayés de fret. Or, il y a plus de petits transporteurs que de gros sur le marché, et ce sont eux (petits transporteurs) qui créent plus d'emplois dans ce secteur d'activités économiques. Par conséquent, la faillite des petits transporteurs causée par les impayés de fret peut avoir de très lourdes conséquences sur le plan social. Car, derrière le paiement du prix du transport se cache le maintien de l'activité du transporteur, les emplois de ses salariés, le pouvoir d'achat de ces derniers et leur capacité à subvenir aux besoins de leurs familles. D'où l'intérêt de protéger les transporteurs de manière générale, et les petits transporteurs en particulier, contre le risque des impayés de fret.

Plan

Cette approche de notre problématique nous conduit à présenter un plan construit sur l'obligation de payer le prix du transport, dans une première partie ; et les garanties de paiement du prix du transport, dans la deuxième partie.

Sans doute qu'une étude comparative de plusieurs systèmes juridiques (européen, américain, japonais, canadien, chinois) aurait été très enrichissante pour notre étude. Mais, nous avons préféré nous consacrer au système français pour mieux apprécier tant les forces que les faiblesses de ce système dans la protection du transporteur de marchandises pour le paiement de sa prestation.

Première partie :
L'obligation de payer le prix du transport

Titre I : Fondement de l'obligation de payer et détermination du prix du transport

Sous titre I : Fondement de l'obligation de payer le prix du transport

Notion de fondement

Par fondement nous entendons ce qui est à l'origine, ce qui constitue la source¹ de l'obligation de payer. Car, comme disait M. VILLEY « Seule la source permet de comprendre les multiples canaux dérivés épars à travers les prairies. Elle leur donne l'être et la substance »². Nous nous intéressons au facteur créateur de l'obligation de payer. Autrement dit, nous voulons répondre à la question de savoir pour quelle raison doit-on être obligé de payer le prix du transport de marchandises. C'est la justification³ de l'obligation de payer le prix du transport. En effet, il arrive, en pratique, que, pour une raison ou une autre, le transporteur, après avoir effectué le déplacement et la livraison de la marchandise, se heurte à une difficulté de paiement de sa prestation. Il convient donc d'étudier ce qui donne à ce dernier le droit d'être payé.

Toutefois pour bien comprendre la source de l'obligation de payer le prix du transport, il nous semble plus indiqué d'étudier d'abord ce qu'est une obligation.

Notion d'obligation

Lorsqu'on cherche à comprendre le terme d'obligation, on ne peut que s'étonner de constater que le Code civil qui pourtant est et restera le manuel de référence du droit des obligations, n'en n'a pas donné une définition. Les rédacteurs du Code civil, en effet, se sont contentés, à l'article 1101⁴, de définir le terme de

¹ La source est définie par G. Cornu comme la force d'où surgit le droit objectif. Parlant de la source de droit ou d'obligation, il dit c'est « tout élément générateur de droit subjectif ou d'engagement ». Voir G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 8^e éd. 2007.

² M. VILLEY, Réflexions sur la philosophie et le droit. Les carnets, PUF 1995, IV. 9 p. 102. La source c'est ce qui fait de la chose, c'est ce sans quoi la chose n'existe pas. C'est ainsi que parlant du DIEU créateur, David le présente dans la Bible comme la source de vie.

³ La notion de justification en droit présente un lien étroit avec le devoir. Voir dans ce sens J.M TRIGEAUD, Le droit ou l'éternel retour, Mélanges François Terré, Dalloz PUF juris-cl. 1999, p. 79.

⁴ « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose », Code civil, art. 1101.

« contrat » qui, lui, est considéré comme ce qui donne « naissance à une ou plusieurs obligations » pour reprendre l'expression de J. BECQUART¹. C'est donc à la doctrine qu'est revenue l'épineuse tâche de dégager une définition de l'obligation.

Expression juridique des relations économiques², l'obligation est une notion abstraite aux significations multiples. C'est un « mot à sens multiples »³. Elle a, en droit privé, un sens très étroit qui n'est pas celui du langage courant. En effet, dans le langage courant l'obligation est entendue dans son sens large. Elle désigne toute sorte de « devoir », dicté par la morale, la religion, les règles de vie en société ou le droit de manière générale. Dans cette dernière acception, l'obligation résulte généralement de la loi qui impose aux citoyens une conduite dans la vie en société, le respect de l'ordre public. Car le terme devoir désigne tout ce qu'une personne doit ou ne doit pas faire. C'est ainsi que l'automobiliste, par exemple, doit s'arrêter au feu rouge sinon il encourt une sanction (obligation du Code de la route). Il en est de même de l'obligation légale du tuteur, de l'obligation de fidélité entre époux (art.212 C.civ.). L'obligation renvoie, de ce point de vue, à l'idée de la norme avec laquelle elle est indissociable. C'est l'expression de la puissance de contrainte qui se traduit par la « force obligatoire », qui la caractérise.

L'obligation comporte le devoir de faire ou de ne pas faire quelque chose. Mais ces devoirs qui s'imposent à tous ne sont pas toujours des obligations faute de rapport juridique déterminé entre deux ou plusieurs personnes. Comme l'écrivait M. J. -L. AUBERT : « Toute obligation renferme un devoir, (...). Mais la réciproque n'est pas exacte. Tout devoir n'est pas une obligation ; il ne l'est qu'autant qu'il existe au profit d'un bénéficiaire déterminé, individualisé »⁴. Dans le même sens, W. YUNG disait « Le devoir est générale alors que l'obligation est spéciale. La généralité du devoir signifie qu'il s'impose à tous. A

¹ Définissant le mot contrat, J. BECQUART écrit : le contrat est une « convention donnant naissance à une ou plusieurs obligations ». cf. Les mots à sens multiples en droit civil français, Thèse, Lille, 1928, n° 49, p. 83 ; Voir aussi G. CORNU, Vocabulaire juridique pour qui le contrat « est espèce de convention ayant pour objet de créer une obligation ».

² Expression empruntée à G. LEGIER, Droit civil, Les obligations, Dal. 21^e 2014, pour dire que les obligations contractuelles sont des instruments juridiques des échanges de valeurs, des prestations de services.

³ Cf. les différents sens relevés par J. BECQUART dans sa thèse précité n° 84, p. 117.

⁴ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, et E. SAVAUX, Droit civil, Les Obligations, I. L'acte juridique, 16^e éd., 2014, n° 38, p.23.

l'inverse l'obligation est un rapport particulier entre deux personnes »¹. Le devoir est donc étranger au rapport juridique de l'obligation².

Le terme obligation recouvre aussi d'autres significations qui n'ont rien avoir avec le rapport juridique. C'est ainsi que dans la pratique notariale, l'obligation est synonyme d'acte authentique constatant qu'une personne est débitrice envers une autre. L'obligation est donc l'acte écrit qui constate un prêt. Dans ce sens, on dit, en particulier, « obligation hypothécaire », quand ce prêt est garanti par une hypothèque.

En matière commerciale l'obligation est le titre négociable remis par une société privée ou une collectivité publique à ceux qui lui prêtent des capitaux et dont la valeur nominale, lors de l'émission, correspond à une division du montant global de l'emprunt. Elle désigne ici, la valeur mobilière constatant un emprunt émis par une collectivité publique ou une entreprise privée. C'est *l'instrumentum*, la preuve d'un acte juridique au sens *negotium*. On distingue, les obligations amortissables, convertibles, échangeables ou participantes.

En droit privé, en revanche, qui est le sens qui nous intéresse dans notre étude, l'obligation est un rapport juridique qui unit le débiteur au créancier. Elle est génératrice d'une dette du débiteur à l'égard du créancier. Autrement dit « L'obligation qu'il ne faut pas confondre avec le simple devoir, consiste dans l'engagement particulier d'une personne envers une autre »³. Cet engagement implique un lien entre deux sujets et entraîne nécessairement la réunion d'un droit pour le créancier et une dette pour le débiteur. En effet, comme le disait Rodolfo SACCO, « j'ai le devoir de ne pas pénétrer sur le terrain de mon voisin, de ne pas fabriquer de fausses monnaies. On ne dit pas pour cela, que je suis débiteur, on ne dit pas que j'ai une obligation. Ces devoirs qui incombent à tous, de respecter la personne et la propriété des autres, ne sont pas des obligations »⁴. L'obligation est, par conséquent, la déclaration de volonté par laquelle, un sujet, dans une société de droit, s'engage vis à vis d'un autre, à faire quelque chose ou

¹ W. YUNG, « Devoirs généraux et obligations », Festgabe für W. Schönenberger, Fribourg, 1986, p. 163.

² On retiendra tout de même que le devoir, qui à l'origine s'impose à tous, peut se transformer en rapport d'obligation lorsque sa transgression crée l'obligation de réparer le dommage causé à autrui. L'obligation de réparer individualise, en effet, le rapport de droit entre le débiteur de la réparation et le bénéficiaire.

³ A. M. DEMANTE, Cours analytiques de Code Napoléon, tome 5, 1865, n° 1, p. 1.

⁴ Rodolfo SACCO, « A la recherche de l'origine de l'obligation », in L'obligation, archives de philosophie du droit, Dalloz, 2000, p.33.

à s'abstenir. C'est la conséquence d'un engagement que l'on prend pour autrui et qui nous contraint à une prestation ou une abstention.

L'obligation est souvent définie, par la doctrine, comme un lien de droit par lequel une personne, le créancier, peut exiger de l'autre, le débiteur, une prestation quelconque ou une abstention. C'est un rapport juridique entre deux personnes en vertu duquel, l'une d'elle (le créancier) a le pouvoir d'exiger de l'autre (le débiteur) l'accomplissement d'une prestation. M. LEVY-ULLMANN la définit comme « l'institution juridique qui exprime la situation respective de personnes dont l'une (appelée le débiteur), doit faire bénéficier l'autre (appelée le créancier), d'une prestation ou d'une abstention, et qui correspond, sous les noms de créance et de dette, à l'élément particulier d'actif et de passif engendré par ce rapport dans les patrimoines des intéressés »¹. L'essence même de l'obligation est donc de lier le débiteur au profit du créancier. En effet, étymologiquement, le terme obligation est composé du verbe *ligare* qui signifie lier, attacher, et du préfixe *ob* qui marque l'intensité du lien. Apparue dans la première moitié du XIIIe siècle, l'obligation désignait l'action de s'engager ou l'engagement². C'est un acte qui nous impose une contrainte. « L'obligation est un lien qui impose aux individus une certaine contrainte », dira J.-L. GAZZANIGA³. C'est ce que disait Gaius dans ses Institutes : « *obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujussolvendae rei secundum nostrae civitatis jura* »⁴, « l'obligation est le lien de droit qui nous astreint à une prestation envers autrui en vertu du droit de notre société ». Autrement dit, celui qui s'oblige ou qui s'engage doit au bénéficiaire de son engagement une prestation ou une chose. La substance des obligations ne consiste pas à nous rendre propriétaire d'une chose ou titulaire d'une servitude mais à astreindre une autre personne envers nous soit à transférer la propriété, soit à faire, soit à fournir quelque chose⁵. René SAVATIER l'exprime bien lorsqu'il écrit que

¹ M. LEVY-ULLMANN, L'obligation et le contrat au premier quart du XXe siècle, les cours du droit.

² Voir GODEFROY, Dictionnaire de l'ancienne langue française ; et Les coutumes d'Artois, dont il fait référence en précisant qu'à l'époque on préférait le terme « obligation ».

³ J.-L. GAZZANIGA, Introduction historique au droit des obligations, PUF, 1ère éd., 1992, n° 6, p. 17.

⁴ Voir Institutes de Justinien (III, 13, pr).

⁵ « *obligationem substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum vel aliquam servitutum nostram faciat sed ut alium obstringet ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* », cf. PAUL, Digeste (D. 44, 7,3).

l'obligation est : « la charge qui astreint une ou plusieurs personnes à fournir un bien à une ou plusieurs personnes déterminées »¹.

L'obligation est donc composée de deux éléments : la créance et la dette. Ces deux éléments naissent dans ce que le Doyen CARBONNIER appelle « rapport d'obligation ».

Caractéristiques de l'obligation

Lien de droit (*Vinculum juris*), l'obligation présente trois caractères.

1. **Personnelle** : Elle est d'abord personnelle. Elle se range, de ce point de vue, parmi les droits personnels ou les créances par opposition aux droits réels qui portent directement sur les choses.

2. **Patrimoniaire** : Elle est ensuite patrimoniale c'est-à-dire susceptible d'être appréciée en argent et constitue un élément du patrimoine à l'actif du créancier et au passif du débiteur. A ce titre, elle rentre dans la catégorie du droit des biens.

3. **Contraignant** : L'obligation a, enfin, un caractère contraignant. Elle doit être exécutée sous peine de sanctions prévues par le droit civil. En effet, l'obligation est indissociable du pouvoir de contrainte. Il n'y a « Point d'obligation sans contrainte »². La contrainte³ est inhérente à l'obligation. Elle permet au créancier d'une obligation de forcer son débiteur à lui fournir la prestation qui lui est due. Grâce à elle, le créancier peut briser la résistance du débiteur en l'obligeant à agir contre son gré. Elle constitue ce que GOMMA a appelé « acquittement de la prestation contrairement à la volonté du débiteur »⁴.

L'obligation confère, donc, à son créancier le pouvoir de contraindre le débiteur à honorer son engagement⁵. C'est ce pouvoir de contraindre qui permet de distinguer l'obligation juridique des autres types d'obligations comme, par exemple, l'obligation naturelle. En effet, l'obligation naturelle ne donne à son

¹ René SAVATIER *Théorie des obligations, vision juridiques et économique*, 4^e éd. Dalloz 1979, p. 13.

² N. M. K. GOMMA, *Théorie des sources d'obligations*, *op.cit.* p. 246.

³ La contrainte est le pouvoir reconnu au titulaire d'un droit de le faire respecter. Cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 8^{ème} éd. 2000. On notera cependant que nous nous intéressons à la contrainte au sens juridique du terme, c'est-à-dire celle qui naît d'un rapport d'obligation. Car certaines contraintes.

⁴ N. M. K. GOMMA, *op.cit.*

⁵ Voir dans ce sens : P. ANCEL « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat » *RTD civ*, 1999, p. 773, n° 3.

créancier aucun moyen d'action. Ce dernier ne peut pas demander une exécution forcée ni exiger de garanties. Dans un arrêt du 14 fév. 1978¹, la chambre civile de la Cour de Cassation a expressément affirmé que le débiteur d'une obligation naturelle ne peut être forcé à s'exécuter. Ainsi en est – il d'un père qui s'engage à verser une certaine somme d'argent à son fils jusqu'à la fin de ses études ; d'un homme qui s'engage à procurer une certaine assistance à son ex épouse divorcée. Car ici le devoir est dicté par la conscience, et c'est elle seule qui peut en sanctionner l'inexécution. Cependant, l'obligation naturelle peut se transformer en une obligation civile lorsque son débiteur s'engage volontairement, de manière unilatérale, pour l'avenir à exécuter une prestation. Le créancier de cette obligation naturelle qui acquiert les aspect et attributs de l'obligation civile dispose alors d'un droit d'action contre le débiteur. C'est ce qu'a expressément affirmé la cour de cassation dans un arrêt de 1995 : « la transformation improprement qualifiée de novation d'une obligation naturelle en obligation civile, laquelle repose sur un engagement unilatérale d'exécuter l'obligation naturelle, n'exige pas qu'une obligation civile ait elle-même préexisté à celle-ci »².

L'obligation se définit comme un lien de droit par lequel une personne appelée débiteur est tenue à quelque chose ou à faire quelque chose envers une autre appelée créancier. Nous pouvons la définir comme la dette de celui qui s'engage et la créance de celui pour qui on s'engage.

On distingue plusieurs types d'obligations : l'obligation de donner, de faire, de ne pas faire. Les obligations sont aussi classées en obligation en nature et en somme d'argent. L'obligation de payer relève des obligations en somme d'argent.

Le terme obligation sous entend d'une part la dette du débiteur et d'autre part la créance du créancier qui est assortie d'un pouvoir de contrainte. Le créancier peut par conséquent contraindre le débiteur de lui verser son dû.

L'obligation de payer le prix du transport renvoie à l'idée que celui qui a requis les services du transporteur est tenu de les payer. Le transporteur de marchandises a donc une créance à l'égard de celui qui a bénéficié de ses prestations. Il peut, par conséquent, contraindre le débiteur à lui payer. Dès lors

¹ Cass. 1^{er} civ. 14 fév. 1978, n° 76. 11428, Bul. Civ. I. n° 59.

² Cass. 1^{er} Civ. 10 oct. 1995, n° 93. 20300. Bull. Civ. I n° 352 ; Dal. 1996, Som. 120, Obs. R. Libchaber; Dal. 1997, Jur. p.155, note G. PIGNARRE.

sur quelle base, le transporteur est –il en droit d'exiger le paiement de sa prestation ?

L'examen de la notion juridique d'obligation permet de dégager la source de l'obligation de payer le prix du transport. En effet, juridiquement une obligation peut avoir pour source soit un contrat ou un quasi-contrat, soit un délit ou un quasi-délit. C'est donc l'acte juridique et le fait juridique qui constituent les deux grandes sources de l'obligation de payer. Le fait juridique étant un événement qui peut entraîner des effets de droit susceptibles d'obliger son auteur à réparer le dommage causé à la victime par le versement d'une somme d'argent, ne rentrera pas dans notre étude. Nous allons nous concentrer sur l'acte juridique ou la manifestation de volonté du débiteur du prix qui s'engage à le payer. Nous étudierons donc le contrat de transport de marchandises (Chapitre I) comme facteur créateur de l'obligation de payer le prix du transport.

A côté du contrat de transport de marchandises, l'obligation de payer le prix du transport naît aussi des textes de lois et conventions internationaux (chapitre II) qui réglementent les opérations de transport de marchandises. En effet, le rôle joué par le transport dans l'économie, aussi bien au niveau national qu'au niveau international, exige un interventionnisme étatique qui oblige, pour le maintien de ce que nous appelons « service public de transport », les bénéficiaires des prestations du transporteur à le payer. Par conséquent, l'obligation de payer le prix du transport de marchandises est aussi une obligation légale.

Le nouvel article 1100 al. 1 du Code civil, précise très justement, parlant des sources d'obligation de manière générale que « Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques, ou de l'autorité seule de la loi »¹.

¹ Il s'agit du texte issu de l'Ordonnance portant réforme du droit des contrats (V. annexe)

Chapitre I :
Le contrat de transport de marchandises

Introduction

Parlant du contrat, de manière générale, comme source d'obligation, le nouvel article 1101 du Code civil dispose : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre, ou éteindre des obligations »

Le contrat de transport de marchandises, comme tout contrat, est un acte créateur d'obligations. En effet, il suppose essentiellement un accord de volontés par lequel les parties s'engagent de façon réciproque pour créer un nouvel état des choses. Par l'effet du contrat de transport de marchandises, le transporteur acquiert des droits et des obligations à l'égard de ses cocontractants, lesquels ont également vis-à-vis de lui, non seulement des droits mais aussi des obligations dont la principale reste celui de payer le prix du transport.

Pour bien comprendre en quoi le contrat de transport est le fondement de l'obligation de payer le prix du transport il est importe de savoir ce qu'est le contrat de transport de marchandises et comment il se forme, avant de voir ses effets à l'égard des parties. C'est ainsi que nous verrons d'abord la définition et la formation du contrat de transport de marchandises (I) avant de voir ces effets, en termes d'obligations, dans les rapports entre les parties (II)

I – Définition et formation du contrat de transport de marchandises

A – Définition du contrat de transport de marchandises

L'homme, de manière générale, quelque soit sa capacité de production, a toujours eu besoin du travail d'un autre pour la satisfaction de ses besoins¹. On ne saurait, en effet, supposer, dans une société civilisée, un homme qui n'ait pas recours aux fruits du travail de ses semblables pour couvrir l'ensemble de ses besoins vitaux. Comme disait Gustave FEOLDE « L'habitant des villes ne pourrait pas, tout en s'occupant de ses affaires, cultiver la terre, élever les bestiaux pour assurer son alimentation ; de même l'habitant des campagnes

¹ Même le DIEU créateur, dans la tradition chrétienne, avait reconnu la nécessité du travail d'un autre homme pour le mieux être d'ADAM. « L'Eternel Dieu dit : il n'est pas bon que l'homme soit seul ; je lui ferai une aide semblable à lui ». Peut-on lire dans Genèse 2 verset 18.

rencontrerait des difficultés quand il voudrait se confectionner les objets dont il se sert journallement »¹. Chacun a besoin du travail de l'autre pour vivre. Il s'établit ce qui convient d'appeler les échanges des biens et de services entre les hommes. Ces échanges constituent une nécessité absolue aussi bien pour les peuples d'un même pays que pour ceux de plusieurs pays. C'est ainsi que le commerce international est une nécessité pour l'humanité. Car il permet les opérations d'importation et d'exportation entre les États ou entre leurs ressortissants. En effet, le plus riche pays du monde ne tarderait pas à dépérir si ses frontières se trouvaient tout à coup murées. Il existe comme une obligation naturelle d'échanger les biens et services qui pèse sur l'homme et dont il ne peut se dérober tant qu'il vit. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer comment le Dieu créateur a fait la répartition des biens entre les divers contrées ici-bas. En comparant deux pays du globe ou même deux régions à l'intérieur d'un même pays², on est forcé de voir surgir immédiatement plusieurs dissemblances. On relèvera inévitablement, d'une part, des différences de climat, de géographie, de géologie, qui ont pour conséquences naturelles la diversité de production tant animale que végétale. Les espèces qui évoluent dans les zones tropicales comme le café, coton, le palmier, la canne à sucre etc. ne pourront pas s'acclimater dans les zones tempérées et vice versa. A cette diversité de production s'ajoute celle des races et des peuples. D'autre part, une inégale répartition des ressources minières qui ne couvre pas de la même manière les sous-sols de tous les pays. C'est ce qui explique que les pays du globe ont constamment besoin les uns des autres. La nécessité de l'échange est donc le résultat forcé de l'inégale répartition des biens dans le monde. Dans la mesure où cette inégalité se montre plus grande de peuple à peuple que d'homme à homme, il est évident que l'échange international n'a pas moins de raison d'être que l'échange entre compatriotes. La vie matérielle du monde moderne repose sur le double va et vient de l'échange à l'interne et à l'international.

Les économistes parlent de la division internationale du travail (DIT) pour expliquer la nécessité des échanges entre les pays. Partant du constat que les pays européens, par exemple, ont besoin des matières premières qui n'existent pas chez eux tandis que d'autres pays souhaitent obtenir leur produit de haute

¹Gustave FEOLDE, *Contrat de Transport, transport par chemin de fer, voyageurs et marchandises*, éd. Arthur ROUSEAU, 1890, p. 1.

² En France par exemple, on trouve des départements tout en montagne et des départements en plaine. C'est le cas des Flandres dans la Corse, du Cantal dans la Beauce, des landes dans les voges.

technologie ; ils (les économistes) estiment que pour produire l'ensemble des biens et services dont il a besoin un pays est forcé d'acheter à l'extérieur¹.

Seulement, pour que ses échanges soient effectifs il faut nécessairement du transport. C'est le transport et lui seul, qui permet à chacun de profiter du fruit du travail de l'autre. Il est au corps social ce que la circulation vasculaire est à l'homme, à l'animal ou à la plante. Les veines et les artères d'un peuple ce sont ses voies de communication. C'est grâce au transport que l'on peut parler aujourd'hui de la mondialisation². Le transport a ainsi réduit l'espace à ce qu'on a appelé « village planétaire ». C'est un moyen incontournable par lequel les échanges entre concitoyens, entre peuples ou entre les États, sont rendus possibles. C'est ainsi que parlant du rôle des transports en Europe, Gérard ABITBOL pouvait dire « Les transports, plus que tout autre service, sont la clé de l'unité européenne. Ils conditionnent les relations commerciales et humaines, le développement économique et social de l'Europe »³

➤ **Notion de transport**

La notion de transport se définit par son objet et par le moyen utilisé. Elle renvoie à l'action qui consiste à déplacer une chose ou une personne d'un lieu à un autre par un engin mobile. Dans ce sens, le transport apparaît comme un moyen de satisfaction d'un besoin vital pour l'homme : se déplacer. En effet, il n'y a pas de vie possible sans mouvement et l'immobilité absolue est mortelle. L'homme, pour son épanouissement, doit se déplacer. Le déplacement lui permet de rencontrer ses semblables, de découvrir d'autres réalités et le transport participe ainsi à la sociabilité de l'homme et à son évolution. Car « les transports conditionnent toutes les activités humaines » comme le disait Dominique RENOUARD⁴. Ils constituent une nécessité vitale, en raison de leur importance et leur présence dans toutes les activités de l'homme.

¹Voir dans ce sens, ADAM SMITH avec sa théorie de l'« avantage absolu » ; David RICARDO et sa théorie de « l'avantage comparatif », in Dictionnaire d'économie et des sciences sociales, 2^{ème} éd. Hatier, 1994, p. 134.

² La mondialisation désigne un ensemble de plus en plus intégré où le rôle des États nations reste important, mais où les mouvements économiques ne se réduisent plus aux échanges internationaux.

³ Ce sont ses propos introductifs, en tant que président d'honneur de l'Union des avocats européens et président de la délégation Provence-Alpes-Côte d'azur-Méditerranée de l'UAE, lors du séminaire international du 12 octobre 2010 sur l'évolution des transports en Europe.

⁴D. RENOUARD, Les transports de marchandises par fer, route et eau depuis 1850, éd. Librairie Armand Colin, Recherche sur l'économie française, 1960. p. 9.

Dans le cadre de notre étude, ce n'est pas le transport des personnes ou de choses appelées dans le jargon des transporteurs « transport de passagers et leurs bagages », mais du transport des marchandises c'est-à-dire « des produits appréciables en argent et susceptibles, comme tel, d'être l'objet de transactions commerciales » pour reprendre l'expression de la CJCE¹. Le transport, ici, renvoie, donc, seulement, au déplacement d'une marchandise d'un lieu à un autre en utilisant un engin mobile. Il s'agit du transport à des fins commerciales dans le circuit économique et notamment dans la vente à distance.

De manière générale, qu'il s'agisse du transport des passagers et leurs bagages ou du transport de marchandises, le transport, comme nous le connaissons aujourd'hui, a connu une réelle évolution à travers le temps. En effet, ce n'est qu'avec l'apparition de la machine à vapeur et progressivement des moteurs à combustion interne ou électrique aux engins de transport, au XIXe siècle que « l'industrie de transport » s'est développé. Autrefois, l'homme utilisait la traction animale, le bateau à voile, pour ne citer que ceux-là, comme moyen de transport². Les risques que présentaient ces voyages, la lenteur, les difficultés de communication, et le coût ne favorisaient pas les mouvements des personnes et des marchandises. Les marchands étaient obligés de voyager eux-mêmes avec leurs marchandises de foire en foire pour vendre. C'est ce qu'exprime l'auteur des aventures de Sindbad le marin lorsqu'il écrit : « *Je ramassai les débris de mon patrimoine. Je vendis à l'encan en plein marché tout ce que j'avais de meubles. Je me liai ensuite avec quelques marchands qui négocient par mer. Je consultai ceux qui me parurent capables de me donner de bons conseils. Enfin, je résolus de faire profiter le peu d'argent qui me restait, et, dès que j'eus pris cette résolution, je ne tardai guère à l'exécuter. Je me rendis à Balsora, où je m'embarquai avec plusieurs marchands sur un vaisseau que nous avons équipé à frais communs. (...). Dans le cours de notre navigation, nous abordâmes à plusieurs îles et nous y vendîmes où échangeâmes nos marchandises* »³. A cette époque les marchands ne confiaient donc pas leurs marchandises à un transporteur pour les livrer au client destinataire. Par conséquent, les échanges économiques étaient assez réduits et l'homme se trouvait, dans une certaine mesure, isolé. Mais, depuis l'invention de la vapeur et du moteur électrique, on peut utiliser le camion, l'avion, le train et le bateau pour acheminer une

¹ Cf. la définition de la notion de marchandise donnée par la CJCE dans l'affaire Bruxelles/Italie.

² Voir dans ce sens, D'AVENAL, L'évolution des moyens de transport, 1919.

³ Les Mille et Une Nuits, LXXe nuit, Premier voyage de Sindbad le marin.

marchandise dans l'espace. Il existe donc plusieurs modes de transport en fonction de l'engin utilisé: la route, le rail, l'avion, la mer, et le fleuve. Et à chaque mode de transport correspond une législation aussi bien nationale qu'internationale. Toutefois, un même transport peut exiger l'utilisation de deux ou plusieurs modes ; on parle alors de transport multimodal.

Le transport constitue donc le catalyseur des échanges économiques. Sans le transport, les matières premières n'arriveraient pas dans les usines de fabrication et une fois transformées en produits finis, ces derniers n'arriveraient pas non plus dans les points de vente afin d'être accessibles aux consommateurs. Cependant pour que cette mobilité des produits soit possible, il faut l'intervention d'un transporteur qui traite avec les autres agents de la chaîne économique. De nos jours cette relation est encadrée par le contrat de transport de marchandises.

➤ **Notion de contrat de transport de marchandises**

Observation : Comme cela peut paraître étonnant, ni le Code de Commerce ni le Code Civil ne donne pas une définition du contrat de transport de marchandises. Le premier se contente de dire que les opérations de transport sont des actes de commerce¹, alors que le second, classe le contrat de transport de marchandise parmi les contrats de louage et d'industrie². Le législateur n'a donc pas défini le contrat de transport de marchandise, sinon selon le mode utilisé pour effectuer le déplacement de la marchandise. C'est ainsi que le Code de l'Aviation civile dans son article L. 330-1 (rédaction de la loi de 1996), par exemple, le définit en ces termes : « le transport aérien public consiste à acheminer par aéronef d'un point d'origine à un point de destination, des passagers, du fret ou du courrier à titre onéreux ». De même, en transport maritime le projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer ou plus exactement projet de texte de portée internationale sur le transport

¹ L'article L. 110-1 du Code de commerce dispose : « la loi répute actes de commerce :
5°- Toutes entreprises de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ;.... ».

² Cf. article 1779 du Code civil qui dispose expressément :
« Il ya trois espèces principales de louages d'ouvrages et d'industrie :
1° Le louage de services ;
2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;
3° Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés. ».

maritime de marchandises adopté en 2008 définit le contrat de transport de marchandises comme le «contrat par lequel un transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises entièrement ou partiellement par mer d'un lieu à un autre ». Toujours en se focalisant sur le mode utilisé, le droit de l'OHADA dans l'article 2 b de l'Acte Uniforme du 1^{er} janvier 2003 relatif au contrat de transport de marchandises par route le définit comme un « 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 expéditeur ».

Cette absence d'une définition légale qui concerne tous les modes de transport de marchandises, nous paraît comme ce qui a renforcé, dans une certaine mesure, les difficultés de l'émergence d'une théorie du contrat de transport de marchandises. De quoi s'interroger si l'on doit avoir autant de définitions qu'il existe des modes de transport.

C'est donc à la jurisprudence et à la doctrine qu'est revenue la tâche de définir le contrat de transport de marchandises.

1 – De la définition traditionnellement admise

a) Une définition jurisprudentielle et doctrinale

Pour la jurisprudence, le contrat de transport de marchandises, quelque soit le mode considéré, est la convention par laquelle un professionnel s'engage à déplacer une marchandise appartenant à autrui moyennant un prix déterminé (CA Aix-en-Provence, 7 oct. 1993, BTL 1993, p. 795).

De son côté la doctrine, depuis l'antiquité définit le contrat de transport de marchandise comme la convention par laquelle un chargeur confie sa marchandise à un professionnel de transport pour qu'il la déplace d'un lieu à un autre moyennant le paiement d'un prix. Le doyen R. RODIERE le définissait de la manière suivante : « le contrat de transport de marchandises est le contrat par lequel un voiturier professionnel s'engage à déplacer des marchandises, d'après un mode de locomotion déterminé et dans un temps raisonnable au regard de ce mode de locomotion, lorsque d'ailleurs ce déplacement forme l'objet principal

de la convention »¹. Cette définition a été plus clarifiée dans la 2^{ème} édition de son ouvrage en ces termes : « le contrat de transport de marchandises est le contrat par lequel un voiturier de profession promet le déplacement d'une marchandise définie, sur une relation définie, moyennant le paiement d'une somme d'argent appelée fret »².

b) Une définition basée sur trois critères

Toutes ces définitions mettent l'accent sur trois critères : le déplacement de la marchandise d'un lieu à un autre, la maîtrise du déplacement par le transporteur, et le caractère professionnel de l'opération. Ces éléments sont considérés comme essentiels pour définir notre contrat de sorte que toutes les conventions qui ne les comporteraient pas, ne pourraient être qualifiées de contrat de transport de marchandises. C'est d'ailleurs ces éléments qui permettent de distinguer le contrat de transport de marchandises des contrats qui lui sont très proches et qui sont souvent confondus avec lui.

➤ **Le déplacement**

Il constitue ce qui donne au contrat de transport des marchandises sa nature même. Car le transport suppose naturellement le déplacement d'une personne ou d'une chose d'un endroit à un autre. C'est ce que le professeur DELEBECQUE appelle « l'acte matériel de transport »³. Ce critère est considéré comme essentiel pour le contrat de transport de marchandises, afin d'éviter que ce dernier soit confondu avec d'autres contrats comme la vente, le mandat, le dépôt, le déménagement, la commission de transport etc. En effet, de plus en

¹ R. Rodière, Droit des transports, Sirey 1^{er} éd, 1977, n° 347.

² R. Rodière, Droit des transports terrestres et aériens, Sirey, 2^{ème} éd. 1977, n° 228. Dans le même sens on peut citer les définitions proposées par des auteurs comme : M. REMOND-GOUILLOUD, Le contrat de transport, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, p. 13 ; A. VIALARD, Droit maritime, éd. PUF, coll. Droit fondamental, 1997, n° 427 ; M. ALTER, Droit des transports terrestres, aériens, et maritimes internes et internationaux, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mementos, 1996, p. 48 ; B. MERCADAL, Droit des transports terrestres et aériens, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n° 125 ; E. DU PONTAVICE, Droit maritime, 12^e éd. Dalloz coll. Précis, 1997, n° 326 ; J. HUET, Traité de droit civil, les contrats spéciaux, 3^e éd. LGDJ, 2012, n° 32461 ; Fr. Collart DUTILIEUL et Philippe DELEBECQUE, Contrat civil et commerciaux 10^e .Dal. coll. Précis 2015, n° 771 ; G. RIPERT et R. ROBLOT par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, Traité de droit commercial, tome 2, 17^e éd. LGDJ 2004, n° 2700.

³Fr. Collart DUTILIEUL et Philippe DELEBECQUE, Contrat civil et commerciaux 10^e .Dal. coll. Précis 2015, n° 772.

plus les entreprises de transport cumulent plusieurs activités. Une même entreprise peut ainsi faire à la fois du transport, de la commission, de la logistique, l'entreposage, du conditionnement. Du coup, l'expéditeur peut être embrouillé sur la qualité de la personne avec laquelle il contracte. C'est pourquoi la jurisprudence considère, à juste titre d'ailleurs, que pour qu'une convention soit qualifiée de contrat de transport de marchandises, « il est nécessaire que le déplacement de la marchandise d'un lieu à un autre puisse constituer l'obligation principale assumée par l'entrepreneur »¹. Ce critère permet ainsi de délimiter les domaines respectifs des contrats voisins au contrat de transport de marchandises.

Le caractère d'objet principal du déplacement de la marchandise, permet ainsi de distinguer le contrat de transport du contrat de commission de transport² par exemple. En effet, dans le contrat de commission de transport, le commissionnaire s'engage à organiser le transport de la marchandise du lieu de départ au lieu de destination. Il promet « de soigner un transport de bout en bout », et pour le faire il utilisera les services d'autres auxiliaires comme le transporteur, le transitaire ou le manutentionnaire. Le voiturier au contraire, s'engage à effectuer, lui-même, avec ses propres moyens, l'acheminement de la marchandise. Dans un cas l'obligation principale c'est d'organiser un transport ; c'est la commission, et dans l'autre elle consiste à déplacer la marchandise ; c'est le transport.

Il en est de même, du contrat de dépôt³ souvent confondu avec le contrat de transport de marchandises en ce que, comme le dépositaire, le transporteur assure la garde de la marchandise à lui confiée lorsque le transport s'effectue avec des phases statiques pendant lesquels cette marchandise est entreposée.

¹ Cass. com., 14 mars 1995, Bull. civ. IV, n° 86

² La Cour de cassation définit le contrat de commission de transport comme « la convention par laquelle le commissionnaire s'engage envers le commettant à accomplir pour le compte de celui-ci les actes juridiques nécessaires au déplacement d'une marchandise d'un lieu à un autre ; elle se caractérise non seulement par la latitude laissée au commissionnaire d'organiser librement le transport par les voies et les moyens de son choix, sous son nom et sous sa responsabilité, mais aussi par le fait que cette convention porte sur le transport de bout en bout ». Cass. com., 16 fév. 1988, D. 1988, IR, p. 60 ; JCP 1988, IV, p. 10 ; BT 1988, p. 491 ; DMF, 1990, p. 311.

³ Le Code civil définit le contrat de dépôt comme un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature (Art. 1915). Ainsi, le contrat de dépôt implique pour le dépositaire l'obligation de garder et de restituer la chose reçue ; alors que le contrat de transport suppose une obligation de déplacer d'un lieu à un autre la marchandise confiée au transporteur.

Mais ces deux contrats n'ont pas le même objet. Car, alors que le transporteur s'engage à déplacer la marchandise d'un lieu à un autre, le dépositaire lui s'engage à les garder dans un lieu précis, son obligation est à « exécution sédentaire » pour reprendre l'expression du doyen JOSSERAND¹.

Le déplacement, objet principal de la convention, permet de distinguer également le contrat de transport du contrat de déménagement. En effet dans le contrat de déménagement il y a forcément du transport, car il faut déplacer le mobilier du client depuis son ancienne adresse jusqu'à la nouvelle. La question s'est donc posée de savoir si ce déplacement pouvait être qualifié de contrat de transport ou plutôt de contrat d'entreprise. Dans les deux cas c'est toujours le caractère d'objet principal du déplacement qui a permis de départager. La haute juridiction a toujours estimé que lorsque le déplacement constitue l'obligation principale assumée par le déménageur, on était en présence d'un contrat de transport. C'est ainsi que le déplacement du mobilier d'un fonctionnaire d'Oran à Toulouse, a été qualifié de contrat de transport (Cass. com. 16 nov. 1993, BTL 1993, p.872), alors que dans une affaire où l'essentiel des prestations fournies par le déménageur étaient des travaux de manutention et le transport était accessoire, la qualification de contrat de transport n'a pas été retenue (Cass. com. 25 fév. 1963, BT 1963, p. 143 ; D. 1963, p. 422). Dans un arrêt du 24 janvier 2007² la CA Paris estimait, pour distinguer les deux contrats : « Le contrat de déménagement, dont l'objet n'est pas limité au seul déplacement mais inclut d'autres prestations ne constitue pas un contrat de transport mais un contrat d'entreprise ». Le déplacement est ici, une fois de plus, le critère de qualification du contrat de transport. Cependant, comme le relevait M. Ch. PAULIN, il n'est pas nécessaire, contrairement à la décision de la Cour d'Appel de Paris, que le déplacement soit l'obligation exclusive de l'opération pour qu'on soit en présence d'un contrat de transport. Il faut, et il suffit, que celui-ci soit simplement une obligation principale.

¹ On notera que ces deux contrats n'ont pas non plus le même régime juridique. Alors que le dépositaire qui est chargé d'assurer la garde et la restitution de la marchandise a une obligation de moyen, le transporteur, lui, a une obligation de résultat. Par conséquent en cas de détérioration de la marchandise déposée, le dépositaire peut s'exonérer en rapportant la preuve que, n'ayant pas commis de faute, il est étranger à cette détérioration ; ce qui n'est pas le cas pour le transporteur lorsque la marchandise transportée est avariée. Le transporteur est ici présumé responsable de l'avarie.

² V. Revue de Droit des transports (Terrestres – Maritime – Aérien – auxiliaires) 2007, n° 4, p. 16.

Toutefois, la distinction entre le contrat de transport de marchandises et le contrat de déménagement reste encore, aujourd'hui, une réelle difficulté si l'on considère la nouvelle réglementation. En effet, en 2003, afin de soumettre les déménageurs aux règles de la sécurité routière et de leur appliquer les contrats-types, une loi¹ a modifié l'article 5 de la LOTI en y ajoutant un nouvel alinéa qui dispose : « Sont considérées comme des transports de marchandises, les opérations de transports effectuées dans le cadre d'un déménagement ». Cette disposition tend à considérer le déménagement comme du transport et son introduction dans la LOTI exprime bien l'intention du législateur de prendre le déménageur pour un transporteur. Dans cette même perspective, d'ailleurs, un décret du 9 mai 2007² imposait aux entreprises de déménagement de s'inscrire au registre des transporteurs et des loueurs et donc, les soumettait aux conditions d'exercice de la profession de transporteur routier. Certaines juridictions n'ont pas hésité de dire, sur le fondement de cette loi de 2003, que le régime du contrat de déménagement était identique à celui du contrat de transport³. Ce qui peut laisser penser que les opérations de déménagement en raison du fait qu'elles impliquent nécessairement un déplacement et donc un transport du mobilier de l'ancienne adresse à la nouvelle constituent un contrat de transport. Le législateur a d'ailleurs insisté dans cette voie. Car, alors que la loi du 12 mai 2009 dite de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures⁴ avait exclu le déménagement des dispositions de la LOTI en supprimant les modifications apportées par la loi de 2003⁵ ; la loi du 22 juillet 2009⁶ l'a réintégré dans la LOTI. Pourtant, des difficultés pratiques notamment en matière des règles relatives à la livraison (délai de trois jours pour formuler les réserves) et à la prescription annale auraient difficilement à s'appliquer dans les rapports entre le déménageur et son client. En effet, il n'est pas certain que dans les trois jours qui suivent le déménagement, le propriétaire des objets

¹ Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, JO 13 juin.

² Décr. n° 2007- 751, du 9 mai 2007 modifiant les décrets n° 99-752 du 30 août 1999 relatif aux transports routiers e marchandises et le décret n° 90-200 du 5 mars 1990 relatif à l'exercice de la profession de commissionnaire de transport. V. JO 10 mai 2007 p. 8299.

³ C'est le cas de la CA Grenoble dans un arrêt du 6 mars 2007, SARL Technidem le déménageur c/ Vandaele, RD transp. 2007, comm. 226, note Ch. PAULIN ; Juris-Data n° 2007-341751.

⁴ Cf. JO 13 mai 2009.

⁵ Voir dans ce sens, I. Bon-Garcin, « Les déménageurs et les commissionnaires de transport disparaissent de la LOTI ! », RD transp. 2009, comm. 162 ; Fl. Petit, « Les errements législatifs du déménagement », JCP E 2009, n° 1949, p. 23.

⁶ Loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 relative au développement et à la modernisation des services touristiques, JO 23 juillet 2009.

déménagés aura déballé tous ses cartons afin de constater les dommages éventuels et émettre des réserves. Même si l'on peut admettre, comme le dit la cour de cassation qui a considéré que le délai abrégé d'un an, « n'empêchait ni ne rendait particulièrement plus difficile l'exercice par le consommateur de son droit d'agir en justice »¹, on doit reconnaître que les dispositions du régime du contrat de transport de marchandises ne sont pas facilement applicables au contrat de déménagement. L'article L. 133-3 al. 1^{er} du Code de commerce le reconnaît expressément en ces termes : « Ce délai de trois jours ne s'applique pas aux prestations de déménagement »². Par conséquent, le contrat de déménagement, en dépit du fait qu'il ne peut se réaliser sans transport, ne doit pas être considéré comme un contrat de transport. Un contrat de transport est différent du contrat de déménagement essentiellement par les engagements en cause. Le déménageur s'engage principalement à déménager le mobilier de son client ce qui implique la manutention des meubles (le démontage, l'emballage, les soins, le déballage, et le remontage) de l'ancien domicile au nouveau³. Le transport étant ici un simple moyen de réalisation de l'opération de déménagement. Le transporteur, en revanche, s'engage principalement à transporter les marchandises du lieu de la prise en charge, au lieu de livraison. Les deux contrats ne devraient donc pas avoir un même régime juridique. De telle sorte que les aménagements apportés par la loi du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant divers dispositions relatives aux transports⁴ tendent à mettre dans une même assiette deux contrats pourtant différents. Au fond, que signifie « contrat de transport de déménagement » ? Peut-on concevoir un déménagement sans transport ?

¹ Cf. Cass. civ. 1^{er}, 14 fév. 2008, Juris-Data n° 2008-042758

² On retiendra que cet article a été complété par la même loi de juillet 2009 qui a réintégré le déménagement dans la LOTI.

³ Le transport est l'accessoire chez le déménageur et le principal chez le transporteur. En application de la règle du principal et de l'accessoire, selon laquelle « l'accessoire suit le principal » il faut reconnaître que le déménagement et le transport sont deux opérations distinctes.

⁴ Depuis cette loi, le régime du « contrat de transport de déménagement » sera différent selon que la qualité du client et selon la prestation proposée. Si le client est un commerçant qui agit dans le cadre de son commerce, le régime du contrat de transport du Code de commerce s'applique intégralement, lorsque la prestation objet du déménagement comprend pour partie une prestation de transport. En revanche si le client est un consommateur, il échappe pour partie au régime du contrat de transport. Ce même consommateur dispose de 10 jours calendaires à compter de la réception des objets transportés pour émettre des réserves et si la procédure ne lui a pas été communiquée ce délai est porté à trois mois.

« En fait, il n'y a pas de transport de déménagement ; il n'existe que de déménagements effectués en transportant le mobilier démonté et emballé de l'ancien logement au nouveau après l'avoir déballé et remonté »¹.

➤ **La maîtrise du déplacement**

Elle renvoie à l'idée de l'indépendance du transporteur d'une part quant aux moyens à utiliser pour effectuer le déplacement de la marchandise du lieu d'expédition au lieu de destination et d'autre part dans l'exécution de ce déplacement. Le transporteur doit être libre d'opérer, pourvu que le résultat promis soit atteint. Il doit donc prendre en charge le déplacement c'est-à-dire en conserver la maîtrise technique et commerciale, car il s'engage à assurer l'acheminement des marchandises en utilisant son matériel de transport et éventuellement ses préposés qui sont sous sa responsabilité (V. Cass. com. 8 juin 1983, D. 1984, IR. 216 ; Cass. Belgique 2 fév. 1990, Wouters c/Vermeiren, inédit) Cette indépendance d'action justifie, d'ailleurs, le régime de responsabilité qui pèse sur le transporteur.

En transport routier ce critère permet de distinguer le contrat de transport avec le contrat de location de véhicule avec chauffeur. En effet, comme le contrat de transport, le contrat de location de véhicule avec chauffeur permet d'assurer le déplacement de la marchandise. Ces deux contrats poursuivent un même objectif : fourniture d'un véhicule avec chauffeur au volant pour effectuer le déplacement de la marchandise d'un lieu à un autre. Mais on sera en présence du contrat de transport lorsque l'entrepreneur aura conservé la gestion technique du moyen de transport utilisé et la gestion commerciale du déplacement². Car il s'est engagé à déplacer une marchandise dont il a prise en charge et dont il assume la garde. Au contraire lorsque la maîtrise du déplacement est assurée par le locataire, il s'agira d'un contrat de location de véhicule avec chauffeur.

La maîtrise du déplacement permet également de distinguer le contrat de transport du contrat de remorquage³ dont l'objet consiste à déplacer l'engin remorqué d'un lieu à un autre. En effet, dans presque tous les modes de

¹ C'est nous qui le disons.

² Cf. Cass. com., 15 mars 1982, BT 1982, 321 ; dans le même sens, Cass. com. 20 déc. 1982, BT 1983, 180 ; 8 juin 1983, BT 1983, 577.

³ Le remorquage est défini par le Vocabulaire juridique comme « toute traction (terrestre ou aérienne) d'un élément inerte par un engin pourvu de force motrice. En maritime comme en transport fluvial, c'est « la traction d'un bâtiment de mer ou de rivière par un autre bâtiment appelé remorqueur. Voir Gérard CORNU, Vocabulaire Juridique, Ass. Henri Capitant, 8^{ème} éd., PUF, 2007.

transport, les opérations de remorquage sont courantes. En transport ferroviaire il y a le remorquage des wagons appartenant à des particuliers ; en matière routière celui des semi-remorques et des automobiles en panne, le poussage en transport fluvial, le remorquage maritime. On peut également citer, en matière aérienne le remorquage des planeurs pour leur permettre de prendre l'envol ou d'acheminer la marchandise à un point déterminé. La question s'est alors posée de savoir si la convention par laquelle s'effectue l'opération de remorquage pouvait être qualifiée ou pas de contrat de transport. Cette question présente un intérêt pratique essentiel, car de sa réponse dépend le régime de responsabilité applicable en cas de dommage d'origine inconnue survenu pendant l'opération. Si le remorqueur a la qualité de transporteur il sera responsable pour la simple raison qu'il est tenu d'une obligation de résultat vis-à-vis du remorqué. Il pourra cependant, invoquer la prescription annale, la fin de non recevoir, et le privilège que le code de commerce lui reconnaît. Au contraire, si le remorqueur n'a pas la qualité de transporteur, il ne sera responsable que de ses fautes prouvées. Le remorqué sera tenu de réparer le dommage dont l'origine restera inconnue.

La qualification de l'opération de remorquage, au-delà des divergences doctrinales¹ ne peut se faire que par le critère de la maîtrise du déplacement². Dès lors que le remorqué n'a pas conservé une certaine autonomie de direction

¹ La doctrine est restée partagée sur la qualification de l'opération de remorquage. Pour certains auteurs, l'opération de remorquage est uniquement un contrat de louage d'ouvrage et d'industrie parce que le remorqueur promet seulement de fournir la traction. Pour d'autres, au contraire, le remorquage est un contrat de transport ; car il a tout de même pour objet le déplacement de l'engin remorqué d'un lieu à un autre ; « peu importe que le remorqueur traîne et ne porte pas ». Une autre partie de la doctrine soutient une thèse qui fait, en quelque sorte, une synthèse des deux premières, et considère qu'on passerait par gradation du contrat de louage au contrat de transport. Ainsi il faudra dans chaque espèce mesurer l'état de dépendance matérielle et de liberté d'action dans lesquelles se place le remorqué par rapport au remorqueur. On appréciera la part de commandement prise par le remorqueur, et la part de manœuvres conservée par le remorqué. Ainsi, si le remorqueur dirige toute l'opération, y-a contrat de transport ; en revanche si le remorqué dispose d'une certaine liberté de manœuvres il y a contrat de traction. (Pour toutes ces thèses voir R. Rodière, Droit des transports....).

² La jurisprudence tient compte de la maîtrise du déplacement, mais également du caractère onéreux de l'opération pour la qualification de contrat de transport. En effet, ce qui fait du contrat de transport de marchandises ce qu'il est c'est le prix ou la rémunération du transporteur. C'est ainsi que dans un arrêt du 21 juin 1988, BT 1988, p. 455 ; la chambre commerciale de la Cour de Cassation a décidé que celui qui, avec ses propres tracteurs et sous sa responsabilité, déplace contre rémunération des remorques appartenant à des tiers est un transporteur. Cette jurisprudence a été confirmée ultérieurement par d'autres arrêts de la Cour de Cassation : Cass. com., 3 janv. 1991, BTL, 1991, p. 237 ; Cass. com., 25 juin 1991, BTL 1991, p. 559.

ou de propulsion et reste passivement sous la dépendance du remorqueur, on est dans le contrat de transport car l'engin remorqué est ici considéré comme n'importe quelle autre marchandise¹. En revanche, si le remorqué dispose d'une certaine liberté de manœuvre il y aura un contrat de location de traction. C'est ainsi qu'en matière fluviale la qualification contrat de transport a été donnée à une opération de poussage parce que « le pousseur avait seul la direction de l'opération et que le rôle du bateau poussé était nul, puisque le gouvernail du bateau poussé était encastré dans le bateau pousseur, pour lui enlever toute efficacité durant l'opération de poussage »² ; alors qu'elle a été refusée pour le remorquage d'un bateau citerne au motif que « si l'engin remorqué n'avait pas de moyens de propulsion propres, il avait du moins un gouvernail, mu par son équipage, qui régissait ses mouvements et lui donnait une certaine autonomie »³. Pour la cour, et à juste titre, le contrat de transport implique la remise au voiturier par terre ou par eau, d'une chose inerte, statique, restant passivement sous la dépendance de celui-ci, et susceptible d'être conduit à destination, sans que du fait de la chose elle-même, il ait à surmonter des difficultés inhérentes à son dynamisme et nécessitant des opérations et manœuvres techniques. L'opération de remorquage s'analyse donc en contrat de transport lorsque la manœuvre est subie et non dirigée par le remorqué. Autrement dit, « lorsque le remorqueur a la direction et la maîtrise de l'opération », pour parler comme MERCADAL⁴.

➤ Le caractère professionnel

Le contrat de transport de marchandises comme de passagers est, par essence, un contrat onéreux. L'article L. 330-1 du Code de l'aviation civile, parlant du contrat de transport aérien, précise que « le transport aérien consiste à acheminer par aéronef ... à titre onéreux ». En effet, le transporteur s'engage moyennant un prix qui constitue sa rémunération. Le prix est l'élément essentiel du contrat de sorte qu'on ne peut pas parler de contrat de transport lorsque le déplacement de la

¹ C.A. Rennes 4 août 1982, Revue judiciaire de l'ouest, 1982, 4 ; C.A. Rouen 26 Mai 1977, BTL 1980, 134. Dans le même sens, en transport fluvial, parlant du poussage, la cour de cassation dans un arrêt du 23 janvier 1973 (Bull. civ. IV, n° 37 ; BTL 1973, p. 366) avait expressément affirmé que l'opération de poussage fluvial

² Cass. com., 23 janv. 1973, BT, 1973, p. 366 sur pourvoi de CA Douai, 4 déc. 1970, BT 1971, 482.

³ Cass. soc., 12 mars 1942, S. 1942, I, p. 111.

⁴ Barthélemy MERCADAL, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, coll. Précis, 1996, n° 131.

marchandise s'effectue à titre gratuit¹. Cela se justifie d'abord parce que le contrat de transport est, selon le Code civil, une variété du contrat de louage² d'ouvrage qui est lui-même un contrat onéreux. Ensuite parce que le statut du contrat de transport a été édicté par le législateur³ pour régir les rapports d'un transporteur professionnel, c'est-à-dire l'entreprise qui fait métier de transporter des personnes ou des marchandises, avec son cocontractant. Enfin, parce que l'obligation de résultat qui incombe au transporteur suppose, nécessairement une contrepartie.

Le caractère professionnel doit s'entendre comme la rémunération, au sens large du terme, de la prestation du transporteur. En effet, c'est l'existence de cette rémunération qui permet de qualifier une opération de transport de contrat de transport. Il n'est pas forcément nécessaire que le déplacement de la marchandise ait été effectué par un professionnel. La qualification de contrat de transport a ainsi été reconnue au déplacement d'une marchandise d'un lieu à un autre effectué par un non-professionnel contre une rémunération. La jurisprudence considère qu'il y aurait contrat de transport chaque fois qu'une personne, quelle que soit sa qualité, déplace d'un lieu à un autre à titre onéreux des marchandises appartenant à un tiers⁴. Le transport rémunéré non professionnel est par conséquent soumis au même régime que celui effectué par un professionnel. Autrement dit, « le transporteur non professionnel » sera présumé responsable pour les dommages subis par la marchandise pendant le déplacement ; mais il pourra invoquer les plafonds de réparation, la prescription annale et la forclusion. La jurisprudence élargit, donc, le régime de responsabilité, relativement sévère, du transporteur professionnel à tous ceux qui peuvent déplacer, contre rémunération, une marchandise appartenant à un tiers. Cependant cette jurisprudence n'est pas homogène. En effet, les dispositions des articles L. 133-1, L.133-3, L. 133-6 du Code de commerce n'ont pas été

¹ On parle de transport gratuit de marchandise lorsque le conducteur se charge de transporter un paquet ou un colis d'un lieu à un autre sans recevoir aucune rémunération

² L'article 1710 définit le louage d'ouvrage comme un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles.

³ Aussi bien dans les articles 1782 et suivants du Code civil qui visent « les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eaux », que dans les articles L. 133-1 et suivants du Code de commerce qui parlent de voiturier ; le législateur n'envisage que des professionnels du transport. C'est ainsi que la jurisprudence considère que le transport effectué à titre bénévole n'est pas soumis aux articles L. 133-1 et s du code de commerce (V. Cass. com. 14 déc. 1993, Bull. Transp. 1994, p. 51 ; RJDA 1994, n° 520.

⁴ Cass. com., 3 avr. 1968, BT 1968, p. 215. – Cass., 1ère, civ. 5 janv. 1980, BT 1980, p. 117. – CA Paris, 20 fév. 1979, BT 1979, p. 198. – Voir aussi l'article de V. L. BRUNAT, Quand le vendeur se mue en transporteur : BT 1977, 554.

appliquées dans certains transports réalisés contre rémunération par des non professionnels. Il en était ainsi du déplacement d'une jument et de son poulain par un agriculteur pour le compte de son voisin où la Cour d'appel d'Amiens dans une décision du 22 décembre 1976 (Ridoux c/ Leclercq inédit) a considéré, en dépit de l'existence de la rémunération, que le régime juridique du contrat de transport ne pouvait pas s'appliquer. De même, la Cour de cassation dans un arrêt de la chambre civile du 15 mai 1984, (Bull. civ. I, n° 163 ; Gaz Pal. 1984, p. 303) a refusé l'application du régime juridique du contrat de transport, à propos d'un transport d'enfants dans un petit train lors d'une journée porte ouverte organisée par une école militaire.

Néanmoins, cette approche jurisprudentielle qui consiste à généraliser une réglementation qui est spécifique au « contrat de transport de marchandises » est, à notre avis, critiquable. En effet, lorsqu'un voiturier c'est-à-dire un transporteur professionnel déplace, d'un lieu à un autre, une marchandise appartenant à un tiers; il va sans dire qu'il y a un contrat entre ce tiers et le transporteur. Celui qui traite avec un transporteur professionnel a naturellement l'intention de contracter avec lui. On peut même présumer sa volonté de se mettre dans une relation contractuelle. En revanche, lorsque la marchandise appartenant à un tiers est déplacée par celui qui ne fait pas métier de transporter, il nous semble exagéré de considérer qu'il y aurait un contrat de transport entre ce transporteur non professionnel et le propriétaire de la marchandise. Car, il n'y a contrat que si les parties qui y souscrivent ont l'intention de contracter, si elles ont *l'animus contrahendi*. L'intention de contracter c'est l'opération intellectuelle ou la volonté réelle qui implique la conscience de ce que l'on va faire. Le vocabulaire juridique définit la notion d'intention comme « une résolution intime d'agir dans un certain sens ». Or lorsqu'un particulier déplace une marchandise pour rendre service et reçoit en contrepartie une rémunération, il n'y a pas contrat de transport ; car ni l'un ni l'autre ont eu l'intention de contracter dans le sens du contrat de transport de marchandises comme nous l'entendons. Ce qui est rémunéré ici c'est le service rendu et non la prestation d'un voiturier. Dès lors le transport rémunéré non professionnel nous semble être un fait juridique et non un acte juridique. Par conséquent, les articles L. 133-1 et s du Code de commerce ne peuvent pas s'appliquer et le transporteur non professionnel sera, en cas de dommage, tenu d'une responsabilité délictuelle. La doctrine considère d'ailleurs que le transport effectué moyennant finance par une personne dont ce n'est pas le métier est un contrat d'entreprise innommé. L'entrepreneur, ici le transporteur non professionnel, sera tenu d'une

obligation de moyens et non de résultat sauf s'il venait à prendre des engagements spécifiques. C'est ainsi que le Doyen RODIERE estimait que lorsqu'on s'adresse à un particulier pour lui demander de transporter contre rémunération une personne ou une chose, on ne doit pas s'attendre à l'exactitude et aux diligences d'un voiturier de métier, même si le service est fourni contre rémunération¹.

Élément de qualification du contrat de transport de marchandise, le caractère professionnel permet également de déterminer la nature du contrat de transport au regard des contrats civils ou commerciaux. De ce point de vue, le voiturier étant un commerçant², le contrat de transport qu'il conclut avec un usager a toujours, pour lui, un caractère commercial³. En revanche pour le cocontractant du transporteur le contrat est commercial si le déplacement de la marchandise se rattache à l'exercice de son commerce, et civil dans l'hypothèse contraire.

2 – Vers une définition nouvelle

a) Insuffisance des critères traditionnels de définition

De la définition dégagée par la jurisprudence et la doctrine, trois critères, comme nous venons de les examiner, permettent de définir le contrat de transport de marchandises : le déplacement, la maîtrise du déplacement et le caractère professionnel.

Cependant, on pourrait se demander si cette définition rend réellement compte de ce qu'est le contrat de transport de marchandises tel que nous le connaissons aujourd'hui. Une réponse négative s'impose et cela pour deux raisons principales. D'une part, le défaut d'indication de l'une des parties au contrat : le destinataire ; et d'autre part, l'absence de la notion de livraison. En effet ces

¹ V. R. Rodière, *op.cit.*, 2^{ème} éd., p. 225.

² L. 121-1 du Code de commerce dispose : « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ». Le transport étant un acte de commerce conformément à l'article L. 110-1, il s'en suit que celui qui fait métier de transporter des personnes ou des marchandises, est un commerçant.

³ Il en est ainsi alors même que dans la pratique on emploie souvent le terme «d'artisan» pour désigner les petites entreprises de transport routier de marchandises. En effet, l'artisan se distingue du commerçant en ce que ses revenus professionnels proviennent essentiellement de son travail manuel alors que le commerçant lui spéculé sur les matières premières ou sur le travail des autres. C'est ainsi que dans un arrêt du 21 mai 1985 (BT 1985, 371) la Cour de cassation a expressément affirmé qu'une entreprise de transport de marchandise, quelque soit sa taille n'est pas un artisan mais un commerçant.

deux éléments, sont tout aussi déterminants que les autres pour la définition du contrat de transport de marchandises.

Le destinataire est un élément de définition, mais aussi de la singularité du contrat de transport de marchandises. Il est un élément de définition dans la mesure où, il est l'une des parties au contrat de transport de marchandises. L'article L. 132-8 du Code de commerce l'affirme clairement lorsqu'il dispose : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier... ». Le destinataire ne devient pas partie au contrat mais l'est dès sa formation¹. Par conséquent, il est tout de même essentiel de faire référence à cette partie lorsqu'on définit le contrat de transport de marchandises. En effet, tous les contrats nommés, ou presque, se définissent par les parties et les obligations qui les composent. C'est le cas par exemple, du mandat où l'on parle du mandataire et du mandant ; de la vente avec le vendeur et l'acquéreur, du bail avec le bailleur et le locataire, du contrat de travail avec l'employeur et le salarié etc. La définition du contrat de transport devrait, de notre point de vue, faire référence au destinataire, surtout que ce dernier est un élément de la singularité du contrat de transport. Car, à la différence des opérations juridiques à trois comme la stipulation pour autrui² ou la promesse de porte fort³ dans lesquelles la troisième personne doit donner son consentement au moment de l'exécution du contrat pour être partie, le destinataire, lui, est partie par la nature même du contrat de transport alors qu'il n'a pas été présent au moment de sa formation et son consentement est donné de façon particulière et à un moment particulier⁴. Le contrat de transport est conclu entre le transporteur et l'expéditeur, mais produit ses effets à l'égard du voiturier, de l'expéditeur et du destinataire. Il n'est pas concevable sans destinataire.

¹ Voir article du Professeur Ph. DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport ?, D. affaires 1995, n° 9, p. 189.

² C'est un contrat par lequel une personne appelée stipulant invite un tiers appelé promettant à s'engager à faire ou à donner quelque chose à une autre personne appelée bénéficiaire. Dans les rapports entre créancier et débiteur, la stipulation pour autrui suppose qu'un débiteur, agissant comme un stipulant invite un tiers à s'engager, en qualité de promettant, envers son créancier, dans la limite de la créance. Cf. C. civil article 1121.

³ Elle est définie comme un engagement personnel autonome d'une personne qui promet à son cocontractant d'obtenir l'engagement d'un tiers à son égard. Elle prévue par l'article 1120 du Code civil qui dispose : « Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement ».

⁴ Voir infra, nos développements sur les parties au contrat de transport.

L'autre élément que l'on devrait citer dans la définition du contrat de transport de marchandises c'est la livraison. Définie par la jurisprudence comme l'acte matériel par lequel le transporteur remet la marchandise au destinataire qui l'accepte¹, la livraison constitue avec le déplacement l'une des obligations essentielles du transporteur dans le contrat de transport de marchandises. En effet le transporteur ne s'engage pas seulement à déplacer la marchandise d'un point à un autre, mais à la déplacer et à la livrer chez le destinataire désigné. Car, on peut déplacer une marchandise d'un lieu à un autre sans la livrer et dans ce cas on n'est pas dans le contrat de transport. Pour que l'on soit en présence d'un contrat de transport de marchandises il faut nécessairement que l'acheminement de la marchandise soit suivi d'une livraison. Car, le voiturier s'engage à transporter une chose et à la livrer au lieu et à la personne désignée par le contrat de transport. En transport maritime, l'article 11 de la Convention CNUCED parlant des obligations du transporteur dispose : « le transporteur, dans les conditions prévues par la présente convention et conformément aux clauses du contrat de transport, déplace les marchandises jusqu'au lieu de destination et les livre au destinataire ». Dans le même sens l'article 3, paragraphe 1, de la Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMNI) prévoit que « le transporteur doit transporter les marchandises au lieu de livraison dans les délais impartis et les livrer au destinataire dans l'état dans lequel elles lui ont été remises(...) ». Cela est d'autant plus vrai que l'exécution de l'obligation du transporteur n'est effective qu'avec la livraison. C'est par elle que le transporteur se décharge de la garde de la marchandise. La livraison constitue donc le symbole de l'exécution du contrat de transport de marchandise. Et l'on peut même dire ; si le contrat de transport existe par le prix, il ne s'exécute que par la livraison. C'est ainsi que pour distinguer le contrat de transport du contrat de déménagement, la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 mars 2004, a retenu le critère de la livraison en affirmant dans un important attendu : « Mais attendu qu'après avoir constaté que la lettre de voiture du 13 janvier 1999 prévoyait que les prestations de la société Rives consistaient à prendre un certain nombre de caisses, palettes, et frames dans des locaux de la société Alcatel à Toulouse pour les livrer dans d'autres locaux de la même société également à Toulouse et relevé que cette société s'était chargé de l'emballage, la Cour d'appel a retenu, à bon droit, que les opérations de manutention pour le chargement et le déchargement des colis étaient l'accessoire du transport proprement dit et que le contrat litigieux

¹ Cass. com. 17 nov. 1992 ; Bull. civ. IV, n° 365, p. 259; D. 1992, IR, 280; JCP 1993, IV, 275; BTL 1993, 50, note A. Chao, p. 29; DMF 1993, 563, note P. BONASSIE.

était un contrat de transport ». En l'espèce, la société Alcatel avait confié à la société Rives l'acheminement de son matériel de certains de ses locaux vers d'autres dans la même ville. Lors du déchargement un matériel a été endommagé. La société Alcatel et son assureur subrogé en partie dans ses droits assignent la société Rives en justice pour réparation. Pour eux le contrat en cause est un contrat de déménagement puisque la société Rives devait assurer les opérations de manutentions et le déplacement du matériel entre leurs locaux. En examinant les faits, les juges du fond ont considéré qu'il s'agissait d'un contrat de transport et ont fait application du régime de responsabilité du transporteur. S'estimant lésés nos demandeurs se sont pourvus en cassation en réclamant l'application du régime des contrats d'entreprise de l'article 1787 du Code civil. Malheureusement pour eux, leur pourvoi est rejeté. La haute juridiction confirme la décision des juges du fond et estime qu'il s'agit bel et bien du contrat de transport puisque « les prestations de la société Rives consistaient à prendre un certain nombre de caisses, palettes, et frames dans des locaux de la société Alcatel à Toulouse pour les livrer dans d'autres locaux de la même société également à Toulouse (...) »¹. Le critère retenu par la Cour pour établir l'existence du contrat de transport est bien sûr le déplacement, mais un déplacement en vue d'une livraison.

Ainsi, la livraison donne au contrat de transport de marchandise son véritable sens. En effet, le transporteur, comme nous l'avons indiqué plus haut, est tenu d'une obligation de résultat à savoir : faire parvenir la marchandise sans dommage ni perte à temps et au lieu de destination prévu. Or, ce résultat n'est possible qu'avec la livraison. M. MERCADAL la présente comme ce qui a un « caractère déterminant » dans l'opération de transport de marchandises. Par conséquent, définir correctement le contrat de transport de marchandises exige de faire une référence à la notion de livraison. Martine REMOND-GOUILLOUD l'a bien compris puisqu'elle présente la livraison comme « l'instant clé » du contrat de transport des marchandises. Pour elle, la livraison revêt aujourd'hui une importance telle, dans le transport de marchandises, que sa définition devrait lui faire une place. C'est ainsi qu'elle le définit comme « le contrat par lequel un transporteur déplace une marchandise en vue de la livrer à la date et au lieu promis »².

¹ Dans le même sens voir Cass. com. 01 avril 2003, Bull. IV, n° 52, p. 63.

² Martine REMOND-GOUILLOUD, Le contrat de transport, éd. Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, p.18.

La jurisprudence se montre d'ailleurs toujours très stricte sur l'obligation de livraison du transporteur. C'est ainsi qu'en maritime par exemple, la chambre commerciale de la Cour de cassation décidait dans un arrêt 19 juin 2012 que « le transporteur maritime doit mettre l'ayant droit à la marchandise en mesure d'en prendre livraison »¹. En l'espèce, les connaissements originaux n'avaient pas été remis par le chargeur au destinataire, mais au transporteur avec instruction de livrer sans délai (« express release »), afin d'éviter le temps de transmission des documents de la métropole à Tahiti. Mais, seule l'agence du transporteur de Papeete avait été informée de la volonté du chargeur et aucun avis n'avait été donné au destinataire. Les juges en ont déduit, très justement, que le destinataire n'avait pas été en mesure de réceptionner la marchandise ni au moment du déchargement ni au moment de la panne survenue sur le terminal de déchargement.

Une définition complète du contrat de transport de marchandises devrait, de notre point de vue, faire mention aussi bien des critères dégagés par le doyen RODIERE, que du destinataire et de la livraison. Car, il nous semble, pour des besoins de cohérence de raisonnement, plus indiqué de parler déjà du destinataire et de la livraison quand on répond à la question de savoir ce qu'est le contrat de transport de marchandises. Autrement, il serait très difficile de comprendre que le destinataire est partie au contrat dès sa formation et surtout qu'il a des obligations et des droits vis-à-vis du transporteur. De même, on aurait du mal à distinguer le contrat de transport des contrats voisins et notamment du déménagement si on ne parle pas de la livraison ; car comme le transporteur, le déménageur assure également le déplacement du mobilier de l'ancienne adresse à la nouvelle.

Certains auteurs avaient déjà, au début du XX^{ème} siècle, évoqué le destinataire dans la définition qu'ils donnaient du contrat de transport de marchandises. C'est le cas de Demaux LAGRANGE qui écrivait, parlant du contrat de transport ferroviaire de marchandises : « Le contrat de transport par voie ferrée est un contrat réglementé par lequel un expéditeur stipule d'une compagnie de chemin de fer, qui s'engage à remplir ses obligations sous certaines conditions et moyennant en particulier le paiement d'un prix forfaitaire, qu'elle effectuera le

¹ Cass. Com. 19 juin 2012, Contship London, DMF 2013, 40, rapport Rémerly, obs. Le LOUER.

transport d'une marchandise, dans un lieu indiqué et au profit d'un destinataire désigné »¹.

Mais cette définition qui fait mention des trois parties du contrat de transport, pêche en ce qu'elle ne dit rien sur la finalité du transport : la livraison. En effet, on peut effectuer un transport au profit d'un destinataire désigné, sans effectuer la livraison. Du reste l'opération de transport se fait toujours au profit d'une personne: destinataire. Le problème c'est que le transporteur, dans tous les modes de transport, s'engage non seulement pour acheminer la marchandise, dans l'intérêt du destinataire, mais également pour la lui livrer. La livraison étant le résultat attendu du voiturier. Ainsi cette définition, comme les autres que nous avons étudiées plus haut, ne rend pas compte de l'ensemble des éléments essentiels du contrat de transport de marchandises.

Cette analyse nous permet de nous interroger sur une définition qui tienne compte de tous les aspects essentiels du contrat de transport de marchandises.

b) Proposition de définition

La définition du contrat de transport de marchandises doit, de notre point de vue, faire référence tant de ce qui en constitue la substance ou « l'élément clé »² c'est-à-dire la livraison que des différentes parties contractantes.

C'est pourquoi, afin de pouvoir exprimer tous les éléments essentiels qui le caractérisent, nous définissons le contrat de transport de marchandises comme celui par lequel l'expéditeur s'engage à confié une marchandise au transporteur qui s'engage à la déplacer et à la livrer dans l'état (qualitatif et quantitatif) et à temps, chez le destinataire désigné, moyennant un prix.

Le lecteur pardonnera la tautologie que nous employons ici non seulement pour des besoins d'une bonne compréhension, mais aussi pour tenir compte de la nature juridique du contrat de transport de marchandises.

¹ M. DEMAUX-LAGRANGE, Du contrat de transport de marchandises par chemin de fer, 1910, p. 17.

² Pour reprendre l'expression de M. REMOND-GUILLOUD, *op.cit.*

B – Formation du contrat de transport de marchandises

Nous étudierons la nature juridique et les parties au contrat de transport de marchandises.

1 – Nature juridique du contrat de transport de marchandises

Deux questions se sont posées, à la fin du XIX^e siècle, sur la nature de notre contrat. La première tient au fait que l'opération de transport qui suppose, certes, l'accord des parties, n'est effective qu'avec le déplacement physique de la marchandise ce qui implique une remise de celle-ci au transporteur. On s'est interrogé pour savoir si le contrat de transport était un contrat consensuel¹ ou un contrat réel². La deuxième est relative au rôle de l'écrit. En effet, tous les contrats de transport de marchandises sont matérialisés par un document écrit. Il en est ainsi du connaissement en maritime, de la LTA en aérien et de la lettre de voiture en transport terrestre (route, rail, fleuve). D'où la question de savoir si le contrat de transport de marchandises était ou pas un contrat solennel.

a) Le contrat de transport de marchandises : un contrat consensuel et non réel

La question de la nature juridique du contrat de transport de marchandises a donné lieu à une division de la doctrine. En effet, trois thèses se sont affrontées avant qu'il ne soit désormais admis en droit positif qu'il s'agit d'un contrat consensuel. On distingue la thèse du contrat réel, celle du contrat consensuel et réel, et la thèse du contrat consensuel.

➤ La thèse du contrat réel

Elle est soutenue par des auteurs comme THALLER et PERCEROU et bien d'autres³. Pour eux, le contrat de transport est réel et ne se forme qu'avec la remise de la marchandise au transporteur. Cette thèse part de l'analyse selon laquelle le

¹ Le contrat consensuel est celui qui peut être conclu, au gré des intéressés, sous une forme quelconque (par opposition à solennel) et dont on dit qu'il résulte du seul échange des consentements (solo consensu), dès lors que les volontés se sont accordés d'une manière ou d'une autre, soit par écrit (acte sous seing privé, acte authentique), soit oralement, soit même tacitement. Vocabulaire juridique *op.cit.*

² C'est celui qui se forme par la remise effective de la chose, la personne qui reçoit cette chose n'en est débiteur que par cette tradition réelle. Vocabulaire juridique *op.cit.*

³ C'est le cas de THALLER et PERCEROU, *Traité de droit commercial*, Arthur Rousseau, 8^e éd., 1936 n° 1168; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, Paris, Librairie générale, 4^e éd. 1916 III, n° 564 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil*, T. II, Du contrat de louage, 1907 n° 3440.

transporteur ne peut être responsable de la marchandise que lorsque celle-ci lui a été remise. Par conséquent, selon les tenants de cette thèse, il n'y a pas d'obligation entre les parties au contrat de transport avant la remise de la marchandise au transporteur. Ils distinguent la promesse de transport purement consensuelle et le contrat de transport proprement dit. La promesse de transport engage celui qui l'a faite, qu'il s'agisse du voiturier ou de l'expéditeur. Elle constitue un avant-contrat qui, non suivi d'effet, peut, dans certains cas, être générateur de dommages-intérêts en vertu de l'article 1142 du Code civil. Le contrat de transport, lui, se forme dès que la chose à transporter est remise au voiturier.

➤ **La thèse du contrat consensuel et réel**

Plus remarquable est l'argumentation développée par René ROGER dans sa théorie de contrat consensuel et réel. Pour lui, le contrat de transport, comme tous les contrats en général, suppose, évidemment, le consentement du voiturier et celui de l'expéditeur. Cependant, « c'est seulement par la remise de la chose que la volonté de l'expéditeur d'accepter l'offre de transport se manifeste clairement ; c'est cette remise qui scelle le contrat et le contrat de transport est donc à la fois un contrat consensuel et réel »¹. Pour cet auteur, lorsqu'un individu, répondant à une offre de transport, demande au voiturier, ou à une compagnie de chemin de fer principalement, de venir enlever la marchandise à expédier à X, si à l'arrivée du camionneur il change d'avis et refuse de remettre les colis ; on ne peut pas considérer qu'il y a contrat de transport. Car, le transporteur n'est détenteur de quoi que ce soit. En effet, pour lui, le contrat de transport n'existe qu'à partir du moment où le transporteur est en possession de la marchandise à transporter. « C'est à dater de la remise de la marchandise seulement qu'il s'engage à veiller sur elle, l'acheminer et la restituer en bon état »² dit-il. Le consentement en lui-même ne peut pas suffire pour former le contrat ; il faut quelque chose de plus notamment la remise de la marchandise au transporteur. C'est aussi ce que disait M. SARRUT lorsqu'il écrit : « Le contrat de transport est formé dès l'instant qu'il y a accord entre l'expéditeur et le voiturier, sur les conditions essentielles et que le voiturier a reçu la marchandise ... »³

¹ René ROGER, Nouveau manuel juridique théorique et pratique des transports (droit maritime excepté), éd. Marcel Rivière, Paris, 1932, p. 10.

² René ROGER, op.cit.

³ Note de M. SARRUT sur l'arrêt de la CA Agen, 23 juillet 1906, Bulletin annoté des chemins de fer, 1907, t. II, p. 27.

➤ La thèse du contrat consensuel

A la thèse réaliste s'est opposée la thèse consensualiste soutenue par des auteurs comme JOSSERAND¹, RIPERT² pour qui, le contrat de transport de marchandises se forme par l'échange des consentements des parties. « Le consentement suffit. (...) le contrat se forme avant la prise en charge de la marchandise », disait RIPERT³, pour qui, d'ailleurs, « l'existence des contrats réels est très douteuse si on entend par cette expression un contrat dont la formation est subordonnée à la remise de la chose »⁴. C'est donc par la seule rencontre des volontés que le contrat de transport se forme. A partir de cet

¹ JOSSERAND, Les transports, 2^e éd. n° 80.

² Georges RIPERT, Droit maritime, tome II, 4^e éd. Dalloz, Paris, 1952, p. 317.

³ G. RIPERT, *op.cit.*

⁴ G. RIPERT, Traité de droit commercial, 2^e éd. 1951, n° 2415. L'auteur considère que c'est la volonté et elle seule qui donne naissance au contrat et non la remise matérielle de la chose objet du contrat. Cette analyse mérite l'approbation, car la remise de la chose est, en réalité, l'exécution d'une volonté. Pour qu'il y ait remise il faut au préalable que les parties s'accordent. Par conséquent c'est cet accord ou convention qui entraîne la remise de la chose et non l'inverse. Tous les contrats se forment par la rencontre de l'offre et la demande. Cette rencontre se veut nécessairement intellectuelle d'abord. La remise de la chose ne crée pas le contrat ; elle est la conséquence du contrat. Autrement dit, la remise matérielle de la chose n'est que l'exécution de l'engagement né de la rencontre des volontés. La jurisprudence semble d'ailleurs se rallier à la doctrine consensualiste en abandonnant le caractère réel du prêt prévu par l'article 1892 du code civil. En effet, dans un arrêt du 28 mars 2000 (JCP 2000, II, n° 10296, concl. Sainte-Rose), la chambre civile de la Cour de cassation a décidé que « le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel ». En l'espèce, M. Bourdillon avait acquis du matériel agricole, financée en partie par un prêt. Aux termes de ce contrat, le prêteur s'engageait à verser directement au vendeur le montant du prêt sur simple avis qui lui serait fait par ce dernier de la livraison du matériel, à condition que l'emprunteur souscrive un contrat d'assurance-vie. L'emprunteur a fait parvenir au prêteur, le 31 mars 1992, le dossier d'adhésion à la garantie d'assurance sur la vie ; il est décédé accidentellement le 4 juin 1992 et le vendeur a adressé au prêteur le bon de livraison du matériel le 22 juin 1992. Les héritiers de l'emprunteur ont alors demandé au prêteur d'exécuter son engagement envers le vendeur, ce qui leur a été accordé par les juges du fond. Le prêteur qui considérait que faute de remise des fonds avant le décès de l'emprunteur, le contrat de prêt, en raison de son caractère réel n'aurait pas été formé, s'est pourvu en cassation reprochant aux juges du second degré de n'avoir respecté la nature juridique prévue par l'article 1892 du code civil. La Cour de cassation par un motif dénoué de toute équivoque rejette le pourvoi : « le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel ». Comme pour dire ce n'est pas la remise des fonds qui devait former le contrat, mais l'engagement de prêter c'est-à-dire le consentement donné pour un prêt. Pour une analyse approfondie de la question : PLANIOL et RIPERT, par Esmein, Traité pratique de droit civil français, t. 6, Les obligations, 2^e éd., 1930, n° 120 ; MAZEAUD et CHABAS, Obligations, 10^e éd., 2000, n° 82 ; FLOUR et AUBERT, L'acte juridique, 16^e éd., 2014 n° 304, p. 312 ; MARTY et RAYNAUD, Les obligations, t. I, Les sources, 2^e éd., 1989, n° 62 ; HUET, Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux, Dalloz, 2012, n° 22129 ; STARCK, par Boyer et Roland, Les obligations, Contrat, 6^e éd., 1998, n° 189.

instant seulement, les parties ont des obligations réciproques et la remise de la marchandise au transporteur fait partie de l'exécution du contrat par l'expéditeur. Cette analyse que nous partageons entièrement a aussi été soutenue par d'autres auteurs comme M. Carpentier et Maury qui s'expriment ainsi : « L'accord des parties, indépendamment de la remise matérielle des objets à transporter, suffit pour la formation du contrat de transport ; si l'expéditeur se refuse à exécuter le contrat, et à remettre la marchandise à transporter au voiturier, celui-ci est donc en droit de l'actionner en dommages-intérêts à raison du préjudice qu'il lui occasionne. Le contrat de transport est consensuel, et non réel... »¹. Dans le même sens M. Huc déclare « Le contrat de transport est un contrat de louage, c'est-à-dire un contrat consensuel. Il commence à partir du jour où les parties se sont mises d'accord, et non pas seulement à partir de la remise au voiturier des objets qu'il doit transporter »².

Plusieurs raisons militent, en effet, en faveur de la consensualité du contrat de transport de marchandises. D'abord, d'une manière générale, tout contrat est, à l'origine, un acte de l'intelligence et de la volonté que la loi considère indépendamment de tous les faits matériels qui constituent la perfection de la convention. L'article 1101 du Code civil définit le contrat comme « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire, ou à ne pas faire une chose ». C'est donc l'obligation qui est à la base de la notion du contrat. Et dans chaque contrat il y a des obligations principales et des obligations accessoires qui se rattachent soit à la formation soit à l'exécution du contrat. Les obligations qui se rattachent à l'exécution du contrat, loin d'être indépendantes, sont l'accessoire des obligations principales dont la naissance se place au jour de la formation du contrat, par l'échange des consentements. Cet échange de consentement suffit à la naissance du contrat, même si l'exigibilité des diverses obligations qui en dérivent occupe des moments différents pendant l'exécution du contrat. Il faut donc distinguer la formation du contrat et son exécution. Pour que le contrat de transport de marchandise se forme il faut et il suffit que le transporteur et l'expéditeur s'accordent sur le transport à réaliser.

Ensuite le caractère consensuel du contrat de transport de marchandise résulte, à notre avis, de l'article 1710 du Code civil, qui définit le contrat de louage d'ouvrage, dont le contrat de transport constitue une variété, comme « une

¹ CARPENTIER et MAURY, Traité pratique des chemins de fer, 1894, n° 2481.

² HUC, Théorie des droits réels 1861, t. X p. 554.

convention par la quelle l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles ». Dans cette définition l'idée essentielle qui a préoccupé le législateur c'est celle de l'obligation. Le contrat est formé par le seul engagement pris par une partie pour faire quelque chose à l'autre, moyennant le prix sur lequel elles s'accordent. La formation du contrat de transport n'exige, donc, pas nécessairement la remise de la chose. L'échange des consentements entre le transporteur et l'expéditeur sur le transport à faire et le prix à payer suffit à lier les parties. Ils en découlent des obligations contractuelles et non quasi-contractuelles indépendamment de la remise de la marchandise. Car, le consentement des parties forme le contrat qui crée des obligations réciproques, et la remise de la marchandise constitue l'exécution du contrat ainsi formé. La remise de la marchandise au transporteur est indispensable à l'exécution du contrat de transport mais n'est pas nécessaire pour que le contrat soit formé. Il en est de même de la remise des clés par le bailleur dans le contrat de louage. En effet, le contrat de bail ne se forme pas par la remise des clés au locataire, mais par le seul consentement donné par les parties sur le montant du loyer et la chose louée. C'est ce consentement qui crée des obligations dont la remise des clés constitue l'exécution. L'article 1710 du Code civil est, de ce point de vue, à rapprocher des articles 1582, 1703, 1709, 1832 relatifs à des contrats qui sont incontestablement des contrats consensuels.

Par ailleurs, la jurisprudence est constante pour soutenir que le contrat de transport se forme par l'échange des consentements des deux parties¹. La remise de la marchandise n'est pas nécessaire au stade de la formation du contrat. C'est un contrat purement consensuel et, de notre point de vue, c'est confondre la formation du contrat de transport avec son exécution que de prétendre que ce contrat doit être formé au moment de la remise de la marchandise au transporteur. Car, si l'on s'en tient à la définition que nous donnons de ce contrat : c'est un contrat par lequel l'expéditeur s'engage à confier sa marchandise au transporteur qui s'engage à la transporter (...); on doit admettre que la remise de la marchandise constitue l'exécution de son engagement par l'expéditeur afin de parfaire le contrat.

¹ Cass. com. 15 mars 2005, D. 2005, Jur., p. 1161, note ; RTDcom. 2005, p. 827, obs. B. BOULOC ; Paris, 28 janv. 1928, Dor. Sup. 6, 125 (Somm.) ; Rouen 21 déc. 1967, BTL 1968, p. 50 ; Aix-en-Provence 27 janv. 1988, BTL 1989, p. 365 ; Grenoble 23 janv., 1990, BTL 1990, p. 607 ; Paris 24 fév. 1982, BTL 1982, p. 168.

b) Le contrat de transport de marchandises : un contrat qui n'est pas solennel

La deuxième question qui s'est posée sur la nature juridique du contrat de transport de marchandises est relative au rôle joué par l'écrit dans ce contrat. Cette question est intéressante car, même le législateur dans la formulation de certaines dispositions nous oblige, en quelque sorte, à nous la poser. En effet, en transport routier par exemple, l'article L. 132-8 du Code de commerce est ainsi rédigé : « La lettre de voiture forme le contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport. Toute clause contraire est réputée non écrite »¹. Bien plus, la conclusion d'un contrat de transport, uni modal ou multimodal, s'accompagne par la délivrance d'un document écrit : le connaissement, lettre de voiture, lettre de transport aérienne. Dès lors, on peut légitimement se demander si l'écrit est une condition de validité de notre contrat. En d'autres termes, pourrait-on dire que faute d'écrit celui-ci ne serait pas formé malgré le consentement des parties ?

Une réponse négative s'impose. Il est vrai que, si on prend à la lettre l'article L. 132-8 du Code de commerce, on serait amené à penser que le contrat de transport de marchandises est un contrat solennel qui ne se forme qu'avec la rédaction de la lettre de voiture. Car cet article dit bien « la lettre de voiture forme le contrat ... ».

Mais, en réalité, telle n'a pas été la pensée du législateur. En effet, en droit français, il n'existe pas de contrat solennel sans disposition légale expresse. La loi exige que l'accomplissement de certains actes juridiques soit entouré de formalités extérieures dont la nécessité est fondée sur des considérations d'ordre public. Il en est ainsi du contrat de mariage (art. 1387 et s. du Code civil) des donations (art. 893 et s. du Code civil) pour lesquels il faut un acte authentique. Or, nous ne pourrions pas dire que par l'article L. 132-8 le législateur ait exigé un acte authentique pour la validité du contrat de transport de marchandises.

¹ On retiendra que l'ancienne article 101 du Code de prévoyait la même formulation, car il disposait : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier ». La nouvelle rédaction n'a fait qu'ajouter le destinataire comme partie au contrat.

Ce que le législateur a voulu, à notre avis, c'est marquer l'association du destinataire au contrat de transport de marchandise dès sa formation¹. Il s'agit de trancher la controverse, comme nous le verrons², qui opposait la jurisprudence et la doctrine sur la qualité de partie du destinataire au contrat de transport. Par cet article qui a un caractère d'ordre public, le législateur associe le destinataire au contrat de manière impérative et les autres parties ne peuvent décider autrement. L'idée c'est que même si le destinataire n'est pas présent au moment de la conclusion du contrat de transport de marchandise, ce contrat ne peut se former sans lui. Par conséquent, par la nature même de ce contrat, le destinataire y est partie dès sa formation³. D'où l'expression « la lettre de voiture forme le contrat » que le législateur utilise, en sachant que ce document est toujours délivré au moment de la conclusion du contrat. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que dans l'ancien article 101 du Code de commerce qui était rédigé dans les mêmes termes le destinataire n'apparaissait pas. Le contrat de transport de marchandises n'est donc pas un contrat solennel et la doctrine⁴ est unanime pour dire que sa formation n'exige aucun formalisme à respecter ; la volonté des parties suffit. Dans leur *Traité de droit maritime*, Pierre BONASSIE et Christian SCAPEL écrivent : « ce n'est pas le connaissement qui fait le contrat, mais la volonté des parties »⁵. La lettre de voiture ou le connaissement constate seulement le contrat mais ne le forme pas. C'est un document qui sert de preuve sur ce qui a été convenu entre les parties au contrat de transport de marchandises. Cela est d'autant plus vrai que les textes modernes sur le contrat de transport de marchandises prévoient que « l'absence, l'irrégularité ou la perte » de ce document n'affecte ni l'existence, ni la validité du contrat⁶. L'article 190 al. 1 du Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure qui prévoyait que le contrat de transport de marchandises par voie de navigation intérieure devait, « à peine de nullité absolue », être constaté par écrit a été abrogé avec l'entrée en vigueur des contrats types fluviaux annoncés par la loi n° 94-576 du 12 juillet 1994 relative à l'exploitation commerciale des voies

¹ On notera surtout que le but principal poursuivi par les rédacteurs de la loi de 1998 dite loi GAYSSOT, qui a institué l'article L. 132-8, était, comme le disait le Pr. Ph. DELEBECQUE « permettre au transporteur d'obtenir en toute hypothèse le paiement de sa créance en obligeant, au besoin, l'expéditeur voire le destinataire à payer une deuxième fois ».

² Voir *infra* les parties au contrat de transport, notamment le destinataire.

³ Le législateur reprend en quelque sorte la thèse soutenue par le doyen RODIERE pour le destinataire était partie sur le fondement de la nature économique du contrat de transport de marchandises.

⁴ Jossieranb, *op. cit.*, n° 79, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 564 ; Thaller, *op. cit.*, n° 1168

⁵ Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2010, n° 930, p. 633.

⁶ Voir l'article 4 de la CMR, et l'article 5 § 2 de la convention de Varsovie.

navigables¹. Désormais le contrat de transport fluvial de marchandises est aussi consensuel, et le formalisme n'est plus requis pour sa validité. Par conséquent, l'écrit dans le contrat de transport de marchandises constitue simplement un moyen de preuve et ce qui forme le contrat c'est l'élément psychique c'es-à-dire la volonté. D'ailleurs l'évolution du droit tend plutôt à éliminer le formalisme pour donner au consentement le rôle essentiel dans la formation des contrats².

Le contrat de transport de marchandises est, en définitive, purement consensuel. Toutefois, on doit reconnaître que l'article L. 132-8 du Code de commerce a été mal rédigé notamment avec l'emploi du mot « forme ». Car, ce mot n'est pas juridiquement exact puisque l'écrit ne sert que de preuve de formation du contrat. C'est donc à juste titre que le doyen RODIERE estimait que l'article 101, devenu L. 132-8, devrait porter la rédaction suivante : « la lettre de voiture constate le contrat formé entre l'expéditeur et le voiturier, etc. »³.

Nous considérons, pour notre part, que l'on pourrait, pour rester dans l'esprit du législateur de 1998, modifier la rédaction de l'article L. 132-8 du Code de commerce et dire, par exemple, que « le contrat de transport de marchandises est formé entre l'expéditeur, le voiturier, et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier, et doit être constaté par la lettre de voiture. Le voiturier a une action en paiement (...) ».

Il est donc admis, aujourd'hui, que le contrat de transport de marchandises est un contrat consensuel. Il se forme dès que les parties s'accordent sur ces éléments essentiels : la cargaison à transporter et le prix du transport. Sa formation n'a pas besoin, ni de la remise de la marchandise, ni de la rédaction

¹ Cf. JO 13 juillet 1994, p. 10080.

² On retiendra qu'à l'origine le Droit Romain n'admettait pas qu'un lien juridique, pût être établi sans formes. Le formalisme était considéré par les Romains comme une institution essentielle. Cela tenait au caractère du peuple Romain, un peuple précis et pratique, et aussi à la nécessité de laisser une preuve des opérations. L'ancien Droit, sous l'action combinée des légistes et de l'Eglise, repoussa peu à peu le principe du formalisme pour donner à la volonté la place centrale dans la formation des contrats. C'est ainsi que l'on pouvait lire dans les *Institutes coutumiers*, (livre 3. t. 7, règle 2) de Loisel : « On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance, que les stipulations du Droit Romain. ».

³ René RODIERE, *op.cit.* ; Dans le même sens on peut citer la loi Belge de 1891 relative au transport de marchandise dont l'article 1^{er} prévoit : « Le contrat de transport se constate par tous les moyens de droit et notamment par la lettre de voiture », et la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne qui dispose : « le contrat de transport de marchandises par air est constaté par une lettre de voiture ou un récépissé ».

d'un écrit fut-il un connaissement ou une lettre de voiture, ou encore tout autre document qui atteste son existence. La volonté des parties est seule suffisante.

Cependant, quelles sont les parties à ce contrat ?

2 – Les parties au contrat de transport de marchandises

Le contrat de transport de marchandises est un contrat tripartite singulier. Cette singularité repose sur le fait qu'il est formé entre deux parties présentes au moment de sa conclusion et une troisième partie absente alors même que cette dernière semble n'avoir pas donné son consentement. C'est ainsi qu'il est regardé, par certains auteurs, comme étant en rupture avec les principes de l'autonomie de la volonté et de l'effet relatif des contrats dégagé par l'article 1165 du Code civil qui dispose : « Les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ». Car, la partie absente qui n'a pas, apparemment, exprimé son consentement à l'origine, acquiert, comme par magie, le droit de se prévaloir des stipulations contractuelles et même de se les voir opposer. Aussi, ces auteurs suivis par la jurisprudence, jusqu'à une certaine époque, ont-ils développé des théories pour expliquer cette espèce d'irruption de la partie absente au contrat de transport de marchandises.

Nous examinerons les parties présentes au moment de la signature du contrat de transport de marchandises (a), la partie absente (b), puis les différentes théories sur l'intégration de la partie absente à ce contrat (c) avant d'exposer notre proposition d'explication de la qualité de partie de la partie absente lors de la formation dudit contrat (d).

a) Les parties présentes lors de formation du contrat

a.1) L'expéditeur

L'expéditeur ou le chargeur est celui qui contracte avec le transporteur en vue du déplacement de la marchandise du lieu de la prise en charge au lieu prévue pour la livraison chez le destinataire. C'est lui qui conclut le contrat de transport en son nom avec le transporteur¹. L'article 2.2 du Contrat type général le qualifie de « donneur d'ordre ». Il est la personne envers laquelle le transporteur s'engage à

¹ V. Ch. PAULIN, Notion d'expéditeur, note ss. Cass. com., 28 oct. 2008, Rev. dr. transp. 2008, comm. 250.

acheminer la marchandise d'un lieu à un autre en contrepartie du paiement d'un prix. Cela signifie que, le contrat de transport de marchandises, malgré son caractère tripartite, ne se forme directement qu'avec la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur. Le destinataire, comme nous le verrons, ne participe pas de façon directe à la conclusion du contrat.

En général, l'expéditeur qui est un industriel ou un commerçant et qui souhaite que sa marchandise soit acheminée à une destination donnée, traite directement avec le transporteur. Mais, il arrive qu'il se confie plutôt à un commissionnaire de transport qui se charge d'organiser le transport de bout en bout. Dans ce cas, le contrat de transport sera conclu entre le commissionnaire et le transporteur. Ce commissionnaire agira comme expéditeur vis-à-vis du transporteur et sera traité en tant que tel alors que l'expéditeur restera tiers au contrat¹.

L'expéditeur peut également choisir de recourir au service d'un mandataire c'est-à-dire une personne qui le représentera lors de la conclusion du contrat de transport. Cette personne devra, cependant, indiquer le transporteur de sa qualité de mandataire et préciser que la qualité d'expéditeur appartient à son mandant. On parle alors d'expéditeur apparent et réel. A défaut des indications sur sa qualité de mandataire, ce dernier sera considéré comme expéditeur et doit endosser les conséquences qui s'attachent à la qualité d'expéditeur. C'est dire combien la qualité d'expéditeur est indépendante de celle de propriétaire de la marchandise.

La qualité d'expéditeur ou de chargeur de la marchandise est attestée par le fait que le nom de la personne figure comme « expéditeur » sur le titre de transport. L'indication de cette qualité est essentielle dans le contrat de transport de marchandises. Car, c'est sur elle que repose aussi bien la recevabilité de l'action contre le transporteur que le recours de ce dernier en paiement du prix de transport. C'est ainsi que les textes juridiques prévoient que le document de transport doit indiquer le nom et l'adresse de l'expéditeur, du transporteur, et du destinataire.

¹ Sauf si le commissionnaire prend la peine d'indiquer qu'il agit pour le compte d'un autre. V. en ce sens, Cass. com., 26 sept. 2006, Bull. civ. 2006, IV, n° 191 qui parle du « contrat entre le transporteur et le commissionnaire, expéditeur de la marchandise ».

C'est le cas de l'article L. 132-9, III du Code de commerce qui dispose : « Elle (*lettre de voiture*) indique : 1° le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un ; 2° le nom de celui à qui la marchandise est adressée ; 3° le nom et le domicile du transporteur ». Dans le même sens l'article 6-1 de la CMR dispose : « La lettre de voiture doit contenir les indications suivantes : a)- le lieu et la date de son établissement ; b)- le nom et l'adresse de l'expéditeur ; c)- le nom et l'adresse du transporteur etc. ».

a.2) Le transporteur

C'est l'acteur principal de l'opération de transport. Il est celui qui donne au contrat l'appellation qui lui est reconnue, car c'est lui qui s'engage à effectuer l'acheminement ou le déplacement de la marchandise du lieu de chargement au lieu de livraison. C'est lui qui propose l'offre de transport qui, une fois acceptée par l'expéditeur, entraîne la formation du contrat.

La Chambre de Commerce Internationale dans une annotation au terme FCA franco transporteur, le définit comme : « toute personne qui, aux termes d'un contrat de transport, s'engage à effectuer ou faire effectuer un transport par rail, route, mer, air, voies navigables intérieures ou une combinaison de ces divers modes de transport »¹.

Cependant, pour être dans le contrat de transport, le voiturier doit être professionnel comme le disait le doyen RODIERE. Cette exigence nous paraît essentielle pour garantir un minimum de sécurité en termes de qualité de service aux cocontractants du transporteur.

Le transporteur doit donc être celui qui fait métier de déplacer les personnes ou les marchandises d'un lieu à un autre. Et c'est ce caractère professionnel qui fait du transporteur le créancier du prix de transport, objet de notre étude. Car celui-ci s'engage moyennant une rémunération.

La détermination de la personne qui a la qualité de transporteur peut soulever certaines difficultés en cas de pluralité de transporteurs. Il en est ainsi lorsque, pour une opération unique, plusieurs transporteurs participent au déplacement matériel de la marchandise (on parle de transports successifs); ou lorsque le transporteur qui s'engage vis-à-vis de l'expéditeur se substitue un autre pour

¹ Voir l'incoterm FCA.

effectuer le transport (on parle de substitution de transports¹). Dans ces hypothèses on trouve donc un transporteur contractuel et un transporteur de fait. La question s'est posée de savoir si les deux avaient la qualité de transporteur pour l'expéditeur ou le destinataire. La jurisprudence s'attache à la conclusion du contrat pour déterminer la qualité de transporteur. Les tribunaux décident, en effet, que le transporteur est celui qui a conclu le contrat de transport avec l'expéditeur.

b) La partie absente lors de la formation du contrat : Le destinataire

Le destinataire est la personne à qui la marchandise est envoyée par l'expéditeur. Il s'agit de la personne dont le nom est mentionné sur le document de transport dans la case « destinataire ». C'est lui qui est appelé à prendre livraison une fois la marchandise arrivée à destination. Car, en général, le contrat de transport étant souvent le moyen utilisé par le vendeur (expéditeur) et l'acheteur (destinataire) pour faire parvenir la marchandise à destination² ; il est celui qui attend la marchandise.

Le destinataire peut aussi être l'expéditeur ; il en est ainsi lorsque ce dernier s'envoie la marchandise à lui-même. C'est souvent le cas, lorsque l'acheteur, dans le contrat de vente, contracte lui-même avec le transporteur pour que ce dernier lui achemine la marchandise à la destination qu'il souhaite. Dans ce cas, le destinataire n'est pas absent lors de la formation du contrat de transport, puisque c'est lui-même qui traite avec le transporteur.

¹ Cette pratique est très développée en transport aérien où les accords de « pool » et de « coopération », passés par les compagnies aériennes, pour augmenter le coefficient de remplissage de leurs appareils, font que le contrat de transport conclu avec l'expéditeur par une compagnie aérienne est, en fait, exécuté en partie ou en totalité par une autre compagnie aérienne. Elle a même donné naissance à la Convention de Guadalajara le 18 septembre 1961 et destinée à améliorer la situation de l'expéditeur. D'après cette convention seul le transporteur contractuel (celui qui a conclu le contrat avec l'expéditeur) a la qualité de transporteur vis-à-vis de l'expéditeur, le transporteur substitué n'étant uni par aucun lien contractuel avec ce dernier. Toutefois, en cas de perte, d'avarie ou de retard de la marchandise, l'expéditeur ou le destinataire aura droit à une indemnité qui peut être mise à la charge du transporteur contractuel ou du transporteur de fait (art. 6).

² Le contrat de transport est de ce point de vue le moyen de réalisation du contrat de vente, notamment, dans le commerce international ou dans la vente à distance. C'est ainsi que M. TASSEL a pu dire : « Le contrat de transport participe du contrat de vente : non seulement le contrat de transport peut être considéré comme engendré par le contrat de vente mais encore, dans les faits, les dispositions de la vente marquent celles du transport ». cf. Y. TASSAL, « Le transport dans les ventes maritimes », Etudes de droit maritime à l'aube XXI^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES, éd. Moreaux, 2001, n° 345.

Mais, en général, le destinataire est différent de l'expéditeur. En effet, avec l'évolution des transports¹ et la mise en place des nouveaux moyens de paiement comme le chèque, commerçants et acheteurs, ne se déplacent plus au fil des foires, des marchés ou des bourses de commerces, pour vendre ou acheter ; ils restent surplace et font appel aux services des transporteurs pour l'acheminement de la marchandise. Du coup, le contrat de transport de marchandises relie un expéditeur et un destinataire qui sont séparés par des centaines de milliers de kilomètres. L'expéditeur confie la marchandise au transporteur qui l'achemine à destination et le destinataire se contente de la recevoir.

c) Les différentes théories sur l'intégration du destinataire au contrat de transport de marchandises

Par hypothèse, le destinataire est absent au moment de la formation du contrat de transport de marchandises qui intervient entre l'expéditeur et le transporteur. Par conséquent, il ne peut pas, en principe, être lié par ce contrat si l'on s'en tient au principe de l'autonomie de la volonté et de l'effet relatif des contrats dégagé par l'article 1165 du Code civil. Cet article dispose, en effet, que « Les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 »². Dès lors, le destinataire, faute de consentement au moment de la formation du contrat, devrait être considéré comme un tiers³. C'est d'ailleurs dans cette perspective qu'une grande partie de la doctrine⁴ s'est inscrite.

Pourtant le destinataire est incontestablement lié par les effets du contrat de transport, puisque la marchandise lui est destinée. Christian LARROUMET l'exprime bien lorsqu'il écrit : « Le contrat de transport de marchandises est

¹ Les transporteurs aujourd'hui se chargent de tout pour vue que le destinataire ou l'expéditeur le lui demande.

² En se fondant sur cet article, M. AUBERT estime que la qualification de partie doit être réservée exclusivement aux personnes qui ont conclu le contrat autrement dit aux personnes qui ont exprimé leur volonté au moment de la formation du contrat. (J.-L. AUBERT, A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers : RTD civ. 1994, p. 777).

³ Pour mieux comprendre la notion de parties et de tiers dans une relation contractuelle, voir : AUBERT, Distinction des parties et des tiers, RTD. civ. 1993, 263 ; GHESTIN, JCP 1992, I, 3628, RTD civ. 1994, p. 777 ; MESTRE, Etude de jurisprudence, RTD civ. 1992, p. 90 ; SAVATIER, Prétendu principe de l'effet relatif des contrats, RTD civ. 1934, p. 525 ; LESCOT, Relativité des actes juridiques, JCP 1962, I, p. 682.

⁴ Voir dans ce sens René ROGER, Manuel juridique des transports, *op. cit* ; p. 48, n° 30.

tourné tout entier vers le destinataire »¹. Le destinataire n'est pas étranger à ce contrat, en dépit de son absence lors de sa formation, car il est titulaire des droits et obligations en vertu de celui-ci. En effet, d'une part, il est créancier de l'obligation de livraison qui pèse sur le transporteur et peut agir contre lui en cas d'avarie, de retard ou même de défaut de livraison. D'autre part, il peut être obligé de payer le prix du transport. C'est pourquoi, parlant du destinataire, le Doyen RODIERE a pu écrire : « ... il arrive un moment où il peut réclamer la marchandise au voiturier avec lequel il n'a pas traité et invoquer contre lui en cas de refus, de retard, d'avarie ou de perte ce contrat auquel il n'a pas participé » et « le voiturier acquiert contre le destinataire les actions nées à l'occasion du contrat, action en paiement du port notamment »². La doctrine est d'ailleurs unanime pour reconnaître que le destinataire a des droits et des obligations nés du contrat de transport. Et la jurisprudence a toujours considéré que l'action pour avarie, perte ou retard du destinataire contre le transporteur est une action contractuelle³. La situation du destinataire est donc assez ambiguë ; il ne participe pas à la formation du contrat de transport, mais il a des droits et des obligations émanant dudit contrat. On peut donc s'interroger avec le Pr. DELEBECQUE⁴, sur la qualité du destinataire : est-il tiers ou partie au contrat de transport de marchandises ?

La réponse à cette interrogation a donné lieu à plusieurs théories qui ont évolué dans le temps. La jurisprudence suivie par une partie de la doctrine a d'abord considéré que le destinataire était un tiers (c.1). Elle a ensuite estimé, toujours avec une partie de la doctrine, que le destinataire était partie malgré son absence lors de la formation du contrat (c.2). Certains auteurs, prenant en compte la nécessité de la volonté dans les relations contractuelles, ont cependant relevé que le destinataire pouvait devenir partie en adhérant au contrat de transport (c.3) car ils estiment que le contrat de transport de marchandises aurait une vocation tripartite.

¹Ch. LARROUMET, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, Thèse Bordeaux, 1968, n° 207, p. 501.

²R. RODIERE, Droit des transports terrestres et aériens, T. II, éd. Sirey 1977, n° 362 et s.

³ Plus récemment dans un arrêt du 4 mars 2008 la chambre commerciale de la Cour de Cassation (Sté Tradimar Bordeaux c/ Sté Les coquillages du phare de l'île wrac'h et a. : JurisData n° 2008-043010 ; Revue de droit des transports, mai 2008, p. 27) a expressément indiqué que le destinataire a qualité pour agir, sur le terrain contractuel, contre le transporteur en cas d'avarie sur la marchandise.

⁴ PH. DELEBECQUE, « Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ? », D. Aff., 1995, p. 189.

c.1) Le destinataire : tiers au contrat de transport

Telle était la conception première de la jurisprudence et la doctrine qui la suivait. Cette conception était fondée sur le principe de l'autonomie de la volonté qui a pour corollaire celui de la force obligatoire du contrat. Selon ce principe, le contrat ne peut lier que les personnes qui ont participé par l'expression de leur volonté à sa formation. Le destinataire étant absent, par hypothèse, lors de la conclusion du contrat, il n'a pu exprimer sa volonté pour être lié par celui-ci, par conséquent il est tiers au contrat de transport qui s'est formé entre l'expéditeur et le transporteur. En tant que tiers, et en application de l'article 1165 du Code civil, le contrat de transport de marchandises, en principe, ne doit pas produire ses effets à l'égard du destinataire.

Mais, il reste que notre contrat ne peut se passer du destinataire. La marchandise est toujours envoyée à un destinataire lequel a des droits et même des devoirs vis-à-vis du transporteur. Le destinataire n'est donc pas un tiers *peritus extranei*, c'est un personnage incontournable dans le contrat de transport de marchandises. C'est ainsi que pour expliquer la situation du destinataire la jurisprudence et la doctrine ont, au début du XX^e, invoqué la théorie de la stipulation pour autrui prévue par l'article 1121 du Code civil¹ qui est une exception légale au principe de l'effet relatif des contrats.

c.1.1) La stipulation pour autrui

Elle se définit comme l'opération par laquelle une personne, appelée stipulant, convient avec une autre, appelée promettant, que cette dernière exécutera une prestation au profit d'une troisième personne : le tiers bénéficiaire². Le tiers bénéficiaire est absent au moment de la formation du contrat entre le promettant et le stipulant, mais il est titulaire d'un droit de créance à l'encontre du promettant. Ce droit qui naît depuis le jour de la stipulation et qui « n'entre pas

¹ Cet article dispose : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ... Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

² Pour approfondir la question, voir : E. LAMBERT, La stipulation pour autrui, de la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant, Thèse Paris 1893 ; P. CHAMPEAU, La stipulation pour autrui, Thèse Paris 1893 ; C. LAROUMET, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse Bordeaux, 1968 ; M. TCHENDJOU, Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui, Thèse Paris I, 1994 ; J. FRANCOIS, Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance) Thèse Paris II, 1994 ; J.-M. ROUX, Le rôle créateur de la stipulation pour autrui, préf. J. MESTRE, PUAM, 20.

dans le patrimoine du stipulant »¹ ne dépend pas de l'acceptation du tiers bénéficiaire qui n'a pour effet que de le consolider, en ce sens que le stipulant ne peut plus révoquer le bénéfice de la stipulation pour se l'appliquer à lui-même ou le faire profiter à une autre personne. La stipulation pour autrui est donc, pour reprendre l'expression de JOSSERAND, une opération bilatérale dans sa formation « et triangulaire dans ses effets ».

Appliquée au contrat de transport de marchandises les caractéristiques de la stipulation pour autrui se retrouvent. D'abord il y a les deux personnes qui participent à la formation de l'acte (l'expéditeur et le transporteur) et une troisième personne qui tout étant étranger à cet acte en tire profit (le destinataire). Ainsi, l'expéditeur est le stipulant, le transporteur le promettant et le destinataire le tiers bénéficiaire. Ensuite, l'expéditeur obtient du transporteur l'engagement de livrer la marchandise au destinataire ; c'est la stipulation. Enfin le destinataire (tiers bénéficiaire) a un droit d'action directe de nature contractuelle contre le transporteur, un droit qui n'est pas tout de même définitif avant l'acceptation de la stipulation, puisque l'expéditeur peut, comme tout stipulant, conformément à l'article 1121 du Code civil, révoquer la stipulation en exerçant son droit de disposer de la marchandise.

On peut, donc, constater que la théorie de la stipulation pour autrui peut, effectivement, expliquer l'intégration du destinataire dans le contrat de transport pour lequel il n'a pas participé à la formation et justifier, par conséquent, son droit d'action contre le transporteur. Il en est ainsi même en transport maritime assorti d'un connaissement. Car, ce document étant un titre négociable, la personne du destinataire peut être indéterminée au jour de la stipulation, laquelle reste valable pourvu que celle-ci (personne du destinataire) soit déterminable au jour de l'exécution. En effet, comme l'écrivait LAROUMET « il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire soit désigné dans le contrat conclu entre le stipulant et le promettant »². C'est ainsi que dans un arrêt du 02 déc. 1891(DP 1892, I, p. 161, note L. Sarrut) la chambre civile de la Cour de cassation a indiqué pour la première fois la qualité de tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui du destinataire en affirmant expressément : « Tout expéditeur qui stipule le transport d'une marchandise pour la faire parvenir à une personne déterminée, stipule évidemment dans les termes de l'article 1121 du Code civil,

¹ H., L. et J. MAZEAUD, Leçons de droit civil, T. II, Obligations, Théorie générale, 9^{ème} éd., par F. CHABAS, Montchrestien, 1998, p. 904.

² Ch. LAROUMET, Droit civil, T. III, Les obligations, Le contrat, n° 809, p. 984.

c'est-à-dire pour le destinataire »¹. Dans le même sens, et dans une autre espèce, la Cour de cassation a décidé « Si le destinataire indiqué sur la lettre de voiture ou le récépissé peut s'en prévaloir, c'est à raison de la stipulation faite nommément à son profit par l'expéditeur dans le contrat de transport »². Cette jurisprudence classique est restée constante³ jusqu'à la moitié des années cinquante, malgré les critiques des auteurs comme Ripert⁴, RODIERE⁵. Bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, le destinataire est un tiers au contrat de transport. Mais, en tant que bénéficiaire, il jouit dès la conclusion du contrat, d'un droit contre le transporteur qui lui permet d'obtenir la livraison de la marchandise ou, si cela n'est pas ou plus possible, des dommages-intérêts comme le disait la Cour de Cassation dans un arrêt du 23 mai 1989 (Bull. civ. IV, n° 164 ; RTD civ. 1990, p. 72, obs. J. Mestre).

¹ On retiendra que c'est la jurisprudence qui est à l'origine de l'application de la théorie de la stipulation pour autrui au contrat de transport de marchandises et notamment par cet arrêt. En l'espèce, un vendeur « franco » avait demandé à une compagnie de chemin de fer d'acheminer des marchandises jusqu'au domicile de l'acheteur. Le cahier des charges de la compagnie prévoyait une disposition autorisant le destinataire à faire prendre en gare les marchandises par un transporteur de son choix pour les faire transporter jusqu'à son domicile. Utilisant cette disposition, le destinataire avait confié le retrait de la marchandise de la gare et son déplacement jusqu'à son domicile à un voiturier. Entre temps, l'expéditeur avait payé la totalité du prix de transport c'est-à-dire de la remise de la marchandise jusqu'à sa livraison au domicile du destinataire, à la compagnie de chemin de fer. Cette dernière avait donc perçu également la somme d'argent correspondant au transport effectué par le voiturier. Impayé, le voiturier assigna la compagnie de chemin de fer en paiement du prix de son transport. Pour ne pas donner droit à la demande du voiturier, la compagnie de chemin de fer prétendait que le voiturier n'avait un droit d'action contre lui. C'est ainsi que la Cour de cassation décida : « tout expéditeur qui stipule le transport d'une marchandise pour la faire parvenir à une personne déterminée, stipule évidemment dans les termes de l'article 1121 du Code civil, c'est-à-dire pour le destinataire et, éventuellement, par voie de conséquence pour le voiturier que celui-ci choisira, d'après le droit qui lui est légalement réservé à l'effet de camionner la marchandise de la gare à son domicile ».

² Cf. Cass. req., 24 mai 1897, S. 1897, I, p. 411 ; DP 1898, I, p. 23 avec la note de L. Sarrut.

³ Pour mesurer cette constance, voir : Cass. civ. 31 janv. 1894, S. 1894, I, p. 246 ; DP 1894, I, p. 244 : « L'expéditeur stipule pour le destinataire comme cause du contrat en même temps que pour lui-même » ; Req., 24 mai 1897, S., 1897, 1, 411, D., 1898, 1, 23, note L. SARRUT ; Civ. 8 mars 1911, D.P., 1913, 1, 228, 4^{ème} espèce ; S., 1915, 1, 124, 3^{ème} esp. : « L'action directe du destinataire contre le voiturier dérive du contrat de transport, dans lequel l'expéditeur a stipulé, comme condition du contrat, pour le destinataire en même temps que pour lui-même » ; Civ., 26 janvier 1915, D.P., 1916, 1, 47, 2^{ème} esp. ; Civ., 12 avril 1948, S. 1948, 1, 115, BT, 1948, p. 584 ; T. com. Seine, 27 juill. 1949, BTI 1949, p. 748 ; Cass. com., 22 fév. 1950, Bull. civ. II, n° 73 ; BT 1950, p. 491 ; Cass. com. 1er fév. 1955, D. 1956, p. 338 note P. Durand ; JCP 1955, II, p. 8772 note J. Hémar : « Attendu que le destinataire bénéficie d'une stipulation pour autrui, condition du contrat que l'expéditeur a conclu pour lui-même ».

⁴ G. RIPERT, Droit maritime, t. 2, n° 1583 s.

⁵ R. RODIERE, Droit des transports terrestres, Dalloz, 1^{er} éd., n° 364.

Cette thèse du destinataire tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, faite par l'expéditeur de la marchandise a été approuvée par une partie de la doctrine¹ et surtout par la commission de réforme du Code de commerce instituée par le décret n° 47-1107 du 24 juin 1947² qui avait consacré plusieurs séances à l'examen de la situation du destinataire dans le contrat de transport de marchandises. Lors de la séance plénière un membre de la sous-commission n'a pas hésité d'affirmer : « Il est reconnu que celui-ci (destinataire) n'est pas partie au contrat, c'est un tiers et il en bénéficie suivant un mécanisme analogue à celui de la stipulation pour autrui »³. Et la rédaction finale retenue par cette Commission abonde dans le même sens : « Le destinataire, s'il est distinct de l'expéditeur, n'est tenu des obligations nées du contrat de transport que par son acceptation, expresse ou tacite, donnée au transporteur »⁴. Autrement dit, le destinataire est un tiers au contrat de transport et ne peut en être lié que dans la mesure où il exprime sa volonté.

Cependant, utiliser la théorie de la stipulation pour autrui pour expliquer l'intégration du destinataire dans le contrat de transport de marchandises présente des lacunes qui frisent même une contradiction par rapport à l'esprit de l'article 1121 du Code civil. En effet, selon une application stricte de l'article 1165, la stipulation pour autrui devrait uniquement « profiter aux tiers ». Cela signifie que le tiers bénéficiaire n'a que des droits vis-à-vis du promettant et pas d'obligations. Dans sa note sous un arrêt de la Cour de Cassation du 10 avril 1974, Ch. LARROUMET abonde dans le même sens lorsqu'il écrit : « Aux termes de l'article 1119 et suivant du Code civil, une stipulation pour autrui ne saurait faire naître qu'un droit au profit d'un tiers et non mettre à sa charge une obligation stipulée en dehors de lui »⁵. Or, dans le contrat de transport de marchandises, le destinataire (tiers bénéficiaire) n'a pas que des droits à l'égard du transporteur (promettant), il a également des obligations parmi lesquelles

¹ L. JOSSERAND, a pu écrire dans ce sens : « il (l'expéditeur) fait pour autrui une stipulation qui est la condition d'une stipulation faite pour lui-même », in *Les transports en service intérieur et en service international (Transport ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transport maritimes*, 2^{ème} éd., Rousseau & Cie, 1926, n° 383, p. 368.

² Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, LGDJ, 1951.

³ Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, LGDJ, p. 184.

⁴ *Ibid*, loc. cit. Cependant, on notera que les auteurs de ses travaux distinguent deux types de destinataire : le destinataire-expéditeur (celui qui envoie la marchandise à lui-même) et le destinataire non expéditeur (celui qui reçoit la marchandise envoyée par un autre).

⁵ Voir Civ. 3^{ème}, 10 avril 1973, D., 1974, p. 21.

figure le paiement du prix de transport¹. En conséquence, la stipulation pour autrui est limitée pour expliquer la situation du destinataire dans le contrat de transport de marchandises. D'ailleurs cette théorie de la stipulation pour autrui a été combattue, à ses débuts. Le Doyen RODIERE voyait déjà dans la formule de la Cour de cassation selon laquelle « l'expéditeur stipule pour le destinataire comme condition du contrat en même temps que pour lui-même », une **décomposition forcée** qui n'est pas concevable en matière de transport. Pour lui, la stipulation pour autrui est une opération que l'on peut décomposer en deux temps : le contrat principal qui unit exclusivement le promettant au stipulant, et le contrat accessoire générateur du droit du bénéficiaire. Or il n'y a pas deux temps dans le contrat de transport de marchandises au cours desquels l'expéditeur stipulerait pour lui-même d'abord, puis pour le destinataire ensuite ; il n'y en a qu'un. Car, « les relations entre l'expéditeur et le transporteur n'existent que pour amener la marchandise chez le destinataire ».

La théorie de la stipulation pour autrui paraît donc incapable d'expliquer la situation du destinataire dans le contrat de transport de marchandises. Cette incapacité a aussi été dénoncée, par RIPERT pour deux raisons.

La première c'est que le développement de la stipulation pour autrui est de date récente. Il a été nécessaire pour expliquer certains contrats d'apparition tardive comme l'assurance sur la vie, et ne saurait expliquer les droits du destinataire dans le contrat de transport que le droit positif admet depuis fort longtemps. « La théorie de la stipulation pour autrui est une théorie relativement récente ; c'est une construction technique de la jurisprudence moderne, tandis que le droit du destinataire est reconnu depuis très longtemps en matière maritime et jamais les auteurs anciens ne l'ont appuyé sur l'idée de stipulation pour autrui », écrit le doyen RIPERT. « Comment fonder les droits reconnus au destinataire dès le XVII^e siècle sur une institution dont les traits fondamentaux n'ont été dégagés que dans la seconde moitié du XIX siècle ? »² s'interrogeait-il.

La deuxième c'est que la stipulation pour autrui a pour but de rendre le tiers créancier du promettant. Or, dans le contrat de transport le destinataire (considéré comme tiers) n'est pas seulement créancier, il est également débiteur du fret, des droits payés par la marchandise, des frais d'entretien exceptionnels,

¹ Il en est ainsi en cas de transport en port dû, mais également, si l'on en croit à l'article L. 132-8 du Code de commerce en transport routier, dans l'hypothèse contraire ; puisque cet article fait du destinataire un garant du paiement du prix.

² RIPERT, *op.cit.*

qu'elle a occasionné. Bien plus, le destinataire est débiteur directe du fret envers le transporteur et la stipulation pour autrui ne peut pas expliquer cette situation. Il est impossible de comprendre comment un contrat entre l'expéditeur et le transporteur peut rendre une troisième personne, le destinataire, débiteur du fret stipulé par le transporteur.

C'est pourquoi le doyen Georges RIPERT considérait que la situation du destinataire ne s'explique que par le connaissement qui est l'instrument de la possession des marchandises embarquées. Puisque le transporteur a reçu la marchandise pour le compte du destinataire porteur du connaissement, il doit la lui remettre à l'arrivée. C'est donc à cause du connaissement et par le connaissement que le destinataire a des droits et des obligations. Autrement dit, pour Ripert, le destinataire intègre le contrat de transport par le connaissement et non par une quelconque stipulation pour autrui. Car la stipulation pour autrui n'a pour effet que de créer des droits pour le tiers bénéficiaire et non des obligations. Et s'il fallait expliquer la situation du destinataire par une constitution du droit civil, dit M. RIPERT, il faudrait recourir plutôt à l'idée de délégation qu'à l'idée de stipulation pour autrui. « L'affrèteur qui se trouve être créancier de l'armateur, force cet armateur à s'obliger envers une personne qu'il lui désigne et qui est le destinataire. En délivrant le connaissement, le capitaine s'oblige à délivrer les marchandises au porteur du connaissement ; il prend donc, par cette délivrance, une obligation envers une tiers personne, ce qui est le phénomène de la délégation dans laquelle, sur l'ordre du délégant, le délégué s'engage envers le délégataire »¹.

Ces critiques ont conduit une partie de la doctrine et la jurisprudence à trouver des ajustements à la théorie de la stipulation pour autrui, afin de l'adapter à la situation du destinataire dans le contrat de transport de marchandises. C'est ainsi que JOSSERAND va proposer de distinguer la stipulation pour autrui du droit civil de celle relative au contrat de transport de marchandises. A la différence de la première, l'acceptation du destinataire dans la seconde « a la valeur d'un acte d'approbation : elle fait véritablement entrer son auteur dans le contrat de transport dont il devient après coup, l'une des parties ; elle lui confère les droits mêmes qui auraient appartenu s'il eût d'abord figuré : par elle, il fait siennes l'opération conclue en dehors de lui et peut être à son insu »².

¹Cf. Répétitions écrites de Droit Maritime (rédigées d'après le Cour et sous le contrôle de M. RIPERT), 1933-1934, p. 260.

² L. JOSSERAND, *op. cit.*

La jurisprudence pour sa part a rompu avec sa conception traditionnelle de la stipulation pour autrui dans laquelle le tiers bénéficiaire n'avait que des droits pour l'étendre à des cas où ce dernier peut être tenu de certaines obligations, dans la mesure où il les a acceptées¹. C'est pourquoi la Cour de Cassation a admis dans l'arrêt Sogara du 21 novembre 1978 et l'arrêt Lebert du 8 décembre 1987, la validité d'une stipulation pour autrui avec charges acceptées par le bénéficiaire². Mais ces obligations ne peuvent être qu'accessoire. Or le prix du transport dont peut être tenu à payer le destinataire est loin d'être accessoire dans le contrat de transport de marchandises. L'obligation de payer le prix de transport est d'ailleurs la principale obligation des cocontractants du transporteur. Car, elle constitue la cause de l'obligation du transporteur. La stipulation pour autrui ne peut donc pas, à proprement parler, rendre compte de l'association du destinataire dans le contrat de transport de marchandises. Elle présente des incompatibilités avec les obligations du destinataire, mais aussi avec le rôle joué par l'acceptation du tiers bénéficiaire. En effet, il est unanimement admis que l'acceptation donnée par le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui n'est nécessaire que pour consolider son intérêt né de l'accord des volontés du stipulant et du promettant. Autrement dit, cet intérêt lui appartient déjà et ne rentre pas dans le patrimoine du stipulant. Dès lors, comment expliquer que l'expéditeur, en cas de refus de prendre livraison opposé par le destinataire, demeure le créancier et débiteur du transporteur ? Les droits du destinataire ne naissent-ils pas dès l'origine de la stipulation faite à son profit ? C'est dire combien la théorie de la stipulation pour autrui présente des limites pour expliquer l'intégration du destinataire dans le contrat de transport de marchandises. Pour dépasser ces limites Christian LAROUMET a développé une autre explication fondée sur la théorie d' « opération à trois personnes de type parfait » qui permet, selon lui, de justifier la qualité de tiers au contrat de transport de marchandises du destinataire.

¹ Voir dans ce sens Cass. civ. 1^{ère}, 21 nov. 1978, JCP 1980.II.19315, n. Rodière ; Rép. Defrénois, 1979, art. 32077, n° 50, obs. Aubert. ; Cass. 1^{ère} civ. 8 déc. 1987, Bull. civ. I, n°343.

² G. VENANDET, « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », JCP G, I, 3391. Voir aussi dans le même sens, J. François, « Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance) Thèse Paris II, 1994, n° 162, p. 119.

c.1.2) Thèse de M. LAROUMET

Elle repose sur la conception selon laquelle, le principe de l'effet relatif des contrats n'a plus, dans la doctrine moderne, de portée absolue. Désormais des structures juridiques triangulaires lui font échec. On parle de contrat pour autrui, ce qui permet aux effets du contrat de dépasser les parties contractantes pour toucher les tiers et faire peser sur eux des obligations. Dans sa thèse intitulée « Les opérations juridiques à trois personnes », M. LAROUMET présente *l'opération à trois personnes de type parfait* comme celle qui « permet non seulement de faire naître un droit au profit d'un tiers, mais encore de le charger d'une obligation au profit d'un des contractants. Sa situation est alors tout à fait comparable à celle d'un contractant alors qu'il n'a pas pourtant participé à la conclusion d'un contrat »¹. Cette opération se caractérise par trois éléments fondamentaux qui portent atteinte à l'effet relatif des contrats. Le premier est la création d'une obligation à la charge du tiers envers l'une des parties au contrat en contrepartie du droit qui lui a été conféré. Le deuxième c'est la conservation par le tiers de sa qualité de tiers tout en étant quasiment assimilé à une partie au contrat. Le troisième c'est la justification de la situation du tiers par la nature du contrat. Ce n'est pas, dit l'auteur, la volonté des parties au contrat qui crée les droit et obligations du tiers, mais « la nature même du contrat qui en fait un contrat destiné à s'ouvrir aux tiers, en dehors de toute stipulation pour autrui et de toute promesse pour autrui... La personne et l'intérêt du tiers... constituent un des éléments du contrat, et non le moindre, puisqu'il s'agit de sa raison d'être en partie ou en totalité »².

Appliquée au contrat de transport de marchandises, l'opération à trois personnes de type parfait permet de comprendre la situation du destinataire. Car le contrat de transport de marchandises est par sa nature et par son essence ouvert au destinataire. Il opère « une assimilation quasi-complète du destinataire à une partie au contrat, alors qu'il est tiers ». Par sa nature, le contrat de transport de marchandises attribue au destinataire une créance de livraison et un droit d'action contre le transporteur en contrepartie des obligations auxquelles il peut être soumis. Autrement dit, pour M. LAROUMET, le destinataire est un tiers qui acquiert des droits et des obligations en raison de la nature et de l'essence du contrat de transport de marchandises. C'est ainsi qu'il écrivait : « Le destinataire

¹Ch. LAROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n° 180, p. 409.

²Ch. LAROUMET, *th. Préc.*, n° 180, p. 407-408.

n'est pas un simple créancier du transporteur, mais il est avec lui exactement dans la situation d'une partie contractante, bien qu'il n'ait pas participé à la conclusion du contrat. Surtout, et c'est ce qui est fondamental, point n'est besoin à la volonté de chacune des parties contractantes initiales de vouloir raccrocher le destinataire au contrat de transport. Qu'elles le veuillent ou non, le destinataire est obligatoirement assimilé, de par l'essence et la nature même du contrat, à la situation d'une partie au contrat »¹.

Cette thèse de LAROUMET a le mérite de relever l'essence et la nature du contrat de transport de marchandises comme fondement des droits et obligations du destinataire. Il va de soi, en effet, que rien ne peut mieux expliquer l'origine des droits et obligations du destinataire que le contrat de transport de marchandises lui-même. Cependant, M. LAROUMET pêche dans sa démonstration en ce qu'il considère le destinataire comme un tiers. Il aurait été plus logique que la nature et l'essence du contrat de transport de marchandises fassent du destinataire une partie et non un tiers, malgré son absence lors de la formation du contrat. D'ailleurs l'auteur le dit quand il écrit « le destinataire n'est pas un simple créancier du transporteur, mais il est avec lui exactement dans la situation d'une partie contractante ». En le présentant comme un tiers, la thèse de LAROUMET se heurte au principe de l'effet relatif des contrats prévu par l'ancienne article 1165 du Code civil selon lequel les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties. Ce principe additionné avec celui de l'autonomie de la volonté rendent difficile de concevoir que le contrat de transport de marchandises puisse créer des droits et des obligations à l'égard du destinataire, s'il est tiers, sans son consentement. Un tiers ne peut avoir des droits et des obligations émanant d'un contrat auquel il n'a pas participé à la formation que dans la mesure où il exprime sa volonté. Par conséquent, il est difficile de justifier la thèse de M. LAROUMET. C'est ainsi que de nombreux auteurs ont opté pour la thèse selon laquelle le destinataire est partie au contrat de transport de marchandises.

¹ Voir Ch. LAROUMET, « Droits et obligations de l'expéditeur et du destinataire envers le transporteur dans le contrat de transport de marchandises », *Proche-Orient, Études Juridiques*, n° 72, 1972, p. 83.

c.2) Le destinataire partie au contrat de transport

Certains auteurs, dès le milieu des années cinquante, ont affirmé que le destinataire, dans le contrat de transport de marchandises, a la qualité de partie. Il n'est donc pas tiers puisque le contrat de transport de marchandises le concerne directement et son absence lors de la formation dudit contrat ne lui prive pas de cette qualité. Plusieurs théories ont été proposées parmi lesquelles nous retenons la promesse de porte-fort (c.2.1) et la thèse de la nature tripartite du contrat de transport de marchandises (c.2.2).

c.2.1) Thèse M. REMOND-GOUILLOUD

L'analyse proposée par Mme. M. REMOND-GOUILLOUD pour expliquer la qualité de partie du destinataire dans le contrat de transport de marchandises utilise la théorie de la promesse de porte-fort.

Prévue par l'article 1120 du Code civil comme une exception au principe posé par l'article 1119 du même code selon lequel « on ne peut s'engager que pour soi-même », la promesse de porte-fort est l'engagement pris personnellement par un contractant envers un autre d'obtenir la ratification ultérieure de l'acte par un tiers¹. Elle est envisagée comme une représentation sans pouvoir dont l'efficacité est subordonnée à une ratification ultérieure du tiers. Ce dernier n'est pas, évidemment, lié par la promesse de porte-fort ; il peut parfaitement refuser de s'engager. Dans ce cas, le contrat ne sera pas formé et la promesse n'étant pas réalisée, le promettant sera tenu d'une réparation en dommages et intérêts, sur le fondement contractuel, au bénéficiaire de la promesse. Cependant s'il accepte de ratifier, il est censé l'avoir fait du jour de la conclusion de l'engagement. Car, la ratification est un acte juridique unilatéral qui a pour effet de libérer de son engagement celui qui s'est porté fort et qui opère rétroactivement et produit effet du jour de la promesse². Cette ratification

¹ On peut citer comme exemple, le cas des fondateurs d'une société qui s'engagent avec un tiers pendant la période de formation d'une société en se portant fort que la société, une fois constituée et immatriculée au registre de commerce, ratifiera l'engagement (*cf.* art. 1843 C. des Stés).

² Dans un arrêt du 8 juillet 1964 (D. 1964, Jurisprudence p. 560), la chambre civile de la Cour de cassation a clairement indiqué : « Mais attendu que l'arrêt constate que Israel et Boisacq se sont, lors de la vente, le 1^{er} juillet 1954, portés fort pour les venderesses ; *que la ratification de l'acte passé par le porte-fort a un caractère rétroactif et remonte au jour de l'acte ratifié, l'obligation du tiers prenant naissance au jour de l'engagement du porte-fort,...* ».

constitue une manifestation de volonté qui permet au tiers d'être considéré comme partie au contrat.

M. REMOND-GOUILLOUD considère que, dans le contrat de transport de marchandises, l'expéditeur est le porte-fort qui promet au transporteur d'obtenir l'engagement du destinataire. Concrètement, l'expéditeur promet au transporteur que le destinataire prendra livraison à l'arrivée, et le cas échéant, règlera le prix du transport. « Il (l'expéditeur) s'en porte-fort et si le destinataire ne ratifie pas, il s'exécutera à sa place », estime l'auteur¹. La ratification du destinataire, tacite, résulte de ce qu'il remplit ses obligations ; elle a pour effet de libérer l'expéditeur de son engagement de porte-fort.

Pour l'auteur, le destinataire est partie au contrat de transport de marchandises par la ratification de l'engagement pris, pour son compte, par l'expéditeur à l'égard du transporteur. Cette ratification ayant un effet rétroactif au jour de la formation de l'engagement, le destinataire est partie au contrat de transport dès son origine. C'est pourquoi, REMOND-GOUILLOUD considère que le contrat de transport est un vrai contrat triangulaire. Le destinataire absent lors de la formation du contrat est représenté par l'expéditeur, lequel « souscrit un double engagement à l'égard du transporteur : l'un à titre personnel, l'autre pour le compte du destinataire »². En acceptant de prendre livraison à l'arrivée de la marchandise, le destinataire ratifie la promesse de porte-fort de l'expéditeur vis-à-vis du transporteur et acquiert la qualité de partie au contrat et ce dès l'origine du contrat par le mécanisme de la rétroactivité de la ratification.

La thèse de Mme REMOND-GOUILLOUD, pour autant qu'elle soit soutenable, reste tout de même peu convaincante. En effet, on doit admettre, avec l'auteur, que le contrat de transport de marchandises est un contrat triangulaire. Car, comme l'expéditeur et le transporteur, le destinataire a aussi la qualité de partie, sauf qu'il n'est pas forcément présent au moment de la formation du contrat. Cependant utiliser la promesse de porte-fort comme schémas pour expliquer le fait qu'il est partie dès l'origine du contrat, nous paraît juridiquement difficile voire impossible à justifier. D'abord parce que le mécanisme de la promesse de porte-fort, renvoie à une structure bipartite du contrat. En effet, selon le Code civil, dans la promesse de porte-fort un contractant s'engage personnellement, vis-à-vis de son cocontractant, à obtenir la ratification ultérieure de l'acte par un tiers.

¹ M. REMOND-GOUILLOUD, *Le contrat de transport*, Dalloz, coll. *Connaissance du droit*, 1993, p. 35.

² M. REMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*

Cela signifie qu'il y a deux parties à la base et deux étapes successives : l'engagement personnel du porte-fort et la ratification par le tiers qui peut alors être considéré comme partie. Or un tel mécanisme ne correspond pas, à notre avis, au caractère tripartite du contrat de transport de marchandises que reconnaît d'ailleurs l'auteur. En outre, dans la promesse de porte-fort, le porte-fort ne souscrit pas un double engagement comme le ferait l'expéditeur, dans le raisonnement de l'auteur. Il s'agit d'un seul engagement « personnel », et il n'y a pas d' « engagement pour le compte du tiers ». C'est vraiment divisé le contrat de transport en deux contrats bipartites que de soutenir que l'expéditeur souscrit à l'égard du transporteur un double engagement : l'un à titre personnel et l'autre pour le compte du destinataire. Car, cela reviendrait à dire que le contrat de transport unit soit l'expéditeur au transporteur, soit ce dernier au destinataire. Enfin, le porte-fort, contrairement à ce qu'affirme Mme REMOND-GOUILLOUD, n'est pas tenu à s'exécuter à la place du tiers, dans l'hypothèse où ce dernier ne ratifie pas l'acte. C'est pourquoi nous considérons que la définition qu'elle donne de la promesse de porte-fort est assez particulière. En effet, pour elle, dans la promesse de porte-fort, « un contractant promet pour autrui, quitte, si l'absent ne s'exécute pas, à tenir son engagement à sa place »¹. Autrement dit l'expéditeur doit agir à la place du destinataire en cas de refus de prendre livraison. Or l'article 1120 du Code civil dispose que « néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement ». Cela signifie que la promesse de porte-fort repose principalement sur le mécanisme de la responsabilité contractuelle. Le contrat initial ne liant que le bénéficiaire de l'engagement de porte-fort et le promettant, si le tiers ne ratifie pas l'acte, le promettant ne sera tenu que par une réparation du dommage causé en versant des dommages-intérêts. En aucun cas, le promettant devra s'exécuter à la place du tiers. D'ailleurs si l'on s'en tient qu'à l'objet des engagements initiaux, force est de constater que l'expéditeur dans le contrat de transport de marchandises est loin de faire ce que pourrait faire le porte-fort de l'article 1120 du Code civil. Alors que l'expéditeur s'engage à confier la marchandise, moyennant un prix, au transporteur pour que ce dernier la déplace et la livre chez un destinataire ; le porte-fort s'engage à obtenir l'engagement ultérieur d'un tiers de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose. Par conséquent, la théorie de la promesse de porte-fort, n'est pas la plus indiquée pour expliquer la situation du

¹ M. REMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*

destinataire dans le contrat de transport de marchandises. D'où le recours à la théorie de la nature tripartite de notre contrat.

c.2.2) La thèse de R. RODIERE

La qualité de partie au contrat de transport de marchandises du destinataire s'explique mieux par la nature de ce contrat qui suppose nécessairement trois parties. Le doyen RODIERE a été le premier à soutenir cette théorie.

Pour M. RODIERE, plutôt que de stipulation pour autrui, l'intégration du destinataire dans le contrat de transport de marchandises tient du fait que ce contrat est un contrat à trois personnages. Il est de la nature de ce contrat d'avoir, dès sa conclusion, un expéditeur, un transporteur et un destinataire. C'est pourquoi il écrit : « Dès le début l'expéditeur, le voiturier et le destinataire y sont parties. Mais les deux premiers apparaissent tout de suite et sont connus aussitôt. La personnalité du troisième peut quelques temps rester vague et inconnue du voiturier »¹. Autrement dit, en dépit du fait qu'il soit absent lors de la formation du contrat, le destinataire a, par la nature des choses, la qualité de partie. « Le destinataire n'est pas un personnage qui s'associe plus tard à l'opération. Il y est partie dès le début »², précise-t-il. Les droits et obligations du destinataire sont donc fonction de la nature du contrat de transport de marchandises.

Cette thèse qui nous paraît assez convaincante a d'ailleurs été consacrée par la jurisprudence qui estime que c'est dans la nature du contrat de transport qu'il faut trouver l'explication à donner à la situation du destinataire. C'est ainsi que, dans un arrêt du 13 mai 1966, la cour de cassation affirmait expressément : « Le contrat de transport maritime implique, par sa nature, le droit pour le destinataire de se prévaloir de la convention intervenue entre transporteur maritime et chargeur aux fins de déplacement de la marchandise »³.

Partant de cette considération, le Doyen RODIERE estime que le contrat de transport qui reconnaît au destinataire des droits et des obligations, alors que ce

¹ R. RODIERE, Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie, T. II, éd. Sirey, 1955, n° 579 p. 214.

² R. RODIERE, Traité général de droit maritime, Affrètement et Transports, T. II, Les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, 1968, n° 400 et s., spéc. n° 408, p. 27. L'auteur réaffirme sa position dans : Droit des transports terrestres et aériens, t. 2, éd. Sirey, 1977, n° 365. De même dans Droit maritime (d'après le précis du Doyen Georges RIPERT) 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1966, n° 354.

³ Voir, Cass. com. 13 mai 1966, DMF 1966, p. 531.

dernier n'a pas été présent lors de sa formation, constitue une exception directe au principe de l'article 1165 du Code civil¹. Le destinataire est donc partie au contrat *ab initio* par la nature du contrat de transport de marchandises et par sa fonction économique. Le contrat de transport de marchandises étant utile pour le destinataire, il produit ses effets à son à égard nonobstant le fait qu'il ait été absent lors de sa formation. Le Doyen HEMARD abonde dans le même sens : « Le contrat de transport de marchandises par sa nature et sa technique échappe nécessairement à l'effet relatif des contrats. Bien que deux personnes seulement aient participé à la conclusion du contrat de transport, dès l'instant que l'expéditeur n'est pas en même temps le destinataire, trois personnes interviendront dans son exécution » écrivait-il².

Plus remarquable est la critique de la théorie de la stipulation pour autrui faite par le Pr. Ph. DELEBECQUE³ pour démontrer que le destinataire de la marchandise n'est pas un tiers au contrat de transport. Après avoir relevé, dans son article, les éléments qui pourraient donner à croire que le destinataire de la marchandise est un tiers au contrat de transport, l'auteur constate d'abord que la Cour de cassation, tout au moins dans ses arrêts récents, ne vise pas la théorie de la stipulation pour autrui. Ensuite, poursuit-il, le mécanisme de l'article 1121 du Code civil ne permet pas de comprendre certaines solutions jurisprudentielles et, notamment, celle qui interdit au transporteur de se prévaloir de la prescription de l'art. 108 c. com. lorsque le destinataire recherche sa responsabilité pour non-livraison de la marchandise, à la suite de l'accident survenu à l'engin de transport, au motif que le destinataire n'a pu adhérer au contrat de transport à raison, précisément de cette absence de livraison (Cass. com. 6 oct. 1992, Bull. civ. IV, n° 300). Le destinataire bénéficiaire n'acquiert-il pas dès l'origine un droit direct et contractuel contre le transporteur promettant ? Enfin, dit-il, si la théorie de la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations (Cass. 1^{er} civ., 8 déc. 1987, Bull. civ. I, n° 343), ces obligations ne peuvent être qu'accessoire. Or, le destinataire, dès l'instant qu'il a pris livraison de la marchandise, est tenu de toutes les obligations qui découlent du contrat de transport. Il doit assurer la réception de la marchandise et protester, si nécessaire, dans les délais requis (art. 105, C. com.) afin de préserver tant ses propres recours que ceux de l'assureur-

¹ R. RODIERE, Droit des transports terrestres et aériens.

² V. J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, par J. HEMARD, Traité théorique et pratique de droit commercial, T. II, Les contrats commerciaux, éd. sirey, 1955, n° 882, p. 240.

³ V. Ph. DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport ?, D. affaires 1995, n° 9, p. 189.

dommage et commissionnaire. Il doit également, si l'envoi est en port dû, payer le prix du transport. Par conséquent, « il paraît plus exacte et plus conforme à la nature des choses, conclut l'auteur, de voir dans le contrat de transport, comme le faisait Rodière, un contrat à trois personnes, un contrat dont la fonction économique est d'associer à son exécution le destinataire, un contrat où le chargeur, le transporteur et le destinataire ont chacun la qualité de partie».

Cette analyse du Pr. DELEBECQUE mérite d'être approuvée, car c'est vouloir nier l'originalité du contrat de transport de marchandises que d'expliquer l'intégration du destinataire par la théorie de la stipulation pour autrui. En effet, nonobstant son absence au moment de la formation du contrat, le destinataire n'est pas un tiers mais une partie au contrat de transport de marchandises. Cette qualité est fondée sur le contrat de transport lui-même et ne peut s'expliquer que par lui. Ce contrat engage trois personnes mais ne se forme qu'entre deux. « C'est un contrat sui generis qui constitue une exception à part entière au principe de l'effet relatif des contrats » pour reprendre l'expression du Doyen Rodière¹. Le destinataire de la marchandise a la qualité de partie dès la formation du contrat même s'il n'est pas présent au moment de la formation du contrat de transport. Il ne peut pas être pris pour un tiers en raison de son absence au moment de la formation du contrat.

Dans le même sens MALAURIE et AYNES ont pu écrire : « pour déterminer le domaine d'efficacité de la convention, il ne suffit pas de se placer au moment de sa conclusion et désigner alors comme parties les personnes qui échangent leurs consentements, et comme tiers tous les autres. Au cours de l'exécution, certains tiers se transforment en parties, soumises à la force obligatoire du contrat. La catégorie de tiers est donc variable ; c'est au moment où la convention produit ses effets qu'il faut se placer pour la délimiter »².

En affirmant que « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire... », le législateur³ a adopté la théorie tripartite du contrat de transport de marchandises. On peut même dire, avec certains auteurs, que l'article L. 132-8 du Code de commerce constitue une consécration légale de la qualité de partie, dès le départ, au contrat de transport de marchandises, du

¹ V. Traité, op. cit. n° 365, p. 425.

² Malaurie et Aynès, Obligations, Cujas, 2015 n° 433.

³ Loi n° 98-69 du 6 février 1998, dite loi Gayssot, tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, JOFR, 7 février 1998, p. 1975 ; JCP E, 1998, p. 241 et 333. Voir aussi PH. DELEBECQUE, « Loi du 6 février 1998 ; amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, D. Aff., 1998, p. 870.

destinataire¹. On parle alors de « partie au contrat de transport par détermination de la loi », pour dire que le destinataire est associé dès l'origine à la relation contractuelle et non plus, a posteriori, par le mécanisme de la stipulation pour autrui, comme cela était sous l'empire de l'ancien article 101 du Code de commerce.

Cette théorie, on ne peut plus, convaincante du Doyen RODIERE, n'a tout de même pas été approuvée par la doctrine postérieure pour laquelle expliquer la qualité de partie du destinataire par la nature du contrat de transport de marchandises, c'est nier le rôle de la volonté dans le contrat. Car, tel que présenté par le Doyen RODIERE, le destinataire sera soumis dès la conclusion du contrat au régime juridique du contrat de transport de marchandises sans avoir exprimé sa volonté et surtout, même en refusant la marchandise ; il ne pourra pas se soustraire à sa qualité de partie. Or, dans le système français, la volonté est au cœur de la relation contractuelle. On ne peut être reconnue partie à un contrat que dans la mesure où on aurait librement exprimé sa volonté à être lié. « il serait bien extraordinaire que, dans un système consensualiste comme l'est le système français, une personne se voie imposer un régime contractuel sans qu'elle ait manifesté son consentement à ce régime », pour reprendre l'expression de M. BONASSIES². C'est ainsi que des auteurs comme J.-P. TOSSI et F. PETIT ont critiqué, en la rejetant, la théorie du Doyen RODIERE et

¹ En effet, cet article modifie l'ancien article 101 du Code de commerce qui prévoyait : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier ». Autrement dit, sous l'ancienne législation, le destinataire n'était pas partie dès le départ dans le contrat de transport. Mais, depuis la loi Gayssot, le destinataire est cité comme partie dès le départ. Comme pour dire, au moment de la formation du contrat il y a naturellement un destinataire qui « doit », en principe, prendre livraison. De nombreux auteurs ont relevé cette consécration légale de la qualité de partie du destinataire dès départ, faite par la loi 1998. V. dans ce sens : J. VALLANSSAN, « La grande distribution et le prix du transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce), JCP E, 2000, p. 1417 ; G.-CH. MBOCK, « Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport », Gaz. Pal., 2001, p. 8 et s. ; E. CHEVRIER, obs. sous Com. 18 mars 2003, A. J., p. 1164 ; PH. DELEBECQUE, « L'article L.132-8 (ancien article 101) du Code de commerce », in Etudes offertes à B. MERCADAL, éd. Lefebvre 2002, n° 4, p. 444 ; du même auteur « Pour une théorie du contrat de transport », in Mélanges offerts à J. L. AUBERT, éd. Dalloz, 2005, p. 103 ; B. MERCADAL, *Mémento Droit des affaires, contrats et droits de l'entreprise*, éd. Fr. Lefebvre, coll. Mémento pratique 2006, n° 7646 ; I. BONGARCIN, « L'action directe en paiement du prix de transport de l'article L. 132-8 du Code de commerce », RJDA, 2002, p. 1039.

² V. P. BONASSIES, DMF, 1995, 209, p. 214. Dans le même sens, voir PH. COMTE qui écrivait « ... la qualité de partie, découlant de la volonté de s'obliger, a un fondement « subjectif » : il n'est pas possible d'imposer cette qualité à une personne qui, à aucun moment, n'a consenti à l'être », in note sous CA Agen, 7 déc. 1988, 2, 899 et s. spéc. p. 902.

ont recouru, dans deux approches relativement similaires, à la volonté pour expliquer l'intégration du destinataire dans le contrat de transport de marchandises. Pour eux, le contrat de transport de marchandises n'est pas tripartite au départ, mais le devient une fois que le destinataire y adhère.

c.3) Le destinataire devient partie en adhérant au contrat de transport

En raison de l'absence du destinataire au moment de la formation du contrat, certains auteurs ont soutenu que le destinataire n'est pas partie au contrat à l'origine, mais peut le devenir puisque, disent-ils : le contrat de transport de marchandises est un contrat à vocation tripartite.

c.3.1) La thèse de J.-P. TOSSI

L'exigence de la volonté comme fondement de tout contrat, a emmené l'auteur à considérer que le destinataire, du fait de son absence lors de la formation du contrat, n'est pas automatiquement partie ; mais il le devient par le mécanisme de l'adhésion. Autrement dit, le destinataire est d'abord tiers et devient partie par la suite. La qualité de partie au contrat de transport de marchandises n'est acquise au destinataire qu'à partir du moment où il adhère au contrat initialement formé entre l'expéditeur et le transporteur. Et cette adhésion constitue, nous dit M. TOSSI, l'expression du consentement du destinataire. C'est pourquoi, avant l'adhésion le destinataire est un tiers au contrat de transport. En tant que tiers, il bénéficie d'une stipulation pour autrui qui lui donne un droit particulier : « la créance d'une offre (plus précisément : d'une promesse unilatérale de contrat pour autrui) de devenir partie au contrat que le transporteur s'est engagé à l'égard de l'expéditeur à lui faire, aux conditions du contrat »¹. Ce n'est qu'en acceptant cette offre que le destinataire devient partie. S'il refuse d'adhérer², il reste tiers et se place en dehors du contrat. Dès lors, conclu M. TOSSI, le contrat de transport n'est pas tripartite par sa nature, il le

¹ J.-P. TOSSI, « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in Mélanges MOULY, T. 2, Litec, 1998, p. 175.

² On retiendra, selon l'auteur, qu'étant tiers au contrat de transport, le destinataire est libre de toute obligation à l'égard du transporteur tant qu'il n'ya pas adhéré et peut refuser ce contrat et se placer de la sorte en dehors du contrat. Un arrêt de la CA Paris a d'ailleurs décidé dans le même sens. Les juges du fond ont estimé, en effet, « qu'en refusant de devenir le destinataire des marchandises, celui à qui elles sont destinées se place en dehors du contrat de transport ». (cf. CA Paris, 18 déc. 1985, BT, 1986, p. 223.

devient seulement par l'adhésion du destinataire. En revanche ce qui est de sa nature c'est que « sa formation est successive »¹.

c.3.2) La thèse de M. F. PETIT

Comme J.-P. TOSI, M. PETIT part de l'idée que la qualité de partie dans une relation contractuelle ne s'acquiert qu'avec le consentement d'une personne. Par conséquent, le destinataire ne peut être qualifié de partie au contrat de transport de marchandises que lorsqu'il exprime sa volonté à être lié par les effets du contrat conclu entre le transporteur et l'expéditeur. C'est ainsi qu'il soutient dans sa thèse intitulé « La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises »², que le destinataire n'est pas partie au contrat de transport ; mais il peut le devenir en acceptant de prendre livraison. Pour lui, prendre livraison constitue l'expression de la volonté du destinataire pour intégrer le contrat de transport de marchandises. Ainsi l'expéditeur et le transporteur offrent au destinataire la possibilité de devenir partie à leur contrat déjà formé en adhérant à ses effets. Dès lors qu'il accepte la livraison, le destinataire devient créancier et débiteur d'obligations nées de la rencontre des volontés du transporteur et expéditeur. C'est donc l'adhésion du destinataire qui est le fondement de sa qualité de partie au contrat de transport. Cela signifie que le destinataire est d'abord tiers au contrat de transport et reste libre d'adhérer ou pas au contrat de transport, puisque l'expéditeur et le transporteur qui sont des parties initiales³ lui font une offre d'adhérer à la convention qu'ils ont préalablement signée. Il ne devient partie que lorsqu'il accepte l'offre faite par l'expéditeur et le transporteur⁴. Le contrat de transport de marchandises est donc par nature bipartite et ne devient tripartite qu'avec l'acceptation du destinataire

¹ *Ibid*, p. 190.

² F. PETIT, *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, Thèse Caen 2005.

³ A la différence de M. TOSI qui pense que c'est le transporteur qui s'engage auprès de l'expéditeur de proposer au destinataire l'offre d'adhérer au contrat de transport de marchandises ; F. PETIT estime que cette offre émane des deux parties : le transporteur et l'expéditeur. Car « si l'une des parties ne désire pas voir l'arrivée d'une nouvelle partie au contrat, elle ne saurait en principe être contrainte d'être liée sans son consentement... L'offre d'adhérer à un contrat ne peut donc être que collective » écrit-il (V. thèse préc., n° 231 p. 136). Il critique dans le même sens le raisonnement de M. TOSI en disant que si c'est le transporteur lui seul qui propose au destinataire d'adhérer au contrat, en aboutirait à deux contrats, l'un formé entre l'expéditeur et le transporteur et l'autre entre ce dernier et le destinataire.

⁴ Dans le même sens que F. PETIT, COLLARD DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, écrivaient : « ... il (*le destinataire*) devient partie au contrat dès qu'il a donné son acceptation (à l'offre faite dès l'origine par l'expéditeur et le transporteur)... », in *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, coll. Précis, 10^e éd., 2015, n° 774.

d'adhérer au contrat déjà formé. D'où l'expression employée par l'auteur : « La vocation au tripartisme »¹. Cette adhésion, précise M. PETIT, ne porte que sur les effets du contrat initialement formé entre l'expéditeur et le transporteur et ne crée pas, par conséquent, un nouveau contrat². C'est pourquoi, il considère que le contrat de transport est un contrat à formation successive et de ce point de vue, ce contrat respecte le schéma classique de la formation des contrats. Car, aussi bien lors de sa conclusion entre l'expéditeur et le transporteur, que lors de l'adhésion du destinataire il y a la rencontre d'une offre et d'une acceptation. Le principe de l'autonomie de la volonté est ainsi respecté, le destinataire devient partie parce qu'il le veut.

Ces Thèses, de TOSI et PETIT, ont eut le mérite de relever la place de la volonté dans les rapports contractuels. Il est vrai qu'on ne peut concevoir la qualité de partie au contrat sans expression de volonté ; car comme le disait Mme GELFUCCI-THIBIERGE, « ... on ne peut devenir partie par le seul effet de la volonté d'autrui »³. Toutefois, l'argumentation de ces deux auteurs, pour être séduisantes, n'est pas sans présenter des limites pour expliquer la situation du destinataire.

D – Proposition d'une théorie sur l'intégration du destinataire au contrat de transport dès l'origine

En effet, lorsque, par exemple, M. TOSI dit que le contrat de transport de marchandises est un contrat à formation successive comme pour dire que pour le destinataire la formation du contrat intervient au moment de la prise de livraison, il nous semble qu'il y a confusion entre la formation et l'exécution du contrat. La livraison intervient au stade de l'exécution du contrat de transport de marchandises. En prenant livraison, le destinataire comme le transporteur qui livre, exécute le contrat qui a déjà été formé. Il ne s'agit pas, à notre avis, d'une quelconque manifestation de volonté en vue de la formation du contrat, soit elle à son égard. Bien plus, si l'on doit subordonner l'intégration du destinataire dans le

¹ Cf. Intitulé de sa Thèse précitée.

² En effet, dans la théorie classique de la formation du contrat, l'offre a pour objet la conclusion d'un nouveau contrat. Mais dans le contrat de transport de marchandises, l'offre faite par l'expéditeur et le transporteur au destinataire consiste non pas à signer un nouveau contrat, mais à adhérer aux effets du contrat existant.

³ GELFUCCI-THIBIERGE, De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif, Rev. trim. dr. Civ., 1994, p. 275 et s.

contrat de transport de marchandises à la livraison, il faudrait admettre en même temps que le contrat de transport est un contrat réel. Or, il est acquis que notre contrat est un contrat consensuel. Serait-il donc consensuel pour le transporteur et l'expéditeur, et réel pour le destinataire ? Une réponse négative s'impose.

Quant à la thèse de M. PETIT, dire que le contrat de transport de marchandises est un contrat à vocation tripartite, c'est dire qu'il n'est pas tripartite. D'ailleurs pour M. PETIT, le destinataire est d'abord tiers et ne devient partie qu'en acceptant de prendre livraison. Cependant, peut-on concevoir un contrat de transport de marchandises sans une troisième partie donc sans destinataire ? Là encore, une réponse négative s'impose car le transporteur s'engage à déplacer et à livrer chez un destinataire désigné. Il y a donc nécessairement un destinataire qui existe dès la formation du contrat de sorte que notre contrat ne peut pas ne pas être tripartite. Ce n'est donc pas, à notre avis, l'acceptation de la livraison qui crée le destinataire. Ce dernier existe avant même qu'il accepte de prendre livraison ; car le destinataire est la personne vers laquelle l'exécution du contrat de transport est tournée. Autrement dit, c'est dans la nature du contrat de transport de marchandises d'avoir trois parties pour qu'il soit formé. S'il n'y a pas de destinataire il serait difficile voir impossible que le transporteur s'engage à l'égard de l'expéditeur. Cela est d'autant plus vrai que l'objet de l'obligation du transporteur exige l'existence du destinataire. Même dans les hypothèses rares où l'expéditeur cumule aussi la qualité de destinataire, il ya toujours un destinataire. Et même dans ces hypothèses, l'idée d'une vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises présente d'importantes limites. Car, il nous semble difficile de concevoir que l'expéditeur, associé au transporteur, fasse une offre d'intégration au contrat à lui-même. Et même en considérant le schéma classique où l'expéditeur est différent du destinataire ; l'idée selon laquelle le premier et le transporteur font une offre au second d'accepter « la livraison aux conditions définies par la loi et le contrat », est en contradiction avec l'obligation de livrer qui pèse sur le transporteur. En effet, le transporteur ne propose pas la livraison mais il doit livrer au destinataire désigné par le contrat. Car, il s'est engagé à le faire, et la livraison constitue l'obligation essentielle dans le contrat de transport de marchandises. Autrement dit, il est en pleine exécution du contrat. Dès lors, on peut se demander si celui qui exécute son obligation contractuelle vis-à-vis d'un bénéficiaire désigné de manière précise ; lui fait une offre de devenir partie au contrat.

Par ailleurs, le mécanisme de l'offre et l'acceptation dans la formation du contrat est gouverné par la liberté de celui à qui l'offre est destinée. Ce dernier n'est pas obligé d'accepter l'offre. Il peut parfaitement la refuser sans avoir à justifier son refus. Or, dans le contrat de transport de marchandises, le destinataire de la marchandise n'est pas, en principe, dans une position de totale liberté d'accepter ou pas de prendre livraison comme celui qui reçoit une offre¹. Le destinataire est tenu de prendre livraison et ne peut refuser qu'à titre exceptionnel². Il pèse sur lui une obligation de retraitement de la marchandise. Cette obligation a été consacrée par la Convention de Rotterdam³. En effet, l'article 43 des Règles de Rotterdam prévoit une obligation de prendre livraison qui pèse sur le destinataire en ces termes : « Lorsque les marchandises sont parvenues à destination, le destinataire qui les réclame en vertu du contrat de transport, en prend livraison... ». Cela signifie que le destinataire est lié par les effets du contrat de transport de marchandises. Par conséquent le transporteur et l'expéditeur ne lui proposent pas d'accepter de devenir partie au contrat qu'ils avaient formé.

Finalement, la volonté comme fondement de l'intégration du destinataire dans le contrat de transport de marchandise, telle que présentée par M. PETIT et M. TOSI, doit être relativisée. Car, dans la pratique le destinataire est traité comme partie avant même la livraison. Cela est d'autant plus vrai qu'il est créancier de la livraison et titulaire d'un droit d'action en responsabilité contractuelle contre le transporteur. La jurisprudence n'a d'ailleurs pas manqué de dire que, même en absence de livraison l'action du destinataire contre le transporteur est une action contractuelle. C'est ce qu'affirmait la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 juin 2005, en décidant : « Le destinataire inscrit sur la lettre de transport aérien comme partie au contrat de transport et habilité comme tel à recevoir la marchandise délivrée par le transporteur aérien, dispose du droit d'agir en responsabilité contre le transporteur aérien ». En l'espèce le colis transporté n'avait pas été livré et le destinataire qui prétendait avoir subi un préjudice avait engagé une action en responsabilité contractuelle contre le transporteur. Les juges du fond avaient déclaré irrecevable cette action au motif que le destinataire n'avait pas qualité pour agir puisque le contrat de transport n'était conclu qu'entre le transporteur et l'expéditeur signataires de la lettre de transport aérien.

¹ En effet, dans sa nature, une offre ne s'impose pas à la personne dont elle est destinée. Celle-ci est libre de l'accepter ou non, car nul n'est tenu d'accepter une offre.

² Il en est ainsi en cas de marchandises avariées, ou de retard de livraison.

³ Cf. La Convention des Nations Unies sur le Contrat de Transport International de Marchandises effectués entièrement ou partiellement par Mer, site du CUNDCI-UNCITRAL.

Mais la haute juridiction, au visa des articles 13, 15 et 25 de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, relève que le destinataire est partie au contrat de transport en cause et donc a qualité pour agir en raison de son inscription en tant que tel dans la lettre de transport aérien. C'est ainsi qu'elle avait cassé la décision des juges du fond.

Dans le même sens, la chambre commerciale de la Cour de cassation a expressément affirmé, dans une décision du 1^{er} avril 2008, que « l'action du destinataire, partie au contrat de transport, pour perte de la marchandise, contre le transporteur, est une action contractuelle »¹. Dans cette espèce, la marchandise avait disparue en cours de transport et n'avait pas été livrée. A en croire M. PETIT, la perte de la marchandise devrait, en empêchant la livraison donc la possibilité pour le destinataire d'accepter l'offre de devenir partie au contrat, permettre à celui-ci (destinataire) d'agir sur le terrain de la responsabilité délictuelle². C'est d'ailleurs dans ce sens, que les juges du fond se sont prononcés en estimant que le transporteur avait commis une faute délictuelle consistant dans la mauvaise exécution de son obligation contractuelle. Mais pour la chambre commerciale, même pour une marchandise perdue, le destinataire a une action contractuelle contre le transporteur. Dans une autre espèce, la même chambre commerciale avait décidé : « L'action pour avarie du destinataire contre le transporteur est une action contractuelle »³. Dès lors, il serait, nous semble t-il, plus judicieux de rechercher l'explication de l'intégration du destinataire au contrat de transport dans ce qui constitue, pour nous, le fondement de la singularité dudit contrat.

La situation du destinataire s'explique par la singularité du contrat de transport de marchandises. Cette singularité se fonde sur l'articulation entre la vente⁴ et le transport.

En effet, le contrat de transport de marchandises est, en pratique, un moyen utilisé pour réaliser un autre contrat : le contrat de vente. Il permet à l'expéditeur

¹ Voir Cass. com. 1^{er} avril 2008, n° 07-11.093, JurisData n° 2008-O43441.

² La jurisprudence avait d'ailleurs, dans le passé, admis que dans ce cas, l'action du destinataire est une action délictuelle. Cf. Cass. com. 18 mars 2003, Bull. civ. 2003, IV, n° 49. V. également Cass. com., 6 oct. 1992 ; Bull. civ. 1992, IV, n° 300.

³ Cass. com., 4 mars 2008, pourvoi n° 07-11.728, RD Transports 2008, n° 94, Obs. Ch. PAULIN ; D. 2008, p. 845, obs. X. DELPECH.

⁴ On notera qu'il s'agit ici de la vente à distance aussi bien à l'interne qu'à l'international.

(vendeur) d'exécuter son obligation de livrer¹ les marchandises vendues au destinataire (acheteur) qui en est créancier. M. REMOND-GOUILLOUD l'exprime bien lorsqu'elle écrit « ... le contrat de transport se superpose bien souvent à un contrat de vente, dont il n'est sur le plan commercial, qu'une modalité d'exécution »². Dans le même sens, M. TASSEL a pu dire : « Le contrat de transport participe du contrat de vente : non seulement le contrat de transport peut être considéré comme engendré par le contrat de vente mais encore, dans les faits, les dispositions de la vente marquent celles du transport »³. C'est un contrat qui, tout en étant autonome, est souvent conclu, dans le commerce à distance (international ou national) à la suite d'un contrat de vente. Car, dans les faits, c'est l'expéditeur (vendeur) et le destinataire (acheteur) qui utilisent le transport pour que la marchandise arrive à destination. Le destinataire du contrat de transport de marchandises est donc lié à l'expéditeur du même contrat par le contrat de vente. Dans les deux contrats (vente et transport) le destinataire est la personne à qui la marchandise est adressée. C'est lui qui est, « la personne habilitée à prendre livraison des marchandises », pour paraphraser l'article 49 du décret de 1966. Par conséquent, le destinataire de la marchandise ne devrait pas être considéré comme tiers. Car, comme le disait Jacques GHESTIN⁴, la qualification de tiers est réservée à tous ceux qui ne sont pas liés par le contrat et se borne à subir ou à profiter de son opposabilité, et celle de partie à tous ceux qui sont liés par les effets obligatoires du contrat. Autrement dit, est partie au contrat la personne qui a contracté évidemment, mais aussi celle qui est obligée par ce contrat en fonction des principes de l'utilité sociale et de justice contractuelle. Dans le contrat de transport de marchandises le destinataire est absent au moment de sa formation qui, elle, n'intervient qu'entre le chargeur et le transporteur ; mais il est lié par

¹ En effet, comme le souligne à juste titre l'article 30 de la CVIM, « Le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant ».

² Martine REMOND-GOUILLOUD, « Du droit de disposition », DMF, 1990, p. 587.

³ Y. TASSEL, « Le transport dans les ventes maritimes », Etudes de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES, éd. Moreaux, 2001, p. 345.

⁴ V. J. Ghestin, La distinction entre les parties et les tiers au contrat, JCP éd. G, n^o, qui attribue la qualité de partie au contrat en fonction de la situation existant au moment non plus seulement de la formation du contrat, mais aussi de son exécution. Pour lui, et, à notre avis, il a raison de le dire, c'est à ce moment qu'il est important de savoir qui est obligé par le contrat et qui est seulement tenu de respecter la situation juridique qu'il a fait naître. Le tiers c'est celui qui se voit opposer le contrat, et celui qui en est obligé est partie. Dans le même sens Marty et Raynaud observent que « le cercle des parties n'est pas définitivement fixé au moment de la formation du contrat ».

ce contrat en raison de son utilité dans la réalisation du contrat de vente qui le lie avec l'expéditeur. Bien plus le contrat de transport ne s'exécute que pour lui.

C'est ce contrat de vente qui va générer le contrat de transport car les deux (expéditeur et destinataire) ont intérêt à ce que la marchandise soit déplacée. En s'engageant à effectuer le déplacement et la livraison de ladite marchandise, le transporteur va satisfaire cet intérêt. C'est donc au nom de cet intérêt commun qui, du reste, constitue l'objet de l'obligation du transporteur, que le destinataire a la qualité de partie au contrat de transport de marchandises malgré son absence lors de sa formation. Le contrat de transport est ainsi, en quelque sorte, doublé du contrat de vente.

Les obligations du destinataire vis-à-vis du transporteur s'expliquent par le fait qu'au moment de la formation du contrat de vente, le premier avait déjà accepté le transport. Car l'achat ou la vente à distance est indissociable du transport.

C'est d'ailleurs cette indissociabilité qui explique l'emploi des termes de « port dû » ou de « port payé ». Lorsque l'acheteur (destinataire) passe sa commande auprès du vendeur (expéditeur) il donne par la même occasion son acceptation pour le transport sans lequel il ne pourra entrer en possession de la marchandise commandée ou achetée.

Le transport, ici, suppose le prix de la prestation du transporteur. Or, nous avons vu, un peu plus haut, que ce qui fait le contrat de transport de marchandises c'est le prix. Le prix constitue, l'élément substantiel du contrat de transport de marchandises. Par conséquent, en acceptant le transport dans la vente à distance, le destinataire accepte aussi le contrat de transport et en est naturellement partie dès l'origine.

La volonté du destinataire pour le contrat de transport s'exprime au moment où il s'engage à acheter une marchandise à distance. Elle se superpose au consentement donné pour le contrat de vente. Et cela pour deux raisons. D'abord parce que le contrat de vente, dans le commerce international ou la vente à distance règle la question du transport. En effet, le vendeur et l'acheteur qui sont aussi l'expéditeur et le destinataire du contrat de transport s'accordent sur le port puisque le coût du transport est toujours prévu dans le contrat de vente. Le prix du transport est d'ailleurs un élément de négociation du contrat de vente et dans

certaines ventes, il est indivisible d'avec le prix de vente¹. C'est ainsi que M. MARTEL à pu écrire, à juste titre, que « ... tous les accessoires à une vente, et en particulier les frais de transport facturés par le vendeur à son client, constituent les éléments du prix de vente et sont soumis, à ce titre, aux taxes sur le chiffre d'affaires »².

Ensuite, parce que, en général, les clauses du contrat de vente sont répercutées dans le contrat de transport. En effet, dans le commerce à distance, le contrat de vente précise généralement, lequel du vendeur ou de l'acheteur (respectivement expéditeur et destinataire dans le contrat de transport), sera débiteur du prix du transport. Une fois que le contrat de vente a prévu que le transport sera fait en port dû ou en port payé ; celui qui contracte avec le transporteur devra normalement intégrer cette clause. En transport routier, l'article 3-1 du Contrat type général et 6-2-b CMR prévoient d'ailleurs que pour être opposable au transporteur, le terme « port payé » doit être reporté dans le contrat de transport

¹ Il en est ainsi de la vente CAF par exemple qui est perçue dans la commune intention des parties comme une opération englobant trois éléments : la vente, le transport et l'assurance. Elle se définit comme une vente au départ où les risques sont transférés depuis le chargement de la marchandise à bord et dans laquelle le vendeur se charge de faire procéder au transport de la marchandise et d'en soigner l'assurance. Autrement dit le vendeur, en contrepartie du prix de vente, s'engage à livrer une marchandise qui doit faire l'objet d'un contrat de transport jusqu'au port de destination convenu et être couverte d'une assurance le risque transport. La doctrine et la jurisprudence majoritaire considèrent, d'ailleurs, que le prix CAF est indivisible ; (Voir dans ce sens : R. RODIERE, Droit maritime, assurance et vente maritimes. Vente maritime par J. CALAIS-AULOY, n° 106 ; J. HEENEN, Vente et commerce maritimes, n° 189 ; P. BOULOY, « Le vendeur caf est-il mandataire ? », DMF, 1970, p. 516 ; R. BONHOMME, « Vente commerciale- obligation de l'acheteur- paiement du prix », JCl. Contrats de distribution, Avril 2002, Fasc. 350, pour qui : « Le prix caf est forfaitaire et l'acheteur ne pourrait pas, sauf, clause contraire, en demander la décomposition au vendeur pour profiter de la réduction de l'un des éléments qui le composent. Le vendeur profitera des baisses de coûts et supportera les risques de hausse ». Dans le même sens l'article 40 de la loi du 3 janvier 1969 posait le principe suivant : « L'acheteur est débiteur d'une somme comprenant indivisiblement, le prix de la chose, la prime d'assurance et le fret », dans la vente Caf. (v. cependant, R. BELLOT qui soutient que le prix caf « n'est en réalité qu'une addition de trois chiffres différents ajoutés les uns aux autres qui ne fait nullement disparaître la diversité des éléments qui le composent », in Traité théorique et pratique de la vente CAF. Le crédit documentaire, préf. G. RIPERT, LGDJ, 1949, n° 407, p. 163). Dans une telle vente, il va de soi que le consentement donné pour le contrat de vente est doublé du consentement pour le contrat de transport ce qui permet au destinataire d'être intégré dans ce dernier contrat dès l'origine (c'est nous qui le disons).

² J. MARTEL, Les clauses dans les ventes qui donnent lieu au transport de marchandises, Thèse Paris 1965, n° 218, p. 160.

matérialisé par le document de transport¹. Cela signifie, en d'autres termes, que celui du vendeur ou de l'acheteur qui contractera avec le transporteur sera obligé de répercuter les stipulations du contrat de vente dans le contrat de transport.

C'est également le contrat de vente qui prévoit l'objet du contrat de transport et les modalités de son exécution. En effet, l'objectif du contrat de transport pour l'expéditeur c'est de faire parvenir la marchandise, objet du contrat de vente, au destinataire. Il confie la marchandise au transporteur en exécution de son obligation de délivrance de la chose vendue. Par conséquent ce que doit déplacer le transporteur n'est autre que cette marchandise qui est attendue par le destinataire conformément au contrat de vente. Ainsi, l'objet du contrat de transport s'identifie à celui du contrat de vente et c'est ce dernier qui précise la quantité et la qualité de la marchandise que le transporteur doit acheminer. Bien plus, c'est le contrat de vente qui prévoit également la date et le lieu de livraison de la marchandise dont sera tenu le transporteur au risque d'être obligé de verser au destinataire des dommages et intérêts pour retard².

Le contrat de transport n'étant, comme nous l'avons indiqué plus haut, qu'un moyen utilisé pour réaliser le contrat de vente, lorsque l'expéditeur (vendeur) contracte avec le transporteur, il est comme forcé, en quelque sorte, de reproduire les termes du contrat de vente dans le contrat de transport. C'est ce qu'affirmait M. TASSEL lorsqu'il écrivait : « Le vendeur...lié par les termes du contrat de vente qu'il a conclu avec l'acheteur des marchandises, doit nécessairement répercuter ces termes dans le contrat de transport qu'il contracte. Ainsi le contrat de vente identifie-t-il certains des éléments du contrat de transport dont il caractérise certaines conditions »³ Dès lors, ce n'est pas la volonté de l'expéditeur seul qui est exprimée dans le contrat de transport à sa formation, mais sa volonté et celle du destinataire relative à la quantité et la qualité de la marchandise, la date et le lieu de livraison, le paiement du prix du transport ; telles que prévues dans le contrat de vente. Le destinataire est donc

¹ V. dans le même sens R. RODIERE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, 2^{ème} éd., Sirey, 1977, n° 476, p. 536 ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, Dalloz, coll. Précis, 1996, n° 147, p. 88.

² Il en est de même pour la date et le lieu de remise de la marchandise au transporteur qui varient selon les ventes en fonction des incoterms choisis par les parties.

³ Y. TASSEL, « Le transport dans les ventes maritimes », *op.cit.*, p. 347. V. dans le même sens, J.A.M. LIGONIE, *Le connaissement et la lettre de voiture maritime*, préf. M. DE JUGLART, LGDJ, 1963, p. 181, qui écrivait : « il (le contrat de vente) peut assujettir la validité de la convention (de transport) à des clauses qui portent sur la navigabilité du navire, l'exécution du parcours maritime, l'interdiction du transbordement, etc. ».

partie au contrat de transport dès l'origine, puisque ce contrat comporte normalement les stipulations de son contrat géniteur : le contrat de vente qui le lie avec l'expéditeur.

Aussi, contrairement à M. TOSI et M. PETIT, ce n'est pas en prenant livraison que le destinataire accepte de devenir partie au contrat de transport. Il est vrai que son consentement est nécessaire pour avoir la qualité de partie au contrat de transport. Mais, son consentement est exprimé non pas à la livraison, mais au moment où l'expéditeur reproduit, lorsqu'il contracte avec le transporteur, les stipulations du contrat de vente relatives à la marchandise, au paiement du prix du transport, à la date et le lieu de livraison.

Le destinataire est déjà partie au contrat de transport en acceptant par avance le principe même du transport pour se faire livrer la marchandise qu'il a acheté ou commandé à distance. Car, prendre livraison est une obligation qui pèse sur le destinataire en raison de la commande passée en amont dans le contrat de vente. C'est donc dans les rapports entre le contrat de vente et le contrat de transport qu'il faut expliquer l'intégration du destinataire dans ce dernier en dépit de son absence au moment de sa formation.

Le consentement du destinataire au moment de la livraison est requis pour les clauses qui ne relèvent pas de ce que la Cour de cassation appelle « l'économie du contrat ». Car, certaines clauses, dont les clauses de compétences lui restent étrangères. Ce sont des clauses que l'expéditeur et le destinataire (vendeur & acheteur) n'ont pas prévues dans le contrat de vente qui est le contrat géniteur du contrat de transport. Elles sont insérées dans le contrat de transport par les seules volontés du transporteur et de l'expéditeur et ne relèvent pas de l'essence du contrat car leur absence n'affecte pas son existence. Par conséquent, le destinataire doit les avoir accepté pour qu'elles lui soient opposables. En effet, il est de jurisprudence constante¹ que les clauses d'attribution de compétence insérées dans le contrat de transport par le chargeur et le transporteur ne peuvent s'appliquer au destinataire que dans la mesure où il en aurait pris connaissance et expressément accepté. Autrement dit, pour le destinataire, le contrat de transport est subdivisé selon qu'ils existent ou pas des clauses particulières que l'expéditeur et le transporteur ont adoptées à l'occasion de sa formation. S'il n'existe pas de clauses particulières dans le contrat, le destinataire n'a pas besoin d'une manifestation particulière de volonté, car la jurisprudence considère, ici, que les

¹ V. Cass. com., 18 oct. 1994 etc.

stipulations contractuelles sont conformes à « l'économie générale du contrat »¹. En revanche, lorsque des clauses particulières ont été insérées dans le contrat par les parties contractantes, celles-ci doivent faire l'objet d'une acceptation particulière par le destinataire pour lui être opposables. L'intégration du destinataire au contrat de transport de marchandises obéit donc à certaines modalités. Il est partie au contrat dès l'origine, malgré son absence, parce que son consentement au prix du transport a été donné en même temps que son consentement pour le prix de vente. Mais pour les clauses de compétence et d'autres qui ne rentrent pas dans l'économie générale dudit contrat, le destinataire est invité à adhérer au moment de la livraison au plus tard. C'est, en réalité, pour ces clauses seulement que l'on peut dire que « l'expéditeur et le transporteur proposent au destinataire d'accepter » pour qu'elles produisent leurs effets pleinement dans le contrat de transport. Pour elles la qualité de partie du destinataire est subordonnée à une manifestation expresse de volonté. Cela s'explique, à notre avis, une fois encore, par la singularité du contrat de transport qui est fortement réglementé et dont le régime est davantage statutaire. Les règles juridiques définissent le statut de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire. Le destinataire est partie au contrat dès l'origine en raison du statut auquel appartient cette personne dans le contrat de transport de marchandises. C'est ce que relève M. BONASSIES lorsqu'il écrit : « en adhérant au contrat de transport, le destinataire entend d'abord adhérer au « statut » de destinataire », si bien qu'« un consentement plus fort, plus précis que la simple réception des marchandises est nécessaire pour marquer son consentement aux éléments purement occasionnels d'une relation concrète de transport, et notamment aux clauses lui imposant, en fait ou en droit, une charge ou une obligation particulière »². Le contrat de transport de marchandises est, en réalité un contrat d'adhésion aussi bien pour le destinataire que pour le transporteur et l'expéditeur en raison, de l'intervention prononcée de l'administration. Car la liberté contractuelle ici, loin d'être le principe qui gouverne les relations des parties, est plutôt une exception. Et les clauses particulières constituent, à notre avis, la marge de manœuvre, reconnue aux différentes parties de s'exprimer librement. Dès lors, le destinataire doit s'exprimer pour être lié ou pas par ces clauses.

¹ Cette expression, de plus en plus utilisée par la jurisprudence, a été utilisée pour la première fois en matière de transport maritime dans l'arrêt **Monte Cervantes** par la Cour de cassation dans une décision du 16 janvier 1996, à propos d'une clause de livraison sous palan, figurant dans un connaissement que la haute juridiction avait jugé opposable au destinataire en raison de sa conformité à l'économie générale du contrat. V. DMF 1996, p. 627, obs. Ph. DELEBECQUE.

² P. Bonassies, note sous Cass. com., 29 nov. 1994, DMF 1995, p. 209.

En définitive, la qualité de partie au contrat de transport de marchandises du destinataire ne peut s'expliquer autrement que par la singularité de ce contrat. Aucun des schémas connus, comme la stipulation pour autrui ou même la promesse de porte fort proposé par M. REMOND-GOUILLOUD¹, ne saurait expliquer l'intégration du destinataire dans le contrat. Le destinataire, pourtant absent lors de la formation du contrat, a la qualité de partie parce que c'est le contrat de transport qui par sa nature suppose nécessairement l'existence d'une troisième personne. Cette qualité, il la doit à la singularité du contrat de transport de marchandises qui n'est pas comme les autres contrats. C'est un contrat qui « implique, par sa nature, le droit pour le destinataire de se prévaloir de la convention intervenue entre le transporteur maritime et le chargeur aux fins de déplacement de la marchandise » comme le disait le Doyen RODIERE². En affirmant que « La lettre de voiture forme le contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier (...) »³ le législateur de 1998, a consacré cette singularité du contrat de transport de marchandises. Le consentement du destinataire, fondement juridique absolu, pour sa qualité de partie, est donné non pas au moment de la livraison, mais en même temps que son consentement pour le contrat de vente qui le lie avec l'expéditeur et dont le contrat de transport n'est qu'un moyen de réalisation.

¹ Dans son ouvrage, *Le contrat de transport*, op. cit. M. REMOND-GOUILLOUD propose la promesse de porte-fort prévue par l'art. 1120 C. civ., pour expliquer les droits du destinataire dans le contrat de transport de marchandises. Suivant cette convention, un contractant s'engage auprès d'un autre à obtenir la ratification du contrat par une personne tiers quitte à s'exécuter lui-même si ce dernier refuse de ratifier. Pour elle « l'expéditeur souscrit à l'égard du transporteur un double engagement : l'un à titre personnel, l'autre pour le compte du destinataire. De ce dernier il promet qu'il prendra livraison à l'arrivée, et le cas échéant, il réglera le prix du transport. Et il s'en porte-fort : si le destinataire ne ratifie pas, il s'exécutera à sa place. La ratification du destinataire, tacite, résulte de ce qu'il remplit ses obligations ; elle a pour effet de libérer l'expéditeur de son engagement de porte-fort ». Cette proposition mérite, de notre point de vue, des réserves, car elle ne traduit pas la réalité du contrat de transport de marchandises, et cela pour plusieurs raisons. D'abord, la convention de porte-fort est, à la base, un contrat bilatéral conclu entre celui qui se porte-fort et son cocontractant. Or le contrat de transport est à l'origine triangulaire et unit trois personnes : l'expéditeur, le transporteur et le destinataire. Ensuite l'expéditeur ne s'engage pas à obtenir la ratification du destinataire ; il ne promet pas au transporteur que le destinataire prendra livraison et paiera le prix du transport. Dans le contrat de transport, l'expéditeur s'engage à confier la marchandise à un transporteur en vue du transport contre un prix qu'il peut lui-même, aussi, payer (en cas de port payé). Enfin le destinataire n'est pas un tiers qui peut ratifier le contrat conclu entre le transporteur et le chargeur, mais une partie au contrat dès l'origine qui doit, en principe, prendre livraison.

² R. Rodière, *Affrètement et transport*, n° 408.

³ Art. L. 132-8 du Code de commerce.

Le contrat de transport de marchandises est donc formé entre trois personnes : l'expéditeur, le transporteur et le destinataire. Le caractère tripartite du contrat de transport de marchandise, n'est pas une vocation, mais un état. C'est un contrat qui est tripartite *ab initio*.

Cette conclusion nous oblige à revenir sur la rédaction de l'article L. 132-8 du Code de commerce dans lequel le législateur indique que « La lettre de voiture forme le contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier (...) ». Car, une observation, nous semble utile sur l'emploi, par le législateur de 1998, de la notion de commissionnaire dans le contrat de transport de marchandises. En effet, par définition, le commissionnaire de transport est celui qui s'engage, auprès d'un industriel ou d'un commerçant qui entend faire parvenir sa marchandise à une destination donnée, non pas à transporter mais à organiser le transport de bout en bout ou à faire transporter.

Autrement dit, il n'effectue pas personnellement le transport, mais se charge de solliciter un transporteur avec lequel il signera un contrat de transport. Par conséquent dans ses relations avec le transporteur, il apparaît, à notre avis, comme n'importe quel expéditeur surtout qu'il agit sous son propre nom et sous sa responsabilité.

Dès lors, n'est ce pas une fausse indication que de parler d'un contrat de transport qui se formerait entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier ?

A notre avis les deux contrats : transport et commission de transport¹, doivent être distingués. Le commissionnaire de transport est commissionnaire dans ses relations avec le commerçant ou l'industriel qui souhaite faire transporter sa marchandise. En revanche, dans ses relations avec le transporteur, il est

¹ La Cour de cassation, palliant les défaillances de la loi, définit le contrat de commission de transport comme « la convention par laquelle le commissionnaire s'engage envers le commettant à accomplir, pour le compte de celui-ci des actes juridiques nécessaires au déplacement de la marchandise d'un lieu à un autre, elle se caractérise non seulement par la latitude laissée au commissionnaire d'organiser librement le transport par les voies et les moyens de son choix, sous son nom, et sous sa responsabilité, mais aussi par le fait que cette convention porte sur le transport de bout en bout ». cf. Cass. com. 16 fév. 1988, D. 1988, IR, 60 ; JCP 1988, IV. 10 ; BT 1988, p. 491, DMF 1990, p. 311. ; V. également CA Versailles, 9déc. 1993 ; BTL 1994, p. 102 ; - R. Rodière, Droit des transports terrestre et aériens, Srey 2^e éd., n° 698 ; R. Rodière Etude sur la commission de transport, RTD com. 1957, p. 1 s ; L. Peyreffitte, Le commissionnaire de transport et les autres auxiliaires de transport en droit français, D. 1978, chron. p. 213.

expéditeur¹. Car, dans le contrat de transport de marchandises il ne devrait y avoir qu'un expéditeur, un voiturier ou transporteur et un destinataire.

Lorsque le contrat de transport de marchandises est formé entre ses différentes parties – expéditeur, transporteur, destinataire- il produit des effets qui se traduisent par des droits et des obligations. La question des droits n'entrant pas dans notre propos, nous nous limiterons à l'étude des obligations générées par le contrat de transport de marchandises.

II – Les effets du contrat de transport de marchandises : les obligations des parties

Une fois qu'il est formé, le contrat de transport de marchandises crée un rapport d'obligations entre les parties. Il est donc, comme tous les contrats, dominé par le principe du respect de la parole donnée qui est affirmé par l'ancien article 1134 du Code civil en ces termes « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Autrement dit, dans les rapports entre les parties le contrat de transport s'impose avec la même force que la loi. Dès lors, l'inexécution ou la mauvaise exécution de ses obligations par l'une des parties doit être sanctionnée.

Le principal, pour les parties au contrat de transport de marchandises, c'est que la marchandise parvienne à la destination souhaitée. Mais, l'opération de transport implique d'autres paramètres qui s'imposent aux parties pour que le déplacement de la marchandise se fasse dans de bonnes conditions. C'est pourquoi, nous étudierons dans un premier temps les obligations principales (A) et dans un second temps les autres obligations (B) générées par le contrat de transport².

¹Dans la pratique, comme le souligne bien le Vocabulaire Juridique précité, le commissionnaire de transport est désigné comme expéditeur. Le contrat de transport ne peut donc pas se former avec un commissionnaire de transport dans le sens que nous le connaissons. La rédaction de l'article L. 132-8 est donc à modifier puisqu'on ne peut avoir un expéditeur et un commissionnaire dans un même contrat de transport de marchandises. C'est pourquoi nous proposons soit la suppression du terme de commissionnaire, soit une précision pour signifier l'intervention du commissionnaire en disant « le contrat de transport de marchandises est formé entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire, ou entre le commissionnaire-expéditeur, le voiturier et le destinataire (...) ».

² On retiendra, toutefois, que le contrat de transport ne génère pas que des obligations, il y a aussi des droits réciproques entre les parties. Mais nous ne traitons, pour notre part que l'obligation de payer principalement et les autres obligations à titre indicatif.

A – Les obligations principales

Contrat synallagmatique, le contrat de transport de marchandises, implique, quelque soit le mode considéré, deux types d'obligations principales réciproques. L'une pèse sur les cocontractants du transporteur (a) et l'autre sur le transporteur (b).

1 – L'obligation des cocontractants du transporteur: paiement du fret

Par cocontractants du transporteur, nous entendons, évidemment, l'expéditeur et le destinataire. C'est eux qui ont intérêt à ce que la marchandise soit déplacée du lieu de la prise en charge par le transporteur jusqu'au lieu de destination prévu. Ils sont donc obligés de payer le transporteur. Car, ils se sont engagés pour payer celui-ci afin qu'il puisse effectuer le déplacement et la livraison de la marchandise. Du reste, le paiement du prix de transport constitue l'objet de leur engagement vis-à-vis du transporteur, et ne pas les obliger à l'honorer, c'est vider celui-ci de toute sa substance.

En effet, comme le souligne l'article 1342 du Code civil : « Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due. Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible. (...) »¹. L'expéditeur et le destinataire se doivent donc d'exécuter volontairement leur engagement vis-à-vis du transporteur.

L'article 15 de la loi de 1966, en transport maritime précise bien : « Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé ». Le fret dû, c'est-à-dire le prix du transport, ici, est celui qui a été convenu au contrat. En effet le prix est l'élément essentiel du contrat de transport de marchandises, aussi indispensable que la marchandise elle-même. Il n'y a contrat de transport que dans la mesure où il existe un prix à payer. D'ailleurs le Code civil y voit une variété de louage d'ouvrage. Or, le louage d'ouvrage comporte nécessairement un prix comme le prévoit l'article 1710 : « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles »

L'obligation au fret constitue donc la raison d'être du contrat de transport de marchandises aussi bien pour le transporteur que pour l'expéditeur et le destinataire. Car, pour ces derniers le déplacement de la marchandise n'est possible qu'avec le paiement du prix de transport et pour le transporteur c'est parce qu'il doit être payé qu'il accepte de se charger du déplacement de la marchandise.

¹ C'est l'article issu de la réforme du droit des contrats précitée.

On ne peut donc pas concevoir un contrat de transport de marchandises sans obligation de payer le fret qui pèse sur l'expéditeur ou le destinataire. C'est ainsi qu'en transport routier, le législateur de 1998 a fait du droit du transporteur au paiement de sa prestation « un droit d'ordre public ». L'article L. 132-8 prévoit, dans ce sens : « ... Le voiturier a ainsi une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport. *Toute clauses contraire est réputée non écrite* ». Comme pour dire, celui qui bénéficie des services du transporteur est tenu de le payer sans pouvoir se dérober.

Le droit au paiement du prix de transport qui doit être, à notre avis, un droit d'ordre public dans tous les modes de transport, constitue un élément efficace pour pallier le déséquilibre dont est victime le transporteur dans le régime de responsabilité du contrat de transport de marchandises. En effet, l'article L. 133-1 du Code de commerce fait peser sur lui une forte présomption de responsabilité en cas de perte ou dommages constatés, à la réception, sur la marchandise transportée¹.

Les cocontractants du transporteur sont donc obligés de le payer pour qu'on parle de contrat de transport de marchandise dans l'esprit de l'article 1134 du Code civil. Pourtant, en pratique, les transporteurs sont souvent confrontés à de sérieuses difficultés quant à la perception du prix de transport. Ces difficultés sont dues, sans doute, à la faiblesse des moyens d'action qu'ils disposent face au manque de diligence de certains cocontractants, et à la lourdeur des procédures de recouvrement. En ce sens, les procédures contentieuses qui sont dominées par la lenteur de la magistrature sont assez indicatives. Pour une prestation effectuée en 2016 et restée impayée, le transporteur devra attendre un à deux voir trois ans pour être payé s'il engage une action en justice.

A ces difficultés, il faut ajouter les difficultés structurelles du contrat de transport. En effet, étant donné que le transporteur a deux cocontractants, il est parfois perdu entre les deux pour savoir lequel devra lui payer. Il est vrai que le contrat de vente règle souvent cette question en indiquant que le transport s'effectuera soit en port payé, soit en port dû, ce qui permet au transporteur de s'adresser soit au destinataire soit à l'expéditeur. Mais, en pratique, même avec

¹ Cet article dispose : « Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure. Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure. Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle ».

la mention port payé, il n'est pas exclu que le transporteur qui a déjà effectué sa prestation se trouve avec une créance impayée.

Que reste-t-il, alors, de l'obligation de payer dans le contrat de transport de marchandises ? Est-elle seulement indicative ou effective ?

La pratique, en tout cas, montre que le transporteur de marchandises n'est pas toujours payé volontairement par ses cocontractants au moment de l'enlèvement de la marchandise ou encore à la livraison.

2 – L'obligation du transporteur : déplacement et livraison de la marchandise

a) L'obligation de déplacement

Le transporteur a d'abord l'obligation d'acheminer la marchandise du lieu de chargement au lieu prévu pour la livraison. L'acheminement de la marchandise constitue l'objet de son engagement. En effet, par le contrat de transport de marchandises, il s'oblige à « acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un autre » comme le dit l'article 15 de la loi de 1966 en transport maritime. C'est d'ailleurs pour le déplacement de la marchandise qu'il a été contacté et devient ainsi utile et même incontournable dans le circuit économique en général et dans la vente à distance en particulier. Il est donc tenu de respecter son engagement en exécutant son obligation de sorte que la marchandise parvienne à destination en bon état et à la date prévue.

Cette obligation qui relève de l'essence même du contrat de transport de marchandises est très lourdement sanctionnée en cas de manquement. En effet, si le transporteur ne réalise pas le déplacement de la marchandise comme il s'y était engagé, le chargeur peut, s'il a subi un préjudice de ce fait ou fait subir un préjudice au destinataire, engager à son encontre toutes les sanctions prévues et organisées par le droit commun : la résolution du contrat, les dommages-intérêts, l'exécution forcée sur toutes ses formes. En transport routier par exemple, le Contrat type général prévoit la possibilité pour le chargeur de faire appel à un autre transporteur. Et dans ce cas la jurisprudence considère que l'expéditeur conserve le droit de demander réparation de son préjudice au transporteur défaillant et peut lui réclamer le remboursement du surcoût de l'opération lorsque le transporteur substitué exige un prix supérieur à celui prévu dans le

contrat initial¹. Dans le même sens, en transport maritime, la Cour de cassation avait admis que le transporteur maritime qui avait manqué à son obligation d'acheminer la marchandise à destination sur un navire déterminé était tenu de supporter le coût de l'acheminement aérien auquel le destinataire a dû procéder pour que la marchandise parvienne jusqu'à lui. Car, pour la Cour de cassation, et à juste titre, l'obligation d'acheminer la marchandise à destination est une obligation non sérieusement contestable. Le transporteur qui y manque doit nécessairement réparation à son créancier. En l'espèce, un transporteur maritime qui était chargé d'acheminer un lot de marchandise (matériel de forage) de Houston à Port Gentil en avait oublié une partie au port de chargement. Le destinataire, au port de déchargement constate et subit cette défaillance et engage une action en référé provision pour obtenir le paiement d'une somme lui permettant de régler le coût de l'acheminement par avion du lot manquant. Les juges du fond donnent droit à sa demande et la haute juridiction confirme leur décision².

Cet arrêt est une parfaite illustration de l'efficacité de l'obligation de déplacement qui pèse sur le transporteur dans le contrat de transport. En effet, on peut remarquer que le transporteur a seulement oublié une partie de la marchandise à transporter au port de chargement et ce manquement a été constaté au port de déchargement. Autrement dit, le transporteur a effectivement assuré, en dépit du lot manquant, l'acheminement de la marchandise du port de départ au port de destination. Pourtant la Cour considère qu'il y a inexécution du contrat par le transporteur. Cette inexécution était consommée par le fait que le transporteur s'était engagé à transporter la marchandise, dument identifiée sur le navire Jilfar et ces précisions étaient bien mentionnées au connaissement, alors qu'au port de destination une partie de la marchandise n'était pas arrivée. Pour la Cour dès lors que toute la marchandise n'était pas transportée par le navire Jilfar, comme le transporteur s'y était engagé, il y a inexécution de l'obligation de déplacer. Car, la créance du destinataire comporte le transport de l'intégralité de la marchandise. Cela signifie, comme le relève bien le Pr. DELEBECQUE, que « le contrat doit être scrupuleusement exécuté et le contrat de transport n'échappe pas à cette règle fondamentale (Code civil art. 1134 al. 1) »³.

¹ Voir dans ce sens CA Paris, 24 fév. 1982, BT 1982, p. 168 ; CA Besançon, 23 juin 1982, BT 1982, p. 394 ; CA Lyon, 5 fév. 1982, BT 1982, p. 154 ; CA Paris, 25 sept. 1989, BT 1990, p.164.

² V. Cass. com. 27 mai 2003, navire Jilfar, DMF 2003, p. 854, obs. Ph. DELEBECQUE.

³ Cf. obs. de l'arrêt du 27 mai 2003 précité.

Dans une autre espèce, la Cour de cassation n'a pas hésité de déclarer le transporteur responsable de la perte de la marchandise, lorsque cette perte est la conséquence du retard qu'il a eu à reprendre la marchandise sur le stand après la clôture d'une foire ou d'un salon¹. C'est dire combien la créance du déplacement de la marchandise dont les cocontractants du transporteur sont bénéficiaires est certaine et, en principe², immédiatement exigible dès la formation du contrat de transport. Le débiteur qui ne s'exécute pas s'expose à la réparation de tout préjudice éventuel que l'expéditeur et/ou le destinataire peut subir.

L'obligation de déplacer la marchandise comporte des obligations accessoires qui pèsent également sur le transporteur en raison de l'obligation globale de résultat dont il est tenu. C'est pourquoi il doit non seulement déplacer, mais également apporter des soins aux marchandises³.

Toutefois, l'obligation de transporter qui pèse sur le transporteur n'est consommée, pour le destinataire qui en est créancier, que par la livraison. Par conséquent, une fois que la marchandise est arrivée à destination ; le transporteur doit la livrer.

b) L'obligation de livraison

Il est nécessaire, pour bien comprendre l'obligation de livraison, de différencier, dans le contrat de transport de marchandises, la livraison et le déchargement. Alors que le dernier marque la fin du déplacement, le premier détermine la fin du contrat de transport.

Longtemps ignorée par les textes et une bonne partie de la doctrine⁴, la livraison est l'instant clé du contrat de transport de marchandises. C'est elle qui

¹ Cass. com. 8 juin 1993 ; BTL 1993, p. 493.

² En effet les parties peuvent décider de retarder l'exécution de l'obligation de déplacer la marchandise par une clause contractuelle. Dans ce cas, cette obligation n'est pas immédiatement exigible.

³ On notera cependant qu'en transport aérien, la question des soins à apporter aux marchandises en cours de transport ne se pose généralement pas en raison de la courte durée du voyage. Sauf stipulations particulières, le transporteur aérien n'est pas tenu d'accomplir des actes positifs commandés par une obligation spéciale de soins aux marchandises. *cf.* Cass. com. 30 mai 1956, RFD aérien 1956, p. 318 ; CA Aix-en-Provence, 31 janvier 1952, RGAE 1952, p. 364, note R. RODIERE, D. 1952, p. 368. Toutefois en cas de transport d'animaux vivants, le transporteur aérien peut être amené à apporter des soins si nécessaire notamment aux escales ou lors d'un transbordement.

⁴ En effet, aucun texte du droit des transports ne définit ce qu'il faut entendre par livraison de la marchandise.

détermine, à notre avis, le caractère d'obligation de résultat qui pèse sur le transporteur. Car, c'est par elle que l'on peut mesurer le résultat attendu du transporteur. Elle constitue le point de référence pour déterminer la fin de l'exécution du contrat de transport de marchandise. C'est le centre de gravité du contrat de transport de marchandise.

La livraison est l'une des obligations essentielles du transporteur parce que celui-ci s'engage à transporter la marchandise jusqu'au lieu de destination et à la livrer chez le destinataire désigné. L'article 11 de la Convention de Rotterdam dispose, dans ce sens, expressément : « Le transporteur, dans les conditions prévues par la présente Convention et conformément aux clauses du contrat, déplace les marchandises jusqu'au lieu de destination et les livre au destinataire ». Il faut donc distinguer l'achèvement du déplacement et la fin du contrat de transport. En effet, l'arrivée de la marchandise au lieu de destination ne signifie pas que le transporteur a totalement exécuté son obligation et ne suffit pas à mettre fin au contrat de transport. La jurisprudence est constante pour le dire¹. Le contrat de transport ne prend fin, pour le transporteur, qu'avec la livraison et l'on devrait reconnaître avec Christoph PAULIN, que « le transporteur assume davantage une obligation de livraison qu'une obligation de déplacement »². Car, la livraison présente, en pratique, un grand intérêt pour lui.

D'abord elle fait courir le délai de 3 jours pendant lequel le destinataire qui a constaté une avarie ou un manquant doit adresser ses protestations motivées au transporteur conformément à l'article L. 133-3 du Code de commerce.

Ensuite, la livraison fait courir le délai de prescription d'un an pendant lequel les actions nées du contrat de transport doivent être intentées (art. L. 133-3 du Code de commerce). Enfin, c'est à partir de la livraison que la présomption de responsabilité de l'article L. 133-1 du Code de commerce qui pèse sur le transporteur cesse. Car, les risques de la marchandise passent sur la tête du destinataire qui acquiert la garde de la marchandise au sens de l'article 1384 al.1 du Code civil. Autrement dit, le transporteur ne répond plus des dommages survenus à la marchandise après la livraison. Par conséquent, le transporteur reste toujours garant de la marchandise en souffrance dans ses locaux³. De même, une marchandise arrivée à destination et entreposée chez un dépositaire à

¹ V. en ce sens ; Cass. com. 23 mai 1977, BT 1978, p. 52 ; CA Grenoble, 18 nov. 1982, BT 1983, p. 67 ; CA Paris, 31 janv. 1984, BT 1984, p. 543 ; CA Paris, 15 juin 1984, BT 1984, p. 545.

² Christoph PAULIN, Les contrats de transport de marchandises, 2005, p. 243, n° 475.

³ Cass. com. 22 oct. 1996, n° 94-17. 143: BTL 1996, p. 777.

l'initiative du transporteur doit être considérée comme demeurant sous sa garde et le destinataire ne peut être tenu de payer les frais du dépôt¹.

La jurisprudence définit la livraison comme l'opération par laquelle le transporteur remet matériellement la marchandise à l'ayant droit (destinataire) qui l'accepte². Cette acceptation suppose que le destinataire soit en mesure de prendre possession de ladite marchandise, d'en vérifier l'état et de prendre toutes les réserves utiles si nécessaire. Elle est donc conçue, par une jurisprudence maintenant établie, comme un acte juridique et matériel³. Autrement dit, pour qu'il y ait livraison trois conditions doivent être remplies. Il faut d'abord que le destinataire accepte manifestement la marchandise ; puisque la prise de possession de celle-ci implique un acte de volonté c'est-à-dire une acceptation consciente et délibérée. Cette acceptation doit être exempte de vice,

¹ Cass. com. 25 novembre 1997, Navire « Laust Maersk », DMF, 1997. En l'espèce un transporteur à destination remet le conteneur transporté à un dépositaire. Ultérieurement le conteneur est retiré par le dernier endossataire du connaissement, que le dépositaire ne lui oppose un droit de rétention. Impayé de ses frais de dépôt, le dépositaire s'adresse au transporteur. Ce dernier refuse de payer en arguant que c'est au destinataire de payer les frais occasionnés par le magasinage, car, il avait agit comme un mandataire auprès du dépositaire. L'affaire est portée devant les tribunaux. Les juges du fond condamnent le transporteur qui se pourvoit en cassation. Confirmant la décision des juges du fond, la Cour de cassation affirme expressément : « C'est à bon droit qu'une cour d'appel condamne le transporteur au paiement des frais de dépôt d'un conteneur entreposé, à destination, chez un dépositaire, dès lors qu'il est établi que le transporteur avait demandé que la facture relative au dépôt lui soit adressée et qu'il n'est pas établi que le destinataire avait donné au transporteur des instructions en vue d'un dépôt ».

² Cass. com. 17 nov. 1992, Bull. civ. IV, n° 365, p. 259 ; D. 1992. IR.280; JCP 1993.IV.275; BTL 1993.50 note A. CHAO p. 29 ; DMF 1993 p. 563, note P. BONASSIES. Plus récemment la CA Aix 6 mai 2010, DMF 2011, p. 149, obs. M. BERNIE. Cette définition dégagée par la jurisprudence en transport maritime est transposable sur tous les autres modes. La livraison est un acte matériel et juridique.

³ On retiendra, cependant que pendant longtemps, on opposait la conception « documentaire » à la conception matérielle de la livraison. Dans la première, la livraison s'opérait par la remise, dans les bureaux de ville de l'agent de l'armateur, du bon à délivrer (*delivery order*) en échange du connaissement. C'est ce qu'illustre un arrêt de la Cour d'Aix, du 13 mars 1987, DMF 1989 p. 123. Cette conception aboutissait au résultat que la livraison pouvait valablement se réaliser alors même que la marchandise avait été volée, ou fait l'objet d'une perte totale, le transporteur se trouvant dans l'impossibilité physique de la remettre au destinataire. Car la livraison, ici, se fait au moment où le bon à délivrer est remis au destinataire. En revanche, dans la conception matérialiste, la livraison est inconcevable en dehors de tout contrôle par le destinataire de l'état de la marchandise, voire même de son existence. C'est ainsi pour elle la livraison se fait au moment où la marchandise est remise au destinataire. Après de vifs affrontements jurisprudentiels, c'est la conception matérielle de la livraison qui fut, consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 17 novembre 1992, DMF 1993, p. 563. Cette conception donne à la livraison tout son sens dans le contrat de transport de marchandise. Et l'on peut ainsi comprendre la nécessité d'une obligation de livraison.

car il n'y a pas de livraison lorsqu'elle a été obtenue frauduleusement¹. Il faut ensuite que le destinataire ait la possibilité de vérifier l'état de la marchandise. C'est ainsi que la jurisprudence considère que le fait de décharger une marchandise avariée chez le destinataire et que celle-ci demeure chez lui pendant des jours ne constitue pas une livraison surtout quand en plus ce dernier a refusé de donner au transporteur la décharge². Enfin, pour qu'il y ait livraison, le destinataire doit avoir la possibilité de prendre matériellement possession de la marchandise. La livraison implique donc non seulement le déchargement total de la marchandise, qui est préparatoire à la réception, mais également la remise effective de celle-ci au destinataire³. Par conséquent, dès lors que le destinataire n'a pas été en mesure de prendre effectivement possession de la marchandise après avoir vérifié son état et pu faire toutes réserves éventuelles, il n'y a pas livraison malgré l'accomplissement des opérations juridiques nécessaires mais insuffisantes pour assurer le transfert matériel de la détention sans lequel la livraison n'est pas véritablement accomplie⁴. Une marchandise ne peut être considérée comme livrée, en effet, tant qu'elle se trouve encore entre les mains du transporteur même si le destinataire a procédé à sa reconnaissance. Dans un arrêt du 5 juillet 1994, la Cour de cassation a expressément indiqué que le fait pour le destinataire d'une sémi-remorque Ro-Ro de reconnaître la marchandise et même de procéder à la réparation de la bâche ne constitue pas une prise de livraison tant que le transfert matériel de la détention de ladite marchandise n'a pas été effectué⁵.

¹ V. CA Paris, 19 juin 1992, p. 622

² Cass. com. 20 mai 1986, BT 1986, p. 446. De même la Cour de cassation dans un arrêt du 9 juillet 1991 (n° 89-18718 : Lexis) a décidé qu'il n'y a pas livraison quand le destinataire n'accepte la marchandise que sous réserve du résultat d'une expertise.

³ Cf. CA Aix-en-Provence, 8 fév. 1996, BTL 1996, p. 481

⁴ C'est dans ce sens que s'est prononcée la CA de Montpellier, dans un arrêt du 13 fév. 1995 (Scapel 1995, p. 113) sur renvoi de la Cour de cassation du 17 novembre 1992. Cette conception matérielle de la livraison ainsi consacrée par la jurisprudence tranche avec la doctrine du Doyen RODIERE qui y voyait une confusion entre livraison et enlèvement de la marchandise. Pour lui, la livraison s'opère au moment où le transporteur met la marchandise à la disposition du destinataire qui l'accepte. C'est l'acte par lequel le voiturier accomplit son obligation principale en remettant au destinataire qui l'accepte la marchandise transportée. La livraison est pour le Doyen Rodière, un acte juridique que réalise le concours de deux volontés indépendamment de tout acte matériel d'enlèvement de la marchandise. D'où la définition qu'il donne : « l'acte juridique par lequel le transporteur accomplit son obligation fondamentale en remettant au destinataire(ou à son représentant), qui l'accepte, la marchandise qu'il a déplacée à cette intention » Cf. R. RODIERE, ... 2^e éd. n° 438.

⁵ Cass. com. 5 juill. 1994, BTL 1994, p. 690. Dans le même sens, CA Aix-en-Provence, 24 janvier 1992, pourvoi rejeté par Cass. com., 5 juill. 1994, n° 92-13314 : Lexis.

La livraison suppose donc une remise matérielle de la marchandise au destinataire et son acceptation. C'est à partir de cet instant que la garde de marchandise passe du transporteur au destinataire. C'est pour quoi, la jurisprudence considère, à juste titre, que lorsque le destinataire après avoir pris possession de la marchandise, déclare, quelques jours plus tard, la refuser et la retourner à l'expéditeur, il y a bien eu livraison¹.

B – Les autres obligations

Outre les obligations principales, le contrat de transport de marchandises est générateur d'autres obligations qui pèsent aussi bien sur l'expéditeur et le destinataire que sur le transporteur. En effet, les obligations des parties au contrat de transport de marchandises ne se réduisent pas à l'exécution du déplacement par le transporteur et au paiement du prix par ses cocontractants. Il existe des obligations préalables au paiement du prix (1) et des obligations préalables au déplacement et livraison de la marchandise (2).

1 – Les obligations préalables au paiement du prix

a) Les obligations de l'expéditeur

a.1) La remise de la marchandise au transporteur

L'obligation de remettre la marchandise au transporteur est la conséquence logique du caractère consensuel du contrat de transport. En effet, l'expéditeur s'étant engagé, par le seul consentement, à confier la marchandise au transporteur, il se doit d'honorer sa parole. La remise de la marchandise au transporteur, constitue donc la première phase d'exécution du contrat pour l'expéditeur. Elle est la première obligation qui pèse sur le chargeur qu'il s'agisse du transport terrestre, maritime ou aériens.

Cette obligation est essentielle, car elle conditionne toute l'exécution du contrat de transport de marchandises. Elle peut être définie comme l'acte matériel par lequel l'expéditeur remet la marchandise au transporteur qui l'accepte au transport. Cette remise doit se faire conformément aux prévisions contractuelles notamment le lieu et la date prévue. De plus la marchandise remise doit être dans un état approprié pour le transport envisagé. C'est ainsi que le Professeur DELEBECQUE parle, lui, d' « obligation de délivrance conforme qui pèse sur

¹ Cass. com., 18 oct. 1988, n° 87-13000 : Lexis.

le chargeur »¹. En pratique, la remise de la marchandise présente un intérêt capital. En effet, c'est à partir d'elle seulement que le transporteur acquiert la garde de la marchandise avec obligation de la déplacer et la livrer en état. Cela signifie que tous les dommages éventuels subis par la marchandise avant sa remise au transporteur, relèvent de la responsabilité du chargeur. C'est pourquoi la jurisprudence distingue la présentation et la remise de la marchandise. Une marchandise simplement présentée au lieu et date prévus par le contrat n'est pas considérée comme remise au transporteur de sorte qu'en cas de dommage la responsabilité de celui-ci ne sera pas engagée. Cette distinction de bon sens, à notre avis, permet de bien comprendre les difficultés que pose l'article 39 du décret du 31 décembre 1966, en transport maritime, qui dispose : le chargeur doit présenter la marchandise pour embarquement à bord du navire « aux temps et lieu fixés par la convention des parties ou l'usage du port de chargement ». Cette disposition occulte, d'une certaine façon, à notre avis, l'obligation première et essentielle du chargeur dans le contrat de transport de marchandises. Car, la présentation de la marchandise n'assure pas, en principe, le transfert du risque de la marchandise au transporteur. On comprend pourquoi la Convention de Rotterdam a préféré parler d'obligation de remise² et non de présentation de la marchandise au transporteur. D'ailleurs en transport terrestres et aériens c'est la notion de remise de la marchandise qui est employée.

L'obligation de remise symbolisant l'exécution du contrat pour le chargeur, il va de soi que le manquement à celle-ci constitue une rupture unilatérale d'un contrat déjà formé. C'est pour quoi les textes juridiques, tout en précisant les termes de l'obligation de remise prévoient également des sanctions en cas de manquement. En maritime, par exemple, l'article 43 du décret de 1966 prévoit que si le chargeur manque à son obligation de remise, il devra indemniser le transporteur du préjudice qu'il lui aura fait subir ; mais cette indemnisation sera « au plus égale au montant du fret convenu ». Cependant, il y a lieu de relever, que cette sanction aurait pu être plus lourde et plus sévère que ça. Car, le

¹V. Ph. DELEBECQUE, Doctrine, Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer, *op.cit.*

² L'article 27- 1 de cette Convention prévoit : « A moins qu'il n'en soit convenu autrement dans le contrat de transport, le chargeur remet les marchandises prêtes pour le transport. Dans tous les cas, il les remet dans un état tel qu'elles résisteront au transport prévu, y compris aux opérations de chargement, de manutention, d'arrimage, de saisissage, de fixation et de déchargement dont elles feront l'objet, et ne causeront pas de dommages aux personnes ou au biens ».

transporteur qui a été immobilisé dans l'attente d'une marchandise pour un transport déterminé ne perd pas seulement le fret pour ledit transport qu'il avait accepté, mais aussi la chance de pouvoir effectuer d'autres transports plus fructueux.

En transport routier, par exemple, les contrats types, contiennent des clauses pénales qui fixent un prix forfaitaire pour réparer le préjudice subi par le transporteur. Ce qui laisse penser que l'on est en présence d'une véritable obligation de moyen et fragilise l'obligation de remise de la marchandise.

A l'obligation de remise de la marchandise au transporteur, s'ajoute, pour une bonne exécution de l'opération de transport, l'obligation d'information.

a.2) L'obligation d'information

L'expéditeur ne doit pas seulement remettre la marchandise au transporteur, une fois le contrat formé. Encore faut-il qu'il lui fournisse toutes les informations ou renseignements, sur la marchandise, utiles et nécessaires à la bonne exécution du contrat de transport.

Cette obligation présente un intérêt capital dans l'exécution du contrat de transport. En effet, les indications fournies par l'expéditeur sur la marchandise, permettent au transporteur de prendre les précautions qui s'imposent. La loi du 18 juin 1966 parle même d'obligation de sincérité. C'est pour quoi l'article 31 sanctionne la « déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur de la marchandise ». Il s'agit, en fait de l'obligation de bonne foi qui pèse sur les parties au contrat telle que prévue par l'article 1134 du Code civil. Car en remettant la marchandise au transporteur avec toutes les informations relatives à la nature, la valeur, ou la spécificité de l'envoi etc., l'expéditeur exécute le contrat de bonne foi.

Parlant du transport maritime, l'article L. 5422-4 du Code des transports dispose expressément que : « Le chargeur est garant de l'exactitude des mentions relatives à la marchandise inscrites sur le connaissement conformément à ses déclarations.

Toutes inexactitudes commises par lui engage sa responsabilité à l'égard du transporteur ».

L'obligation d'information est donc essentielle pour l'expéditeur dans le contrat de transport de marchandises. Le manquement à cette obligation l'expose à des sanctions très sévères¹.

Dans certains cas, cette sévérité se traduit par l'exonération du transporteur partiellement ou totalement de toute responsabilité pour les pertes subies par la marchandise sans avoir à établir la relation de cause à effet entre le dommage et la fausse déclaration².

C'est ainsi qu'un transporteur a été exonéré de sa responsabilité après la livraison de fromages avariés parce que l'expéditeur ne lui avait pas communiqué les informations relatives à la température sous laquelle la marchandise devait voyager compte tenu de sa spécificité³.

Dans d'autres cas, la jurisprudence n'a pas hésité d'annuler purement et simplement le contrat en raison du fait que l'expéditeur n'avait pas indiqué la nature de la marchandise ; car la connaissance de la nature de l'envoi par le transporteur, est un élément substantiel du consentement⁴.

Cette sévérité se justifie par le fait que, d'une part, la méconnaissance de la nature de la marchandise peut être source de danger pour l'engin de transport et toute l'expédition. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une marchandise dangereuse a été embarquée sans que le transporteur soit informé ce qui le prive de la possibilité de prendre des mesures de sécurité nécessaires. D'autre part, elle peut être à l'origine d'un préjudice économique pour le transporteur. Ce

¹ Voir par exemple en transport routier, M. TILCHE, Instructions de l'expéditeur. Devoir est sanctions BTL 2008 p. 326.

² V. M. TILCHE, Faute de l'expéditeur : exonération « furet » ? BTL 2006, p. 105.

³ CA Paris, 5^{ème} Ch., sect. A, 24 sept. 2008, BTL 2008, 688 ; Rev. dr. Transp. Comm. 72, note Ch. PAULIN.

⁴ Cf. Cass. com., 7 juin 1963 BT 1963 p. 251 ; CA Paris, 10 décembre 1991, BTL 1991 p. 547 ; TC Paris, 24 janv. 2000 BTL 2000, p. 116 ; CA Paris 3 juin 2002, BTL 2003, p. 471.

Dans le même sens, tout récemment, la jurisprudence a sanctionné le manquement à l'obligation d'information qui pèse sur l'expéditeur, par la nullité du contrat. En l'espèce, après un trajet aérien portant sur des rétroprojecteurs (matériel sensible), le commissionnaire dédouane la marchandise puis la confie à un transporteur routier afin que celle-ci arrive à destination. Seulement, le document de transport ne montre comme indication que « 165 colis sur 7 palettes », ce qui laisse le transporteur ignorant de la nature de la marchandise qu'il transporte. En cours de route, la marchandise est volée. L'assureur du donneur d'ordre engage la responsabilité du transporteur routier, mais la C. A Paris tranche en faveur de celui-ci et annule le contrat en raison du silence gardé par le commissionnaire sur la nature de l'envoi. Cette décision qui fait du silence sur la nature de la marchandise une cause de nullité du contrat ne fait que renforcer le devoir de coopération qui pèse sur l'expéditeur.

préjudice se produit notamment quand le prix du transport est fixé en fonction de la nature de la marchandise. Le chargeur cherchera dans la nomenclature tarifaire une rubrique faiblement tarifée plutôt que celle qui correspond exactement à la nature de la marchandise embarquée.

L'expéditeur est donc tenu de fournir au transporteur des indications sur la nature de la marchandise, sa valeur, la spécificité de l'envoi. Il y a tout intérêt car, à défaut, il risque de supporter tout ou partie du dommage (le vol par exemple) si le transporteur n'était pas au courant de ce qu'il acheminait.

L'obligation d'information est la conséquence logique d'une autre obligation qui pèse sur l'expéditeur : l'emballage de la marchandise. En effet, la marchandise remise au transporteur étant emballée, c'est l'expéditeur seul qui connaît le contenu de l'emballage.

a.3) L'obligation d'emballer la marchandise

Elle fait partie, avec le conditionnement¹ et l'étiquetage², des obligations qui pèsent exclusivement sur l'expéditeur quelque soit le mode de transport utilisé. Son objet est de préparer la marchandise au transport. Il appartient au donneur d'ordre, compte tenu des contraintes de transport (météo) et des manutentions successives (le cas échéant), de protéger la marchandise afin qu'elle arrive en bon état à destination.

L'emballage est une opération qui consiste à mettre la marchandise dans des cartons ou des caisses qui soient suffisamment épais, pour « supporter un transport exécuté dans les conditions normales et des opérations de manutentions successives intervenant au cours du transport », et « ne pas constituer une cause de danger pour le personnel de conduite ou de manutention, les autres marchandises transportées, le véhicule ou les tiers »³. Autrement dit, l'expéditeur doit placer la marchandise dans un emballage suffisamment résistant pour que celle-ci supporte d'être empilée sous d'autres colis.

¹ Le conditionnement se définit comme l'opération qui consiste à mettre la marchandise en état d'être transportée. Il implique, selon la nature de l'objet transporté, plusieurs opérations comme, par exemple, l'immobilisation des parties mobiles d'un engin à transporter (grue, pelle mécanique, roulettes des pieds) dans le but d'éviter un déplacement, un pivotage ou un basculement du chargement pendant le transport.

² L'étiquetage consiste à marquer la marchandise afin de faciliter l'identification.

³ C'est ce que prévoit l'article 6. 1 Contrat type « général ».

La jurisprudence considère que « l'expéditeur répondrait de toutes les conséquences d'une absence, d'une insuffisance ou d'une défectuosité de conditionnement et de l'emballage de la marchandise confiée pour être transportée »¹. En conséquence, le transporteur est exonéré de toute responsabilité s'il prouve que le dommage subi par la marchandise est dû à un emballage défectueux².

Toutefois l'emballage n'est pas requis pour toutes les marchandises. Il existe, en effet, des marchandises qui par leur nature peuvent voyager à nu et sont de ce fait dispensées d'emballage. C'est le cas, des véhicules roulants, des gros engins, des marchandises qui voyagent en vrac comme les tonnes de graviers, ou de sable. Pour ce type de marchandises, l'expéditeur n'a pas d'obligation d'emballer avant le transport.

b) Les obligations du destinataire

b.1) L'obligation de prendre livraison

Le contrat de transport de marchandises est conclu pour acheminer l'envoi chez le destinataire. Par conséquent, celui-ci est naturellement créancier des obligations de transporter et de livrer qui pèsent sur le transporteur. Pour autant, le destinataire est-il obligé de prendre livraison de la marchandise ?

b.2) Principe de l'obligation de prendre livraison

De la réponse à la question de savoir si le destinataire doit prendre livraison repose l'efficacité du contrat de transport et la sécurité juridique dans les affaires. En effet, si le destinataire pouvait être libre d'accepter ou pas la livraison, le contrat de transport de marchandises perdrait tout son intérêt. Car l'intérêt du transport, aussi bien pour l'expéditeur que pour le destinataire, c'est que la marchandise arrive à destination et soit récupérée pour servir au destinataire. Le destinataire doit donc, en principe, être obligé de prendre livraison.

Une telle obligation serait difficile à concevoir si l'on considère que le destinataire ne devient partie au contrat de transport qu'à partir de son adhésion,

¹ V. Cass. com., 8 oct. 2003, n° 02-10.165, BTL 2003, p. 691 à propos du transport de deux presses de 10 tonnes comprenant des moteurs et armoires électriques arrivées avariées par temps de pluie.

² Pour une analyse plus approfondie sur l'emballage, voir : M. TILCHE, 10 questions sur l'emballage, BTL 2008, p. 791.

laquelle se fait par l'acceptation de la livraison. En effet dans cette hypothèse, tant que le destinataire n'a pas adhéré au contrat de transport, il y reste tiers et par conséquent n'a pas d'obligation à assumer conformément au principe de l'effet relatif des contrats posé par l'ancien article 1165 du Code civil¹.

Mais il serait, en même temps dangereux, nous semble t-il, pour la sécurité juridique des affaires, d'admettre que celui à qui la marchandise est destinée et qui, par ailleurs, les a achetée déjà ou commandée dans le cadre du contrat de vente qui le lie avec l'expéditeur, soit libre de les accepter ou de les refuser. L'obligation de prendre livraison permet ainsi de sécuriser les rapports économiques dans le commerce à distance dont le transport n'est qu'un moyen de réalisation. Le destinataire est donc obligé, en principe, de prendre livraison de la marchandise.

L'obligation de prendre livraison a d'ailleurs été consacrée, implicitement, par la jurisprudence lorsqu'elle pose des conditions du « laissé pour compte ». L'examen de cette notion permet de bien le comprendre.

b.3) Exception : le laissé pour compte

➤ **Notion du laissé pour compte**

C'est un procédé original de réparation dans le transport de marchandises admis par la jurisprudence². Il se définit comme « l'envoi dont le destinataire a refusé de prendre livraison pour quelque motif que ce soit et qui est laissé à la disposition du transporteur par le donneur d'ordre, lequel l'analyse en perte totale »³.

¹ C'est ainsi que dans un arrêt du 7 août 1980 BT 1980, p. 486, la Cour d'Appel de Toulouse avait décidé que le destinataire qui avait refusé de prendre livraison.

² V. Cass. com., 8 oct. 1996, n° 94-18.430, BTL 1996, p. 722. Voir aussi, C. Morinet, Le laissé pour compte : un mode original de réparation dans le transport de marchandises, Rev. dr. Transp. 2007, prat. 6. C'est une sorte de règlement à l'amiable entre les parties au contrat de transport de marchandises lorsque le destinataire refuse de prendre livraison des marchandises qui sont défectueuses ou arrivent en retard et les abandonne ainsi entre les mains du transporteur. Ce dernier, en application du régime de la perte totale, doit désintéresser l'ayant droit comme si c'était une perte totale et rembourser les frais de retour de la marchandise exposés par son donneur d'ordre.

³ Cf. Contrat type « général » art. 2.12.

Autrement dit c'est la possibilité reconnue au destinataire de refuser une marchandise avariée ou livrée en retard et d'être dédommagé par le transporteur comme si c'était une perte totale.

Le transporteur devra en outre rembourser au donneur d'ordre les frais de retour de la marchandise. Seulement la jurisprudence exige un certain nombre de conditions pour que le destinataire puisse refuser la marchandise.

➤ **Conditions du laissé pour compte**

Tout en admettant ce procédé original de réparation, la jurisprudence impose au destinataire d'en faire un usage modéré. Car tout abus¹ du destinataire est susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle vis-à-vis du transporteur. C'est ainsi qu'il faut, pour que le laissé pour compte soit justifié :

– que la marchandise arrivée à destination soit impropre à l'usage auquel elle était destinée. Il en est ainsi par exemple d'une marchandise qui ne peut plus être commercialisable. C'est le cas des produits cosmétiques sous forme de poudre livrés mouillés, comme l'a décidé la Cour d'appel de Paris dans une décision du 22 oct. 1992. De même la Cour de cassation avait considéré comme légitimé le laissé pour compte du matériel médical fragile qui a été accidenté pendant le transport et qui ne pouvait pas faire l'objet d'un contrôle à la livraison².

– que le manquement du transporteur dépasse un certain seuil de gravité. On parle, alors, d'une « gravité hors du commun »³. C'est pourquoi la CA Paris avait rejeté, comme ne pouvant pas justifier le laissé pour compte le prétexte avancé par le destinataire de l'impossibilité de commercialiser les marchandises saisonnières livrées avec un retard de 7 jours⁴. Les juges avaient estimé que le transporteur avait commis un manquement certes, mais celui-ci n'était pas de nature à rendre impossible la commercialisation de la marchandise. Dans une autre espèce, les juges du fond avaient estimé que le fait, pour le transporteur, de déplacer une marchandise dans un véhicule sous température dirigée et que la

¹ M. Tilche, *Laissé-pour-compte, du droit à l'abus*, BTL 1995, p. 834.

² Cass. com. 14 mars 1983, n° 81-10.197.

³ Cf. CA Versailles, 15 janvier 1995, BTL 1995, p. 186.

⁴ CA Paris, 5^{ème} ch. 22 oct. 1992, BTL 1992, p. 725.

température ambiante soit supérieure à la normale ne suffit pas à justifier un laissé pour compte si la marchandise ne présente aucun signe d'altération¹.

En posant ces conditions pour que le destinataire ait le droit de refuser la marchandise, la jurisprudence consacre, sans le dire expressément, l'obligation de prendre livraison qui pèse sur lui. Partie au contrat dès l'origine², il ne peut, sans raison légitime, refuser de prendre la livraison de la marchandise. Car en prenant livraison, il permet que le contrat de transport soit complètement exécuté. Du reste, ce n'est qu'au nom du contrat de transport qu'il est habilité à recevoir la marchandise. Par conséquent, il doit, en principe, la prendre afin de libérer le transporteur qui, lui, ne s'est engagé que pour la déplacer et la livrer. C'est ainsi que la Convention de Rotterdam³ parle d'une obligation de prendre livraison pesant sur le destinataire lorsqu'elle prévoit en son article 43 : « Lorsque les marchandises sont parvenues à leur destination, le destinataire qui les réclame en vertu du contrat de transport en prend livraison au moment ou dans le délai et au lieu convenus dans le contrat de transport ou, à défaut d'une telle convention, au moment et au lieu auxquels, eu égard aux clauses du contrat, aux coutumes, usages ou pratiques du commerce et aux circonstances du transport, on pourrait raisonnablement s'attendre qu'elles soient livrées ».

Dans un arrêt du 17 novembre 2009⁴, la Cour de cassation a souligné que le destinataire a l'obligation de prendre livraison plus précisément l'obligation de retirer la marchandise et que cette obligation postulée par l'économie même du transport pèse sur lui en sa qualité de destinataire, qualité qu'il prend en

¹ V. CA Versailles 15 janv. préc. Dans le même sens, CA Toulouse 2^{ème} ch. 20 janvier 2004, BTL 2006, p. 62. En l'espèce un transporteur avait utilisé un véhicule inapproprié pour une marchandise qui devait voyager sous une température précise. Toutefois, malgré un écart de température entre celle constatée et celle qui était attendue, la marchandise ne présentait aucun risque sur le plan de la santé. Pourtant le destinataire opposait son droit de refuser de prendre livraison et pendant le temps des discussions avec le transporteur, la marchandise a été entièrement avariée. Estimant que les conditions du laissé pour compte n'étaient réunies les juges ont prononcé un partage de responsabilité à hauteur de 50% entre le transporteur et le destinataire. Cela signifie que le destinataire est en réalité obligé de prendre livraison et ne peut la refuser que lorsque la marchandise arrive défectueuse et donc impropre à l'usage auquel elle était destinée ou en cas de retard grave de livraison.

² L'article L. 132-8 indique clairement que le destinataire est partie au contrat de transport dès sa formation. Le législateur a ainsi tranché la question de savoir si le destinataire est tiers ou partie à notre contrat (Transport de marchandises).

³ Encore appelée « Règles de Rotterdam » du 11 décembre 2008, porte sur le transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer. On retiendra que cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

⁴ Cass. Com., 17 nov. 2009, navire « Monte Rosa », DMF 2010, p. 219, rapp. A. POTOCKI et obs. Y. TASSEL ; BTL 2009, p. 723 ; RD Transport 2010, n° 21, obs. M. NDENDE.

accomplissant le connaissement. C'est cette obligation qui fait que le destinataire est tenu de supporter le coût de l'immobilisation et de la destruction de la marchandise engendré par son refus injustifié. En l'espèce, le transporteur avait livré la marchandise en la déposant dans une zone portuaire réservée à cet effet selon le connaissement aux conditions « CY », et donné l'avis au destinataire. Le destinataire ayant refusé de prendre livraison de la marchandise malgré l'invitation expresse qui lui avait été adressée de le faire, la haute juridiction a considéré, à juste titre, que c'était à lui de supporter l'ensemble des frais exposés postérieurement aux opérations de déchargement, frais qui sont considérés comme étrangers au fret.

En définitive, en matière de livraison, pour le destinataire de la marchandise l'obligation de prendre livraison est la règle et le refus de livraison l'exception. Il ne peut refuser de prendre livraison que lorsque la marchandise arrive avariée à un point tel qu'elle ne peut plus servir à l'usage auquel elle était destinée. De même le destinataire peut refuser la livraison quand la marchandise attendue pour une échéance précise arrive trop tard. C'est le cas, par exemple, d'une marchandise attendue le 7 du mois pour une foire qui doit se tenir du 8 au 10 du même mois, mais qui n'est livrée que le 11 au matin.

La convention de Rotterdam du 11 décembre 2008, prévoit, en plus de l'obligation de prendre livraison, une obligation d'accuser réception pour le destinataire de la marchandise. En effet, l'article 44 de ladite convention dispose : « A la demande du transporteur ou de la partie exécutante qui livre les marchandises, le destinataire accuse réception des marchandises livrées par le transporteur ou la partie exécutante de la manière qui est habituelle au lieu de livraison.

Le transporteur peut refuser de livrer les marchandises si le destinataire refuse d'accuser réception ».

Ce dispositif, il convient de le relever, présente l'avantage de la preuve de la prise de livraison par le destinataire. En effet, l'accusé réception traduira au mieux l'exécution complète par le transporteur de son obligation de déplacer et de livrer la marchandise qui lui a été confiée pour le transport.

2 – Les obligations préalables au déplacement et à la livraison

Antérieurement au déplacement de la marchandise proprement dit, le contrat de transport fait peser sur le transporteur des obligations relatives à l'engin de transport, et à la marchandise.

a) L'obligation de fournir un engin de transport approprié

C'est la première obligation du transporteur dans le contrat de transport de marchandises. Il lui appartient, en effet, d'effectuer le déplacement de la marchandise, avec un matériel de transport adapté. C'est ce qu'expriment de nombreux textes lorsqu'ils écrivent : le transporteur doit effectuer le transport « à l'aide d'un matériel adapté aux marchandises à transporter ainsi qu'aux accès et installations de chargement et déchargement préalablement définis par le donneur d'ordre ». Cela signifie que l'engin de transport à fournir par le transporteur en vue du déplacement de la marchandise doit être en bon état de fonctionnement et adapté au type de marchandises objet du transport¹. En transport maritime, le transporteur doit veiller à ce que le navire soit en bon état de navigabilité, dument armé, approvisionné et équipé et à ce que les cales y compris les chambres froides soient dans un état approprié pour la réception, le transport et la conservation des marchandises.

La navigabilité du navire comprend d'une part, son aptitude à tenir la mer et, d'autre part, son aptitude à bien transporter et conserver la marchandise. Par conséquent, le transporteur est responsable de toute déficience de l'engin et ne saurait arguer de la force majeure, en cas de panne par exemple, car la maintenance de l'engin lui incombe².

Cependant, l'obligation de fourniture d'un engin adapté au transport ne peut être correctement exécutée par le transporteur que dans la mesure où le donneur d'ordre lui a communiqué toutes les informations relatives à la nature de la marchandise nécessaire à la bonne exécution du contrat de transport. Car, si le transporteur fournit un engin inadapté, en raison d'une déclaration fautive ou incomplète de l'expéditeur ; ce dernier est responsable en cas de dommages causés à la marchandise.

¹ C'est ce que les maritimes appellent, parlant du navire, « navire en état de navigabilité ».

² V. en transport routier, M. Tilche, Responsabilité du transporteur : quid du défaut de maintenance ? BTL 1996, p. 528.

L'obligation de fournir un engin en état de bon fonctionnement pour assurer le transport doit être suivie de la prise en charge de la marchandise par le transporteur avant le déplacement proprement dit.

b) L'obligation de prendre en charge la marchandise

Avant de procéder au déplacement de la marchandise, quelque soit le mode de transport considéré, le transporteur se doit de la prendre en charge. La prise en charge constitue un moment particulièrement fort dans l'exécution du contrat de transport de marchandises par le transporteur ; car, c'est à partir de ce moment qu'il encourt une responsabilité en cas de dommage subi par celles-ci. En effet, à partir de la prise en charge¹, le transporteur assure la garde de la marchandise et est tenu de la livrer en état.

La prise en charge de la marchandise se définit comme « la remise physique de la marchandise au transporteur qui l'accepte »². C'est donc un acte à la fois matériel, avec la mise à disposition des marchandises au transporteur qui en prend physiquement possession, et juridique, avec l'acceptation de la marchandise par le transporteur³.

Pour qu'il y ait prise en charge, il faut d'abord que la marchandise ait été remise au transporteur. Cela signifie que le transporteur doit exercer une détention de la marchandise afin d'effectuer toutes les vérifications nécessaires pour s'assurer aussi bien, de la conformité des déclarations de l'expéditeur avec la réalité, que de la conformité du chargement avec les règles de circulation. Ces vérifications permettent au transporteur d'émettre ou pas des réserves sur l'état de la marchandise. Le transporteur doit donc rentrer en possession de la marchandise

¹ Il est important de distinguer la prise en charge de la marchandise et la conclusion du contrat de transport. La conclusion du contrat de transport de marchandises est un acte juridique qui définit les droits et les obligations des parties et qui intervient longtemps avant la prise en charge. Le contrat de transport est conclu par le seul échange des consentements et ne dépend pas de la remise de la marchandise au transporteur. En revanche la prise en charge intervient non plus au moment de la conclusion, mais à celui de l'exécution du contrat.

² Cf. art. 2.8 du Contrat type général, en transport routier. Le Doyen Rodière pour sa part considérait que « la prise en charge est l'acte juridique par lequel le transporteur routier accepte au transport la marchandise qui lui est présentée par l'expéditeur ».

³ La jurisprudence est constante en la matière. V. CA Lyon, 5 mai 1995 ; BTL 1995, p. 451 ; Cass. com. 20 janvier 1998, n° 95-17.250, Bull. civ. 1998, IV, n° 39 ; BTL 1998, p. 87 ; CA Versailles, 1^{er} juin 2006, BTL 2006 p. 552.

dans un premier temps pour qu'on parle de prise en charge¹. Il doit, ensuite, accepter la marchandise au transport. C'est l'acceptation des marchandises qui traduit la prise en charge par le transporteur.

c) L'obligation de vérification

Avant d'effectuer le déplacement et la livraison de la marchandise, le transporteur est également obligé de vérifier, lors de la prise en charge, si les indications de l'expéditeur ou du chargeur portées sur le document de transport sont conformes à la marchandise qu'il a reçue pour le transport. L'article 8 - 1 du Contrat type général, en transport routier, prévoit cette obligation en ces termes : « Lors de la prise en charge de la marchandise, le transporteur est tenu de vérifier : a)- l'exactitude des mentions de la lettre de voiture relatives au nombre de colis, ainsi qu'à leurs marques et numéros ; b)- l'état apparent de la marchandise et de son emballage ». Le petit 3 du même article prévoit même que « l'expéditeur a le droit d'exiger la vérification par le transporteur du poids brut ou de la quantité autrement exprimée de la marchandise ». C'est dire combien cette obligation est essentielle dans l'exécution du contrat de transport de marchandises.

Cette obligation, pour être contraignante, est surtout un moyen de protection du transporteur face à la présomption de responsabilité qui pèse sur lui. En effet, lors de la remise de la marchandise en vue du transport, l'expéditeur ou le chargeur peut faire une fausse déclaration² sur la quantité, la nature, la valeur ou

¹ C'est ainsi que la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 8 fév. 1994 (n° 91-16494 et 91-20521 : Bull. civ. 1994, IV, n° 59) avait décidé que n'est pas prise en charge la marchandise, cause du sinistre, qui ne se trouvait pas dans le camion, mais était à la disposition du voiturier sur le quai d'embarquement de l'expéditeur ce dont il résultait que cette marchandise était restée sous la garde de l'expéditeur. De même, il n'y a pas davantage de prise en charge lorsque la marchandise est chargée par les employés de l'expéditeur à bord du véhicule, en l'absence du chauffeur, pendant sa pause déjeuné. Pour la jurisprudence, la prise en charge n'était pas établie au motif pris de ce que le chauffeur était absent (Cass. com. 20 janv. 1998, arrêt de rejet du pourvoi n° 95-17.250 formé c/ CA Lyon 5 mai 1995).

² On retiendra, toutefois, que « lorsque le chargeur a fait une déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises, le transporteur n'encourt aucune responsabilité pour les pertes ou dommages survenus à ces marchandises ». cf. art. 31 Loi de 1966. Pour le chargeur l'intérêt de cette fausse déclaration, qui intervient souvent sur la nature de la marchandise, c'est de pouvoir bénéficier d'un taux de fret moins élevé. C'est ainsi que même la Convention de Bruxelles de 1924, art. 4,§5, lettre h prévoit « ni le transporteur, ni le navire ne seront en aucun cas responsable pour perte ou dommage causé aux marchandises ou les concernant, si dans le connaissance le chargeur a fait sciemment une fausse déclaration de leur nature ou de leur valeur ».

le poids de celle-ci. Cette probabilité d'erreur est d'autant plus renforcée que c'est le chargeur qui donne des informations sur la marchandise. En matière de connaissance par exemple, c'est lui qui, en fait, informe les rubriques de l'imprimé établi par le transporteur.

Si ce dernier accepte les indications fournies par le chargeur, en signant le document de transport, sans procéder à des vérifications nécessaires, il est présumé avoir reçu une marchandise conforme aux énonciations du chargeur aussi bien en termes de quantité qu'en termes de leur état apparent. Dès lors le transporteur devra rendre compte au destinataire des avaries et des manquants dont il n'est, en réalité, pas responsable car ceux-ci étaient préexistant au transport. La jurisprudence est d'ailleurs constante pour dire qu'en absence de réserves, le transporteur est présumé avoir pris en charge une marchandise en bon état et dont la nature et la quantité sont conformes aux déclarations de l'expéditeur¹. Dans le même sens, l'article 9-2 du Contrat type générale prévoit expressément : « En absence d'inscription sur la lettre de voiture des réserves motivées du transporteur, il ya présomption que la marchandise et son emballage étaient en bon état apparent au moment de la prise en charge par le transporteur et que le nombre des colis ainsi que leurs marques et numéros, étaient conformes aux énonciations de la lettre de voiture ».

L'obligation de vérifier si les énonciations du chargeur sur l'état apparent de la marchandise, sa quantité, son poids, sa nature ou sa valeur, correspondent exactement à la marchandise qu'il a reçu ; permet au transporteur d'émettre, en cas de contradiction, des réserves², qui lui protégeront vis-vis du destinataire. Il n'a donc pas intérêt à se monter ni négligent, ni trop confiant car la présomption de responsabilité qui pèse sur lui est très lourde.

En effet, cette présomption est irréfragable à l'égard du destinataire³. Ce dernier bénéficie d'une protection renforcée en raison de son absence lors de la

¹ Voir Cass. com. 16 janv. 1976, BT 1976, p. 221 ; CA Paris, 9 fév. 1976, BT 1976, p. 200 ; CA Paris 13 nov. 1980, BT 1980, p. 612.

² Ces sont des mentions apposées sur le document de transport par le transporteur, pour contredire en quelque sorte les indications données par le chargeur qui se révèlent selon lui (transporteur) erronées ou invérifiables.

³ Cependant à l'égard de l'expéditeur, auteur des énonciations portées sur le document de transport, la présomption est simple. Le transporteur a ainsi la possibilité de rapporter la preuve de l'inexactitude de telle ou telle déclaration. Cette possibilité lui permet même de se faire relever et garantir par le chargeur des condamnations qu'il aura supporté au bénéfice du destinataire.

formation du contrat et parce que il accorde une confiance totale aux énonciations du document de transport.

Le transporteur n'a pas à venir contredire auprès de lui, ce qu'il a entretemps accepté auprès de l'expéditeur. Les textes juridiques expriment expressément cette protection du destinataire.

C'est ainsi qu'en transport maritime, par exemple, l'article 3 § 4 al. 2 de la Convention de Bruxelles (1924) amendée par la Protocole de 1968 ; l'article 18 al. 2 de la Loi du 18 Juin 1966, modifiée par la loi du 23 déc. 1986 ; l'art 16 § 3 litt. b des Règles de Hambourg et l'article 41 des Règles de Rotterdam disposent en des termes identiques que « la preuve contraire aux énonciations du connaissement n'est pas admise lorsque le connaissement a été transféré à un tiers porteur de bonne foi ».

La jurisprudence veille au respect de cette règle. Dans un arrêt du 24 septembre 2003, la chambre commerciale de la Cour de cassation, pour un pourvoi, a expressément indiqué « ... le transporteur maritime, qui a reçu sans réserves les connaissements, était présumé avoir reçu la marchandise dans l'état décrit au connaissement et, dès lors que le connaissement avait été transmis au destinataire, porteur de bonne foi, il était sans droit à apporter la preuve contraire ...»¹.

¹ Cass. com. 24 sept. 2003, navire Eagle Cape, BTL 2003, p. 653. Dans le même sens, CA Aix, 13 avril 2001, Revue Scapel 2001, p. 146 ; CA Aix, 7 déc. 2000, navire Crete, DMF 2001, p. 585 avec la note de R. ACHARD. Cependant, en transport routier, la jurisprudence semble admettre que le transporteur conserve toujours la faculté de faire la preuve que les avaries existaient avant la remise de la marchandise au transport ou qu'elles sont dues à un cas de force majeure. Ce qui signifie que la présomption de conformité des énonciations du document de transport n'est pas irréfragable, mais simple. C'est en tout cas ce que relevait une décision de la CA d'Aix dans un arrêt du 10 fév. 1988, BT 1989, p. 366. Cet arrêt est critiquable dans la mesure il vide l'obligation de vérifier l'exactitude des déclarations de l'expéditeur à la marchandise reçue pour le transport, de sa substance. Le transporteur pouvant ainsi attendre simplement le moment de la livraison pour dire que les avaries, manquant et autres ont préexisté au transport même quand ce n'est pas le cas. Une telle pratique paralyse la force probante des mentions du document de transport chez le destinataire par conséquent la sécurité du commerce dans la vente à distance. Car le destinataire de la marchandise doit pouvoir se prévaloir des mentions du document de transport pour exiger que la marchandise lui soit livrée telle qu'elle y est spécifiée. La Cour de cassation, n'a d'ailleurs pas manqué de dire « En décider autrement serait enlever toute force probante à un titre qui constitue le contrat de transport et dont tous les intéressés à la vente peuvent faire état pour justifier tant de la qualité que de la quantité de la marchandise ». Cf. Cass. 21 oct. 1958, DMF 1959, p. 86. A notre avis, le caractère irréfragable de la présomption de conformité qui prévaut dans le transport maritime doit être transposé à tous les autres modes de transport de marchandises.

Lorsque le transporteur découvre une inexactitude dans les déclarations de l'expéditeur ou du chargeur, il peut soit refuser les marchandises au transport, soit demander l'expertise de l'article L. 133-4 du Code de commerce soit encore, émettre des réserves sur le document de transport. S'il choisit les réserves, celles-ci, pour être efficace, doivent être d'une part « spéciales » c'est-à-dire visant une spécification précisément désignée et non une observation générale dépourvue de support ; et d'autre part « motivées » c'est-à-dire désignant avec précision les causes ou les manifestations du désaccord avec les déclarations du chargeur. L'article 36 du décret du 31 décembre 1966 dispose, en ce sens, « qu'au cas où le transporteur avait des raisons de refuser l'inscription d'une déclaration du chargeur, il devait faire mention spéciale et motivée de ces raisons ou de cette impossibilité »

Conclusion

Comme on peut le constater c'est le contrat de transport qui est le géniteur de toutes ces obligations et en particulier de l'obligation de payer le prix du transport, objet de notre étude. Les cocontractants du transporteur, du fait de leur engagement à confier la marchandise au transporteur pour la déplacer d'un endroit à un autre, sont tenu de le payer. Car, il n'y a pas de contrat de transport de marchandises sans prix à payer. Le prix du transport est donc la contrepartie de l'obligation de transporter et de livrer qui pèsent sur le transporteur. Il constitue la cause de son obligation vis-à-vis de ses cocontractants et l'élément qui rend utile le contrat de transport pour lui. Enlever le prix au contrat de transport c'est rendre l'engagement du transporteur sans cause et donc inutile. C'est pourquoi les cocontractants du transporteur sont obligés de payer la prestation de celui-ci ; car c'est pour ce prix et pour lui seulement que le contrat a été formé.

L'obligation de payer le prix du transport est indispensable pour le bon fonctionnement de la société en général et de la machine économique en particulier. C'est pourquoi même en dehors du cadre contractuel, la loi ou les conventions internationales obligent celui qui bénéficie des prestations du transporteur de le payer. Ces lois et ces Conventions internationales constituent aussi un autre fondement de l'obligation de payer le prix du transport.

Chapitre 2 :
Les lois et les conventions internationales

Introduction

L'obligation de payer le prix du transport puise également sa source dans les textes de lois et dans les conventions internationales. En effet, le caractère indispensable du transport dans le circuit économique et dans la société ne pouvait que contraindre, en quelque sorte, les pouvoirs publics à prévoir des dispositifs qui devraient permettre au secteur transport de bien fonctionner. Car du bon fonctionnement des transports dépendent l'équilibre économique et social des Etats. C'est pourquoi la réglementation transport, aussi bien nationale qu'internationale, prévoit, dans tous les modes, que le transporteur doit être payé de sa prestation. Il en découle ainsi une obligation extracontractuelle de payer le prix du transport qui pèse sur ceux qui ont bénéficié des services du transporteur. Nous exposerons les règles prévues par le législateur de l'hexagone (I), avant de voir le dispositif international (II) en la matière.

I – La loi : source de l'obligation de payer le prix de transport

La loi oblige ceux qui ont bénéficié des prestations du transporteur de le payer. Il en est ainsi, qu'il s'agisse du transport terrestre et aérien (A) ou du transport maritime (B).

A – En transport terrestre et aérien

D'une manière générale, le législateur s'emploie à assurer une certaine protection au transporteur dans l'obligation de payer le prix du transport. Cela s'explique, sans doute, par le rôle du transport en général, et du transport de marchandises en particulier, dans la machine économique.

L'examen de la législation en transport routier, ferroviaire et fluvial permet de comprendre que ceux qui contractent avec le transporteur sont tenus de le payer.

C'est en transport routier de marchandises qu'il faut relever, le plus, comment le législateur impose le paiement du prix de transport. En effet, de la LOTI à la loi du 5 janv. 2006 en passant par la loi de 1995, la loi Gayssot et les Contrats Types; le législateur exige que le transporteur soit payé de sa prestation.

Déjà la Loi d'Orientation des Transports Intérieurs (LOTI) inclut dans les mentions qui doivent figurer dans tout contrat de transport public de marchandises les obligations relatives au prix du transport.

L'article 8. II, al. 1 dispose, expressément :

« Tout contrat de transport public de marchandises ou tout contrat relatif au déménagement doit comporter des clauses précisant la nature et l'objet du transport ou du déménagement, les modalités d'exécution du service en ce qui concerne le transport proprement dit et les conditions d'enlèvement et de livraison des objets transportés, les obligations respectives de l'expéditeur, du commissionnaire, du transporteur, du déménageur, du destinataire, et le prix du transport ou du déménagement ainsi que celui des prestations accessoires prévues ».

Cela signifie que pour le législateur, celui qui bénéficie des services du transporteur doit les payer.

Ensuite la Loi du 1^{er} fév. 1995 – dite « loi sécurité et modernisation » prévoit un dispositif destiné à assurer la juste rémunération du transporteur en précisant les éléments de base pour la rémunération du prix de transport routier et les révisions dues à l'évolution des charges de transport (art. 24, modifié par L. n° 2008-1425, 27 déc. 2008).

Les aspects de cette loi qui sont relatifs aux opérations de transport routier de marchandises sont d'ailleurs d'ordre public.

La volonté du législateur n'est pas seulement que le transporteur de marchandises soit payé, mais qu'il soit payé à sa juste valeur.

C'est pourquoi la loi de janv. 2006, modifiant celle de fév. 1995, inclut dans le prix du transport, pour une juste rémunération du transporteur, les charges de carburant nécessaires pour la réalisation de l'opération et leur variation avec la révision du prix de plein droit.

Dans le même sens, la pratique des prix inférieurs au coût de la prestation qui ne permettent pas de couvrir les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires du transporteur a été pénalisée¹.

La volonté du législateur de faire payer les prestations du transporteur routier de marchandises est aussi exprimée par les dispositions des contrats types² qui sont applicables à défaut de convention (ou de clause) particulière entre les parties. Les articles 17 et 18 du contrat type général sont consacrés à la rémunération du prix du transport stricto sensu et des prestations annexes et complémentaires ainsi qu'aux modalités de paiement. De la sorte, même si les parties au contrat de transport de marchandises ne prévoient rien dans le cadre des obligations relatives au prix de transport, les dispositions du contrat type s'appliquent de plein droit et par conséquent les cocontractants du transporteur sont obligés de le payer.

Enfin le Code de commerce (art. L. 132-8) en faisant de l'expéditeur et du destinataire « garants du paiement du prix de transport », consacre l'obligation de payer le prix qui pèse sur les cocontractants du transporteur. Cette disposition étant d'ordre public (« toute clause contraire est réputée non écrite »),

¹ Toujours dans le but d'assurer au transporteur une juste rétribution, la loi du 5 juillet 1996 (JO 6 juil. 1996, p. 10199), relative au développement et à la promotion de l'artisanat (modifiée par l'ord. n° 2000-916, 19 sept. 2000, JO 22 sept. 2000 en vigueur le 1^{er} janv. 2002) pénalise les transports à perte qui consiste dans le fait pour certains acteurs économique dont les transporteurs routiers de marchandises : d'offrir ou de pratiquer un prix inférieur au coût de la prestation qui ne permet pas de couvrir les charges entraînées les obligations légales et réglementaires, notamment en matière sociale et de sécurité, ainsi que les charges de carburant et d'entretien, les amortissements ou loyers des véhicules, les frais de péage, les frais de documents de transport, les timbres fiscaux et, pour les entreprises unipersonnelles, la rémunération du chef d'entreprise. Cette infraction est passible de 90.000 euros d'amende. La loi du 1^{er} Fév. 1995, spécialement pour l'assiette de rémunération du transporteur, a mis en place un système à « double détente » par lequel chacune des parties au contrat de transport élabore un document qui mentionne les prestations attendues (document prévisionnel, dit : « document de cadrage ») et celles qui sont effectuées (document de suivi). Le prix final à payer, au transporteur, sera fixé par le rapprochement de ces deux éléments et de la comparaison entre d'une part les prestations attendues et d'autre part, celles qui ont été effectivement réalisées. Le but c'est de permettre une juste rémunération du transporteur.

² Les contrats types sont une source importante du droit des transports routiers de marchandises. D'origine réglementaire, après la consultation du Conseil National des transports, ils interviennent soit à défaut de convention des parties ; soit en présence de celle-ci, sur des questions énumérées par la LOTI (art. 8 II) non traitées par les clauses du contrat. Il s'agit notamment des obligations des parties dont la rémunération du transport et des prestations annexes.

l'expéditeur et le destinataire, bénéficiaire des prestations du transporteur ne peuvent pas ne pas payer.

Cet article pouvant être évoqué par le transporteur, aérien, fluvial ou ferroviaire, il s'en suit que l'obligation de payer le prix du transport est légalement consacrée en transport terrestre. Le législateur de 1998 a ainsi créé une contrainte légale qui pèse sur le destinataire ou l'expéditeur quitte à ce qu'il s'expose à payer une deuxième fois le prix du transport afin de permettre au transporteur d'obtenir le paiement de sa prestation.

B – En transport maritime

En transport maritime, l'obligation de payer le prix de transport est expressément prévue par le législateur dans la loi du 18 juin 1966¹ relative au contrat d'affrètement et de transport maritime et le décret n° 66-1078 du 31 déc. 1966². L'article 15 de la loi dispose clairement : « Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé »³. Autrement dit, celui qui contracte avec le transporteur maritime est tenu de le rémunérer. Payer le prix du transport, pour le cocontractant du transporteur, constitue l'essentiel de son engagement de telle sorte qu'il ne peut pas y avoir contrat de transport de marchandises par mer sans obligation de paiement du prix de transport par l'expéditeur. Le législateur détermine, ici, l'obligation du cocontractant du transporteur : l'obligation au fret.

Cette obligation de payer le prix de transport est renforcée par les droits que le législateur reconnaît au transporteur, en termes de garantie, pour se faire payer. L'article 48 du décret reconnaît, en effet, au transporteur le droit, avec autorisation du juge, de consigner la marchandise en mains tierces, puis de les faire vendre aux enchères pour se payer sur le prix. Et si le prix est insuffisant, le transporteur conserve une action contre le débiteur pour le solde restant dû. De même au cas où le transporteur aurait de manière imprudente livré la marchandise sans être payé de son fret, la loi de 1966 (art. 23) lui donne un privilège (de 15 jours) sur la marchandise si elle se trouve encore entre les mains

¹ C'est la loi applicable aux opérations de transport maritime de marchandises en France. Elle a été modifiée par les lois n° 79-1103 du 21 décembre 1979, et la loi n° 86-1292 du 23 décembre 1986.

² Ce décret a été modifié en dernier lieu par le décret n° 87-922 du 12 nov. 1987, et complété par le décret n° 67-268 du 23 mars 1967 (lui-même modifié par le décret n° 86-1065 du 24 septembre 1986).

³ Cette obligation est détaillée et précisée par les articles 41 et suivants du décret.

du réceptionnaire. Cela implique le droit de revendiquer la marchandise entre les mains du destinataire, et le droit de la faire vendre aux enchères pour se payer sur le prix par préférence à tous les autres créanciers du débiteur.

II – Les Conventions internationales

Observation générale : absence de dispositions relatives au prix du transport.

Les transporteurs qui réalisent le déplacement et la livraison des marchandises entre un expéditeur et un destinataire établis dans deux Etats différents, exercent leurs activités dans un cadre réglementé par les conventions internationales.

Les conventions internationales peuvent être définies comme des accords passés entre les Etats pour organiser le transport des marchandises à l'échelle internationale. Elles définissent entre autre les droits et les obligations des différentes parties au contrat de transport de marchandises. Il existe autant de conventions internationales qu'il existe de modes de transport. C'est ainsi qu'on trouve la Convention de Rotterdam dite Convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandise effectué entièrement ou partiellement par mer du 23 septembre 2009, la Convention des nations unies sur le transport de marchandises par mer du 30 mars 1978 (Règles de Hambourg), la Convention du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, Protocole de Bruxelles du 23 février 1968 (Règles de la Haye-Visby), en transport maritime ; la Convention de Budapest du 3 octobre 2000 sur le transport fluvial de marchandises (CMNI) en transport fluvial ; la Convention relative au transport international de marchandises par route du 19 mai 1956 (CMR) en transport routier ; les Règles uniformes concernant le transport international de marchandises par chemin de fer (RU CIM, mises à jour, cf. COTIF, Protocole Vilnius (COTIF 1999) en transport ferroviaire ; et enfin la Convention de Varsovie pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international du 12 octobre 1929, Protocole de la Haye du 28 septembre 1955, la Convention de Montréal du 29 mai 1999 en transport aérien.

En transport multimodal c'est-à-dire une marchandise qui voyage sous un titre unique en empruntant plusieurs mode de transport ; il n'existe pas de Convention internationale uniforme applicable. Certes, le 24 mai 1980 une Convention des nations unies sur le transport multimodal international de

marchandises (TMI) a été adoptée à Genève ; mais celle-ci n'a pu, pour le moment, entrer en vigueur faute du nombre de ratification requise¹.

Cependant, toutes ces conventions internationales ne contiennent pas, ou presque ; de dispositions relatives au prix du transport et notamment à son paiement. Ces textes n'indiquent pas de manière explicite que les cocontractants du transporteur sont obligés de le payer. C'est à croire que ces Conventions réglementent un autre contrat que le contrat de transport de marchandises. Car, c'est le prix du transport qui fait qu'un contrat soit qualifié de contrat de transport de marchandises. Comment donc peut-on édicter des règles pour ce contrat sans dire un mot sur ce qui constitue sa substance ?

Plus remarquable, dans ce silence sur le fret, est la Convention de Rotterdam de 2009 sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer. En effet, ce texte consacre tout un chapitre sur les obligations du chargeur envers le transporteur² sans dire un mot sur le paiement du prix du transport alors qu'il ressort de la définition qu'elle donne du contrat de transport que ce dernier « désigne le contrat par lequel un transporteur s'engage, moyennant paiement d'un fret, à déplacer des marchandises d'un lieu à un autre »³. Il va de soi qu'aux termes de cette définition, le transporteur ne déplace la marchandise qu'en contrepartie du paiement du fret. Par conséquent, l'obligation principale du chargeur envers le transporteur est naturellement le paiement du prix du transport de telle sorte qu'on ne peut véritablement parler des obligations du chargeur vis-à-vis du transporteur sans inscrire l'obligation de payer le prix du transport.

Néanmoins, on doit relever que dans certaines Conventions Internationales, il existe une référence à l'obligation de payer le prix du transport.

¹ On retiendra que trente ratifications sont nécessaires et depuis, selon l'annuaire du Comité Maritime International, ce nombre n'a pas été atteint. En 1994, sept ratifications seulement ont été déposées. Par le Maroc, le Rwanda, le Sénégal, la Zambie, le Chili, le Malawi et le Mexique. Parmi les raisons de cet échec il y a entre autres, la rédaction un peu maladroite du texte, des dispositions sur les problèmes douaniers qui n'ont rien avoir avec le transport, et des problèmes de compatibilité avec d'autres Conventions.

² Cf. Chapitre 7, art. 27 à 34 des Règles de Rotterdam.

³ Cf. chapitre 1^{er} art. 1^{er} des Règles *op.cit.*

A – Obligation de payer en CMR et RU-CIM

L'obligation de payer le prix du transport est exprimée dans quelques conventions. C'est le cas de la CMR qui dispose « le destinataire qui se prévaut des droits qui lui sont accordés au paragraphe 1 du présent article (demander la livraison) est tenu de payer les créances résultant de la lettre de voiture »¹. Il en est de même de l'article 10§ 2 des nouvelles RU-CIM (version 1999) qui dispose : « lorsqu'en vertu d'une convention entre l'expéditeur et le transporteur, les frais sont mis à la charge du destinataire et que le destinataire n'a pas retiré la lettre de voiture, ni fait valoir ses droits (livraison de la marchandise), ni modifier le contrat de transport, l'expéditeur reste tenu au paiement des frais ». Les termes « reste tenu » consacrent sans ambiguïté l'obligation de payer le prix du transport de marchandises.

L'obligation de payer le prix du transport, puise donc, également, son fondement dans les conventions internationales.

Même si certaines conventions ne l'expriment pas directement, elles le font par l'intermédiaire de la règle de conflit de lois.

B – Obligation de payer par la règle de conflit de lois

Le silence des conventions internationales sur le prix du transport ou sur l'obligation de payer le prix est pallié par le mécanisme de la règle de conflit de lois. Selon le vocabulaire juridique, la règle de conflit est définie comme « la règle législative ou jurisprudentielle qui, tenant compte des liens qu'une situation présente avec plusieurs systèmes juridiques, prescrit l'application à cette situation, ou à tel ou tel de ses éléments, d'un de ces systèmes, de préférence aux autres »². Son rôle c'est de déterminer la loi applicable dans une relation affectée par plusieurs droits internes dans le monde. Elle permet ainsi à un transporteur français, par exemple, qui effectue un transport entre la France et la Chine de savoir, en cas de litige et dans l'hypothèse où la loi régissant le contrat n'a pas été choisie, la loi applicable à ce transport. La règle de conflit déterminera, en fonction des éléments de rattachement, si c'est la loi française ou la loi chinoise qui doit s'appliquer.

¹ Cf. art. 13 CMR.

² Gérard CORNU, association Henri Capitant, Vocabulaire juridique, 8^{ème} éd. puf. p. 789.

La règle de conflit, dans le transport de marchandises, a été régie par la Convention de Rome du 19 juin 1980, relative à la loi applicable aux obligations contractuelles. L'article 4§ 4 de ce texte déterminait la loi applicable au contrat de transport de marchandises à défaut du choix opéré par les parties sur la loi qui devait s'appliquer à leur contrat. Mais, depuis, le 17 décembre 2009, c'est le règlement CE n° 593/2008 du 17 juin 2008¹, dit « Rome I » qui est appelé à s'appliquer à tous les contrats conclus après cette date. L'article 5§ 1 du règlement prévoit : « A défaut de choix exercé conformément à l'article 3, la loi applicable au contrat de transport de marchandises est la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de chargement ou le lieu de livraison ou encore la résidence habituelle de l'expéditeur se situe aussi dans ce pays. Si ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties s'applique ». L'application de la loi du transporteur, à défaut de choix de la loi applicable par les parties, est subordonnée à la condition que son lieu de résidence habituelle coïncide avec le lieu de chargement ou avec celui de la résidence habituelle de l'expéditeur ou encore avec celui de la livraison². Lorsque ces conditions font défaut, c'est la loi du lieu de livraison convenue par les parties qui s'applique.

Par le mécanisme de la règle de conflit, un expéditeur ou un destinataire dans un transport international se verra obliger de payer le transporteur si la loi française est applicable dans le rapport contractuel³. Le transporteur français, pour revenir à notre exemple du transport entre la Chine et la France, sera ainsi rassuré que ses cocontractants doivent le payer si c'est la loi française qui est désignée comme applicable au contrat.

¹ JOUE L 177, 4 juill. 2008, p. 6.

² On retiendra que le critère du lieu de livraison est nouveau, c'est le règlement qui l'a institué. En effet, l'article 4§ 4 de la convention faisait référence au lieu de déchargement, ce qui n'était pas sans poser de problèmes. Car le lieu de déchargement n'est pas forcément le lieu de livraison et l'obligation principale du transporteur, dont découle la présomption de responsabilité qui pèse sur lui, est la livraison de la marchandise au destinataire. C'est dire combien ce nouveau critère apporte une précision qui manquait. Car c'est la livraison qui met fin au contrat de transport de marchandises. Pour une analyse plus approfondie voir C. LEGROS, « Commentaire de l'article 5, loi applicable au contrat de transport, du règlement CE n° 593/2008 du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I », RD transp. 2009, p. 12.

³ Il en est de même pour tous les pays, ou presque, dont la loi serait reconnue applicable au contrat de transport de marchandises. Car le contrat de transport est un contrat à titre onéreux.

Conclusion

L'obligation de payer le prix du transport trouve également son fondement dans la loi. La volonté du législateur vient ici sécuriser les relations d'affaires entre transporteur et les demandeurs du service transport. De la sorte, la chaîne transport (expéditeur, transporteur et destinataire) se trouve encadrée par le législateur en raison du rôle joué par le transport dans le circuit économique des Etats. Car ces derniers ne peuvent pas fermer les yeux et laisser faire les parties dans un secteur aussi sensible pour l'économie qu'est le transport.

L'activité du transporteur constitue une préoccupation particulière pour le législateur qui est obligé, en quelque sorte, de la protéger, à cause de sa position stratégique dans les échanges, en obligeant ceux qui ont requis ses services de le payer. Il en est de même pour les conventions internationales dans le cadre du commerce international.

Par conséquent, en plus d'être une obligation contractuelle, l'obligation de payer le prix du transport est une obligation légale c'est-à-dire que par l'effet de la loi, le bénéficiaire des prestations du transporteur est obligé de le payer, même contre sa volonté.

Conclusion du sous titre I

Le prix du transport ou fret dans le jargon de la profession, est dû en raison du contrat de transport. L'expéditeur et le destinataire qui traitent avec le transporteur contractent l'obligation de payer le transporteur afin que celui-ci assure le déplacement et la livraison de la marchandise du lieu de sa prise en charge au lieu de destination prévu. Le contrat de transport est donc le fondement, la base naturelle de l'obligation de payer. C'est bien parce que ses cocontractants doivent le payer que le transporteur accepte la marchandise au transport. L'obligation de payer qui pèse sur les cocontractants du transporteur constitue la cause de l'engagement de ce dernier.

Le législateur à l'interne comme les conventions internationales à l'international a également consacré cette obligation pour les bénéficiaires de la prestation du transporteur. Elle constitue l'essence même du contrat de transport de telle sorte qu'on ne peut pas parler de contrat de transport de marchandises s'il n'y a pas d'obligation de payer le fret. Car, le transport de marchandises étant le fait d'un professionnel, une rémunération lui est forcément due.

Toutefois, pour que le prix puisse être payé encore faut-il qu'il ait été déterminé ou qu'il soit, tout au moins, déterminable.

Sous titre II – La détermination du prix du transport

Le prix du transport est la somme d'argent due au transporteur en contrepartie de sa prestation. Sa détermination renvoie principalement à la fixation du montant précis qui doit être payé au transporteur. C'est là un exercice apparemment simple, mais pourtant difficile en raison des intérêts qui sont en cause. En effet, le contrat de transport fait cohabiter deux intérêts contradictoires : l'intérêt du transporteur et celui de ses cocontractants. Alors que le transporteur cherche un prix rentable économiquement sachant qu'il doit engager de dépenses non négligeables avant d'effectuer le transport, ses cocontractants, eux, veulent obtenir le prix le plus bas possible. Dès lors, la nécessité d'un équilibre s'impose en vue d'établir un prix juste qui tienne compte non seulement de la valeur du transport, mais également de la somme d'argent à payer.

Cependant établir cet équilibre est souvent une opération complexe pour les parties au contrat, car chacune cherchera à tirer le grand avantage de son côté. Un arbitrage tiers est indispensable pour que le prix payé au transporteur soit regardé comme l'équivalent de la prestation accomplie et vice versa. Laisser aux parties l'absolue liberté de fixer le montant du prix du transport, c'est courir le risque de fausser l'équilibre contractuel car dans un sens ou dans un autre le plus fort profitera du plus faible. On aboutira soit à un prix plus élevé imposé par le transporteur à ses cocontractants, soit à des prestations que ces derniers seront amenés à faire faire au transporteur sans un complément de rémunération. C'est ainsi que les pouvoirs publics interviennent aussi dans la fixation du prix.

La détermination du prix du transport pose également la question de l'assiette du prix. Autrement dit, sur quelles bases le transporteur fixe le montant qu'il demande à ses clients. C'est pourquoi, nous étudierons dans un premier chapitre, les acteurs de la détermination du prix du transport, et dans un second chapitre les éléments pris en compte pour sa fixation.

Chapitre 1 :
Acteurs de la détermination du prix

Introduction

La détermination du prix de transport intéresse naturellement les parties au contrat de transport de marchandises. Car, ce sont elles qui peuvent mesurer, au mieux, le coût et le profit de l'opération de transport. En effet, l'opération de transport de marchandises est une source de dépenses pour le transporteur. C'est pourquoi le prix du transport doit comporter, d'une part, le remboursement des dépenses engagées par le transporteur¹ et, d'autre part, le bénéfice qu'il doit en tirer. Par conséquent, il lui appartient, soit, de fixer unilatéralement le prix de sa prestation, soit de le négocier avec ses cocontractants tout en préservant ses intérêts.

De même, les cocontractants du transporteur ont intérêt à ce que le transport ne soit pas effectué à un prix très exorbitant. Car il y va de la pérennité de leurs activités commerciales. Aussi entendent-ils s'accorder sur le prix du transport avec le transporteur avant de lui confier leurs marchandises.

Dans certains cas, l'opération de transport de marchandises fait intervenir, entre le transporteur et ses clients, des intermédiaires. Ces derniers sont directement concernés par la détermination du prix du transport car c'est sur celui-ci qu'ils perçoivent leurs commissions.

Par ailleurs, il faut rappeler que dans l'opération de transport, il n'y a pas que les parties qui ont intérêt à voir la marchandise déplacée d'un endroit à un autre, il y a aussi l'Etat. En effet, le transport est le moteur de la machine économique de l'Etat. C'est lui (le transport), le maillon fort du circuit économique et il constitue à ce titre une « industrie importante entre toutes, indispensable à la vie nationale et à la satisfaction des besoins quotidiens d'un pays », pour reprendre l'expression de Henri PEUCH².

Dès lors s'intéresser aux acteurs de la détermination du prix du transport revient à savoir, d'une part, si les pouvoirs publics, en raison de l'intérêt que présente le transport pour le fonctionnement de la société, fixent un prix d'autorité qui s'impose comme telle aux différentes parties ; et d'autre part, si au contraire le

¹ En effet, avant de transporter, le transporteur doit être obligé de mettre l'engin de transport en état de transporter ce qui entraîne de lourdes dépenses préalables à tout profit. Le transporteur n'accepte ces dépenses que parce qu'il est assuré d'un certain bénéfice. Il se fait, en quelque sorte, une obligation de rentabilité dans le prix du transport.

² Cf. sa thèse pour le doctorat, Les grèves et spécialement leurs conséquences sur l'exécution du contrat de transport terrestre et maritime, 1921, p. 3.

prix est une affaire des parties qui doivent le fixer librement. Dans cette dernière hypothèse, il s'agira aussi de voir dans quelle mesure le juge peut être amené à intervenir dans la détermination du prix du transport. Car, la conciliation des intérêts des différentes parties n'est pas toujours aisée. En effet, alors que le transporteur veut gagner « plus », ses cocontractants souhaitent dépenser moins. On aboutit ainsi à une contradiction d'intérêts entre les différentes parties au contrat de transport qui appelle parfois le juge à intervenir pour faire régner la justice contractuelle.

Le prix du transport, comme nous l'avons dit plus haut, est la contrepartie financière, due au transporteur par ses cocontractants. Il s'agit de la somme d'argent qu'il doit percevoir en échange de sa prestation ; car le transporteur est un vendeur de service. Et comme en matière commerciale, il n'y a rien pour rien, le transporteur veut tirer un certain profit de sa prestation. Celle-ci doit être rentable pour lui. C'est ainsi que, d'une manière générale, en pratique, c'est lui qui détermine le prix de sa prestation, en tant que partie au contrat de transport. Seulement, il ne le fait pas dans une totale liberté en raison, notamment, des limites posées par les pouvoirs publics.

Par conséquent, deux types d'acteurs interviennent dans la détermination du prix de transport : les parties au contrat (I) et les pouvoirs publics (II).

I – Les parties au contrat de transport

Le principe de la libre détermination du prix du transport : Le prix du transport est, en principe, librement déterminé par les parties. L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986¹, en abrogeant celle du 30 juin 1945, a consacré le principe de la liberté des prix. L'article 1^{er} de cette ordonnance, devenu l'article L. 410-2 du Code de commerce prévoit expressément : « les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1^{er} janvier 1987 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le libre jeu de la concurrence ». Cela signifie qu'en matière de prix, c'est l'autonomie de la volonté qui est la règle. Le prix négocié librement par les parties est fixé par elles sans

¹ Cette ordonnance de 1986 marque un véritable tournant général dans la politique des prix. Voir à propos : F.C. JEANTET, L'esprit du nouveau droit de la concurrence, JCP, 1987, I, p. 3277 ; J.-M. MOUSSERON, V. SELINSKY, D. FERRIER, Le mort saisit le vif, commentaire de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JCP E, 1987, II, p. 14840.

intervention de la puissance publique. Il appartient donc aux parties au contrat de transport, de fixer le prix du transport de marchandises. En d'autres termes, ce sont l'expéditeur ou le chargeur et le destinataire qui s'accordent avec le transporteur sur le montant de sa prestation. Le prix devrait être, théoriquement, fixé à l'issue d'une négociation entre les différentes parties et notamment entre l'expéditeur et le transporteur ; le destinataire n'étant pas présent lors de la formation du contrat. Cependant, en pratique, les consommateurs du transport, comme bien d'autres, ne sont pas, souvent, associés dans la fixation du prix. Celui-ci est fixé par le transporteur (A) ou par les intermédiaires de transport (B) et les chargeurs ou destinataire ne font qu'adhérer. Cette fixation unilatérale du prix du transport n'assure pas forcément un équilibre¹ entre les intérêts des différentes parties au contrat de transport de marchandises. Il existe un risque d'abus pouvant donner lieu à des contestations, surtout quand le prix n'a pas été fixé avant l'exécution de la prestation de transport. D'où la nécessaire intervention du juge dans la détermination du prix (C).

A – Le transporteur

1 – Le transporteur individuel

Le contrat de transport de marchandises est, on l'a vu, un contrat consensuel. Par conséquent, les parties devraient négocier, et ce librement, le prix du transport. En effet, la logique du consensualisme voudrait que le prix du transport, qui du reste est l'élément substantiel du contrat de transport de marchandises, fasse l'objet d'une discussion et d'un accord libre entre les parties. Le chargeur devrait pouvoir discuter avec le transporteur sur le montant à payer afin de le fixer d'un commun accord. Car, le contrat se forme par le seul échange de consentements des parties sur la nature et le prix de la prestation. Plusieurs textes juridiques expriment d'ailleurs ce principe de la liberté des prix dans le transport de marchandises. C'est le cas de l'article 189 du Code de commerce qui dispose « dans le domaine des transports nationaux et internationaux de marchandises par voie navigable, les contrats sont librement conclus entre les parties concernées et les prix librement négociés ».

¹ C'est au nom de cet équilibre entre transporteurs et consommateurs de transport que les pouvoirs publics interviennent dans la fixation du prix comme nous le verrons.

Mais en pratique, les cocontractants du transporteur ne discutent pas souvent du prix du transport. Celui-ci est, en règle générale, pour tous les modes de transport¹, fixé par le transporteur lui-même. C'est la raison pour laquelle, le contrat de transport de marchandises est, au fond, un contrat d'adhésion pour les cocontractants du transporteur. En effet, ces derniers n'ont pas les moyens de discuter les conditions du contrat qui leur sont proposées. Il s'agit toujours d'un contrat type dont les conditions générales sont fixées unilatéralement par le transporteur et le chargeur ne peut pas sensiblement les modifier. C'est ce que relevaient P. BONASSIE et Ch. SCAPEL, lorsqu'ils écrivaient, en parlant du transport maritime : « Dans le principe, le montant du fret est aujourd'hui fixé librement par les parties. En pratique, il est déterminé par les tarifs du transporteur, lui-même établi sur la base d'un calcul économique visant à la meilleure rentabilité du navire »². Dans le même sens, ROYER-FLEURY disait : « ... l'organisation des transports sur des lignes régulières a eu pour conséquences spécifiques d'imposer au chargeur les conditions générales de chacune des compagnies maritimes. Le besoin impérieux de rapidité dans la rotation des navires ne pouvait empêcher que la négociation contractuelle cède la place à l'adhésion du chargeur »³. Le prix est donc, « imposé » par le transporteur au chargeur. Et ce qui est vrai en transport maritime, l'est aussi pour les autres modes.

¹ Cependant, certains pensent qu'en transport routier, le prix est négocié par les parties. C'est le cas de R. CARAYOL dans son article intitulé : La négociation du prix de transport routier de marchandises, in Rev. dr. Transp. 2008, prat. 5. Mais, on peut douter de la réalité pratique de la négociation du prix, si l'on doit entendre par là, des discussions entre chargeurs et transporteurs sur le montant du fret. Celui-ci est, en général, fixé par le transporteur lui-même en tenant compte des limites posées par les pouvoirs publics. M. CARAYOL reconnaît d'ailleurs que ce qui demeure c'est le principe de la liberté de négociation du prix entre les parties. Mais ce principe est « surveillé ». En réalité, ce ne sont pas les parties au contrat de transport de marchandises (chargeur et transporteur) qui négocient librement le prix ; mais c'est le transporteur qui fixe librement ses prix en tenant compte du cadre à ne pas franchir posé par le législateur. « Le chargeur comme le destinataire ne négocie pas le prix du transport, mais il adhère à celui déterminé par le transporteur » (c'est nous qui le disons).

² P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2010, n° 1043, p. 715. Voir aussi, R. BELLOT, Traité théorique et pratique de la vente CAF. Le crédit documentaire, préf. G. Ripert, LGDJ, 1949, n° 204, p. 89.

³ A. ROYER-FLEURY, Essai d'une théorie juridique du connaissement et des autres titres de transport, thèse Nantes, 2004, n° 133, p. 91.

En transport ferroviaire, le prix du transport est également fixé par le transporteur lui-même et le chargeur y adhère tout simplement. En effet, ce sont les tarifs¹ de la SNCF publiés dans le « Bulletin des tarifs de la SNCF », appelés aussi « Tarifs actualités de Fret SNCF » qui fixent le prix du transport et des prestations annexes².

En transport routier, c'est aussi le transporteur qui détermine le montant de sa rémunération et l'adresse à son cocontractant. C'est ainsi que la loi de modernisation du transport routier du 1^{er} février 1995, qui est loi d'ordre public a pu disposer qu'en vue de l'exécution d'un contrat de transport routier, le cocontractant de l'entreprise de transport est tenu, préalablement à la présentation du véhicule au chargement, de transmettre à celle-ci, entre autres, « son acceptation des conditions de rémunération des différentes opérations ». En d'autres termes, le législateur reconnaît que le transporteur prévoit à l'avance et unilatéralement, le prix de sa prestation dans ses conditions générales de vente. C'est bien ce qu'exprime la notion d' « acceptation ».

En transport aérien, la Convention de Varsovie comme la Convention de Montréal, ne contenant aucune disposition relative au prix du transport, la négociation du prix est théoriquement possible dans le transport à la demande, mais elle n'existe pratiquement plus dans les services réguliers. Dans ce domaine, les prix du transport font, en général, l'objet de tarifs établis par la compagnie aérienne sur la base, selon les cas, des conférences IATA.

¹ Les tarifs sont les documents qui réglementent la formation et l'exécution des relations de transport et expriment donc les conditions offertes aux usagers, expéditeurs et voyageurs. Elles indiquent entre autre les obligations des parties, délais, documents, indemnisations, prix des prestations, droits de disposition de la marchandise...

² V. dans ce sens, M. ALLEGRET et Ph. TAÏANA, « Transport ferroviaire interne. Contrat de transport de marchandises. Formation. Conclusion et preuve. Charge des risques transport » J.-cl. Transport Fasc. 616, novembre 2003, n° 7. En transport ferroviaire international également, le prix du transport n'est pas fixé par les parties. « Les tarifs internationaux sont établis d'entente entre deux ou plusieurs réseaux nommément désignés... ils sont de plus en plus nombreux et permettent de déterminer le prix de transport applicable depuis la gare expéditrice jusqu'à la gare destinataire... », écrivait M. ALLEGRET dans « Transport internationaux ferroviaires. Convention relatives aux transports internationaux ferroviaires (COTIF), Appendice B : Règles Uniformes CIM. Titre 1^{er}. Généralités (art. 1 à 10) », J. Cl. Transport. fasc. 683, janvier 1999, n° 68. Le prix du transport est donc fixé par le transporteur et constitue pour le chargeur « un prix à prendre ou à laisser » (c'est nous qui le disons).

En définitive, quelque soit le mode de transport considéré, le prix du transport est fixé d'avance par le transporteur et le chargeur ne fait qu'adhérer pour que le contrat soit formé. Il n'y a pas de discussion à proprement parler, en pratique, entre le transporteur et ses cocontractants sur le montant du fret. Ces derniers reçoivent les conditions générales de vente du transporteur dans lesquelles figure le prix du transport et y adhèrent, lorsqu'ils acceptent de lui confier leur marchandise à transporter. C'est ici le lieu de reconnaître que le destinataire est partie au contrat de transport de marchandises dès sa formation. Car dans le contrat de vente (dans la vente à distance) qu'il conclut avec l'expéditeur, le prix de la vente intègre souvent le prix de transport¹. En effet, dans la vente à distance, le prix du transport est aussi un élément de négociation du contrat de vente. Le vendeur, expéditeur intègre d'ailleurs dans le prix de vente, le prix du transport qui, lui, a déjà été fixé par le transporteur. J. MARTEL soulignait, à juste titre, dans ce sens, que : « ... tous les frais accessoires à une vente, et en particulier les frais de transport facturés par le vendeur à son client, constitue des éléments du prix de vente et sont soumis, à ce titre, aux taxes sur le chiffre d'affaires »². Ainsi, en acceptant de payer la marchandise au prix proposé par l'expéditeur dans lequel les frais de transport sont incorporés ; le destinataire accepte doré et déjà le contrat de transport puisque celui-ci n'existe que par ce prix. Du reste, c'est le même prix qui sera transposé dans le contrat de transport de marchandises car le chargeur ne pourra pas le modifier. Par conséquent, le chargeur et le destinataire adhèrent ensemble, par l'intermédiaire du contrat de vente, au prix du transport et donc au contrat de transport.

¹ Le coût du transport est toujours prévu dans le contrat de vente et notamment dans la vente à distance. Même lorsque l'acheteur s'occupe du transport, il va de soi (intérêt en matière commerciale oblige), qu'en achetant, il tient compte du prix du transport. Car il ne pourrait pas acheter une marchandise qui lui revient plus cher avec les frais de transport alors qu'il pourrait l'avoir moins cher sans transport. Le prix du transport est, de ce point de vue, un facteur qui peut soit favoriser, soit défavoriser les échanges. Dans la vente à l'arrivée, le vendeur se charge du transport certes, mais il fait souvent intégrer les frais de transport dans le prix de vente en évitant, toutefois, de le faire apparaître sur la facture comme le disait R. RODIERE et E. DU PONTAVICE : « La facture ne doit faire apparaître ni le prix du transport, ni le coût de l'assurance ... parce que ces frais n'incombent pas à l'acheteur ». *cf.* R. RODIERE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, Paris, 12^{ème} éd. 1997, n° 423. Voir aussi dans le même sens, H. STOLOWY, « Les frais de transport sur ventes : essai de typologie », *Rev. droit comptable*, 19/01/1994, p. 62, n° 1.2.1

² J. MARTEL, *Les clauses dans les ventes qui donnent lieu au transport de marchandises*, thèse Paris, 1965, n° 218, p. 160.

2 – Le groupement des transporteurs

Lorsque le prix n'est pas fixé directement par le transporteur lui-même pris individuellement, il peut être déterminé par le groupement auquel il appartient. C'est le cas, en transport maritime, des conférences maritimes¹ qui établissent des tarifs sur certaines marchandises et certains trajets que les membres sont tenus de respecter. Ces tarifs sont uniques et s'imposent à tous les membres de telle sorte que tous doivent taxer le même prix². Les conférences maritimes sont donc, de véritables acteurs dans la détermination du prix du transport.

Dans des hypothèses où l'expéditeur de la marchandise, s'adresse à un intermédiaire pour que la marchandise soit transportée d'un lieu à un autre, le prix du transport peut être fixé par cet intermédiaire.

B – Les intermédiaires de transport

La rencontre de l'offre et de la demande de transport peut être facilitée par l'intervention d'un intermédiaire. En effet, il arrive souvent que l'expéditeur, plutôt que de se donner à des tracasseries administratives et douanières relatives à l'opération de transport, s'adresse à un intermédiaire qui se chargera de faire parvenir la marchandise à destination. Parmi ces intermédiaires, on peut citer, le commissionnaire de transport (1), le courtier de fret (2).

¹ Les conférences maritimes sont des groupements formels d'armateurs qui ont pour vocation l'application des taux de fret uniforme. On notera que les conférences maritimes ont été abolies dans l'Europe par le Règlement CE n° 1419/2006 du Conseil du 25 septembre 2006 abrogeant le règlement CEE n° 4056/86 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes et modifiant le Règlement n° 1/2003 [...], J.O.U.E L. 269/1 du 28 septembre 2006, p. 1. Depuis le 18 octobre 2008, les ententes tarifaires entre plusieurs compagnies pour les transports maritimes au départ ou à destination des Etats membres de l'Union sont interdites et depuis septembre 2013 l'industrie des transports maritimes respecte le droit commun de la concurrence. Toutefois, les conférences maritimes demeurent dans les relations entre les pays membres de la Communauté européenne et les pays tiers. C'est ainsi qu'entre la France et le Brésil, par exemple, les conférences maritimes sont encore valables. Sur l'abolition des conférences maritimes en Europe, voir : Laurent FEDI, L'abrogation des conférences maritimes dans l'Union Européenne : premier bilan et perspectives d'évolution, DMF 2013, p. 697.

² C'est la raison pour laquelle, entre autre, les conférences maritimes ont été abolies en Europe, car considérées comme entrave à la concurrence.

1 – Le commissionnaire de transport

Le commissionnaire de transport se définit comme la personne qui organise et fait exécuter, sous sa responsabilité et en son propre nom, un transport de marchandises selon les modes de son choix pour le compte d'un commettant¹. Autrement dit, ce n'est pas lui même qui exécute le transport de la marchandise du lieu de la prise en charge au lieu de la livraison, mais il fait appel à un ou plusieurs transporteurs pour le faire. Son rôle consiste à organiser de bout en bout l'opération de transport afin d'éviter au chargeur les difficultés liées à l'expédition d'une marchandise. En effet, l'opération de transport, en apparence simple, est souvent très complexe surtout lorsqu'elle nécessite l'utilisation de plusieurs modes (ce qui implique des ruptures de charge), ou le franchissement d'une frontière (entraînant la gestion des formalités administratives et douanières). Car c'est toute une chaîne de transport qui se construit pour que la marchandise arrive à destination.. Si le chargeur s'emploie lui-même à le faire, il est évident qu'il va devoir consacrer beaucoup de temps et surtout payer plus cher puisque à chaque étape de la chaîne, il doit contacter les transporteurs, les entreprises de manutention ; signer des contrats, vérifier qu'il n'y a pas d'avaries ou de manquants sur la marchandise à chaque rupture de charge et éventuellement engager des procédures dans l'hypothèse contraire. Il doit également avoir des représentants à l'étranger ce qui vraisemblablement est très coûteux et peu efficace. En revanche s'il fait appel au commissionnaire de transport, le chargeur aura un seul interlocuteur, il signera un seul contrat et payera un seul prix global. Le commissionnaire de transport se chargera de toutes les étapes de la chaîne tout en garantissant au chargeur la livraison de la marchandise en état.

Dans ses relations avec ses clients (chargeurs) le commissionnaire fixe un prix au forfait représentant ses peines consécutives à l'organisation du transport et ses soins à la marchandise calculés à la tonne ou au mètre cube². Ce prix comprend, outre le montant de la commission proprement dite, aussi le prix de l'opération du transport que le commissionnaire sera amené à conclure pour le compte du commettant. Dans la mesure où le prix du transport ici, n'est pas celui fixé par le transporteur lui-même qui du reste n'est pas en contact avec le

¹ Cf. l'article 1^{er} du décret n° 90-200 du 5 mars 1990 relatif à l'exercice de la profession de commissionnaire de transport.

² L'article 8, IV de la LOTI, dispose que « la rémunération des auxiliaires de transport est fixée en fonction des services effectivement rendus. Elle est supportée par ceux qui en bénéficient ».

chargeur, il va sans dire que le commissionnaire de transport est un acteur de la détermination du prix. C'est lui qui établit le montant de sa rémunération dans laquelle il intègre le prix du transport. Cela est d'autant plus vrai, que le chargeur le sollicite pour le transport de sa marchandise et le prix qu'il paye est naturellement celui du transport. D'ailleurs la prestation que le commissionnaire fournit c'est d'organiser le transport de la marchandise de bout en bout. Par conséquent la facture qu'il établit, est une facture forfaitaire de la prestation globale de transport de bout en bout. C'est ici le lieu de relever le bien fondé des critiques faites par le Professeur DELEBECQUE à un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 fév. 2003¹ qui affirmait que le fait pour un commissionnaire d'avoir établi une facture forfaitaire ne faisant apparaître ni le prix du transport effectué, ni le montant de la commission prélevée, constitue une violation de l'article 441-3 du Code de commerce. Pour la Cour, le commissionnaire « fournit deux prestations consistant dans la recherche et l'organisation des moyens de transport, puis dans le transport lui-même, le prix de chacun de ces deux services devant être distingué, afin de permettre au cocontractant de vérifier la valeur de la prestation de transport, établie selon les modalités de calcul externes à la société(commissionnaire) et de s'assurer du rôle d'intermédiaire joué par le commissionnaire ». La chambre criminelle, comme le dit le Pr DELEBECQUE, fait erreur car le commissionnaire de transport ne fournit pas deux prestations, il n'en fournit qu'une seule : le transport qu'il organise de bout en bout. Exiger du commissionnaire de transport une facture indiquant le prix du transport et celui de la commission c'est s'attaquer au contrat de commission lui-même ; car, « faire des décomptes détaillés va pousser les commissionnaires à n'intervenir désormais qu'en qualité de simple transitaire, c'est-à-dire de mandataire agissant au nom et pour le compte des chargeurs »². Il ne peut donc pas y avoir une facture indiquant le prix du transport et le prix de la commission. En effet, le chargeur ne paie pas la commission d'une part et le transport de l'autre ; mais le prix du transport de bout en bout fixé par le commissionnaire dans lequel il (commissionnaire) perçoit sa commission.

¹ Cass. crim. 19 fév. 2003, Semaine juridique 2004. II. 10019, note Ph. DELEBECQUE. Voir aussi, Bulletin des transports 2003, p. 679, observations M. TILCHE.

² V. Ph. DELEBECQUE, JCP 2004, II, 10019.

2 – Le courtier de fret

Le courtier de fret est un intermédiaire entre le propriétaire de la marchandise à transporter, l'entreprise de transport et le destinataire. Il joue un rôle particulièrement important dans le transport international de marchandises notamment en maritime¹, car, ici, la demande de transport est très forte puisque c'est le commerce international et les parties à la vente ne sont pas souvent de même nationalité et ne parle pas toujours la même langue. Sa mission consiste à mettre en contact le transporteur et le chargeur pour les aider à conclure un contrat de transport. Astreint à certaines obligations², le courtier de fret qui peut agir aussi bien pour l'une des parties (chargeur ou transporteur) que pour les deux simultanément se charge de transmettre les offres et les réponses entre les parties, de rapprocher leur point de vue, et constater leur accord. Son objectif principal est de rechercher une personne susceptible d'être intéressé par l'offre émise par le donneur d'ordre en assurant à ce dernier une contrepartie sérieuse.

A la différence du commissionnaire de transport qui agit pour le compte d'un commettant mais conclut le contrat lui-même et en son propre nom, le courtier de fret se contente de rapprocher les parties et ne signe pas lui-même le contrat. Il n'est pas non plus le représentant de son client car il n'est pas dans sa mission d'être le mandataire de celui-ci. Toutefois, il n'est pas exclu que son client lui donne mandat d'accomplir certains actes juridiques. Dans ce cas, il peut cumuler la qualité de courtier et de mandataire.

Le courtier perçoit une commission calculée sur le fret. Ainsi en indiquant le prix du transport au propriétaire de la marchandise à transporter, il doit intégrer le montant de sa commission. Du coup pour le chargeur qui va conclure son contrat de transport par l'entremise du courtier, le prix à payer pour que la marchandise arrive à destination sera fixé par le courtier de fret. Ce dernier est par conséquent un acteur de la détermination du prix.

Les intermédiaires de transport, notamment le commissionnaire et le courtier de fret, participent donc à la fixation du prix du transport. Le chargeur qui les sollicite pour le transport de sa marchandise paye un prix global déterminé par

¹ P. DARDELET, Le rôle du courtier d'affrètement et de vente de navires DMF 1981, p. 759. Voir aussi, P. EMO, Faut-il ou non supprimer les courtiers maritimes ?, Mélanges Rodière, Dalloz litec, 1981, p. 381.

² Voir en ce sens, Pauline ARROYO, juris-classeur transport n° 4, fasc.1195. On notera toutefois que le Code de commerce ne contenant aucune disposition substantielle sur les obligations du courtier, celle-ci ont une origine jurisprudentielle façonnée par l'application des usages de la professions.

eux, dans lequel il y a le prix du transport et la commission. En revanche le transitaire qui est aussi un intermédiaire de transport ne peut pas être considéré comme un acteur de la détermination du prix du transport. Car, contrairement au commissionnaire de transport qui facture un montant forfaitaire couvrant l'ensemble de l'opération de transport, le transitaire lui facture séparément chacun de ses interventions sur la chaîne d'une expédition en distinguant les débours de ses propres honoraires. En effet, défini comme agent de liaison entre deux modes de transport agissant comme mandataire du commettant et sur instructions de celui-ci, le transitaire se contente d'accomplir les formalités nécessaires, dans un port ou un aéroport, pour l'expédition ou la réception de la marchandise. Il n'organise¹ pas le transport, et ne l'exécute² pas non plus, mais réalise des opérations autres que le transport à proprement parler. Agissant comme mandataire du propriétaire de la marchandise (ou du commissionnaire dans certains cas) le transitaire ne détermine pas le prix du transport mais celui de sa propre prestation. Il intervient dans le contrat de transport de marchandises à un moment où le prix a déjà été fixé par le transporteur lui-même. Du reste il est censé représenter non le transporteur, mais l'expéditeur qui d'ailleurs ne fait qu'adhérer au prix déterminé par le transporteur.

Dans certains cas particuliers, le juge peut intervenir dans la fixation du prix du transport de marchandises.

C – L'intervention du juge

L'intervention du juge dans la détermination du prix du transport peut paraître contraire à la théorie des contrats qui est dominée par le principe de l'autonomie de la volonté. En principe, c'est aux parties contractantes de fixer le prix librement, et le juge ne fait que le constater car ce n'est pas lui qui fait le contrat. Il ne doit pas s'immiscer dans le contrat. Toutefois, il n'est pas exclu qu'au moment de la formation du contrat les parties s'accordent sur l'existence du prix et renvoient à plus tard sa détermination. C'est d'ailleurs souvent le cas dans les contrats qui ne sont pas générateurs d'une obligation de donner, mais d'une obligation de faire. Pour ces contrats dont fait partie le contrat de transport de marchandises, le prix précis de la prestation peut être fixé même après exécution

¹ Sur la différence entre le transitaire et le commissionnaire de transport voir, Isabelle Bon-Garcin et autres, *Droit des transports*, précis Dalloz, 1^{ère} éd. 2010, p. 324 ; Pauline Arroyo et Edouard Taÿe-Pamart, *Les auxiliaires terrestres du transport maritime : le transitaire*, juris-classeur fasc. 1197, p. 2 et s.

² Différence entre transitaire et transporteur, voir article Arroyo et Taÿe-Pamart précité p. 3 et s.

de l'obligation. Il existe, cependant un risque de prix très élevé que le transporteur, en occurrence, peut être amené à fixer ce qui entraîne les contestations de ses cocontractants. Pour y remédier l'arbitrage du juge paraît le plus indiqué¹. Car, l'intervention du juge garantit non seulement que le prix ne dépendra pas de la seule convenance du transporteur, mais surtout l'égalité contractuelle sera respectée.

C'est donc dans des hypothèses limitées d'indétermination du prix (a) que le juge intervient comme acteur de la détermination du prix pour contrôler les éventuels abus du transporteur (b) dans la facturation de sa prestation.

1 – L'indétermination du prix du transport

L'indétermination du prix du transport peut être définie comme l'absence d'accord sur le montant précis du prix du transport au moment de la formation du contrat. C'est l'hypothèse où l'expéditeur et le transporteur s'accordent sur le principe d'une prestation payante sans fixer un prix précis. Elle est le contraire de la détermination du prix dans laquelle on trouve « un prix déterminé »² ou « déterminable »³. Pendant longtemps, la jurisprudence faisait de la détermination du prix une condition de validité des contrats. Mais depuis plus de dix ans, cette exigence de la détermination du prix ne l'est plus pour certains contrats⁴. En effet, depuis l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 1995 (Bull. civ. 96, n° 3), l'indétermination du prix n'affecte pas la validité du contrat. Depuis cet arrêt, en absence d'accord sur le prix, on admet que les parties ont eu l'intention de se référer au prix habituel pratiqué ou au prix du marché ou plus encore au prix juste.

¹ Sur l'admission de l'intervention du juge dans le contrat, voir ; Philippe DELEBECQUE, Frédéric-Jérôme PANSIER, Droit des obligations, contrat et quasi-contrat, 6^{ème} éd., LexisNexis, 2013, p. 238 et s.

² Le prix déterminé est le prix fixé pour un montant total ou en fonction d'éléments concrètement calculables.

³ Le prix est dit déterminable lorsqu'il peut être précisé en se référant à des paramètres de référence objectifs ou à d'autres éléments ne figurant pas dans le contrat ; à des paramètres contenus dans le règlement contractuel lui-même, à l'évaluation du tiers, à l'évaluation du juge et à l'évaluation de l'autorité publique.

⁴ Nous disons certains parce que tous les contrats n'échappent pas au principe posé par l'arrêt de l'assemblée plénière du 1^{er} décembre 1995. En effet, des contrats comme le contrat de travail, le contrat d'assurance, les baux demeurent soumis à la règle selon laquelle la détermination du prix est une condition de validité telle que prévue par l'article 1591 du Code civil. Il en est de même de la vente d'un fonds de commerce, ou la vente d'immeuble.

La détermination du prix précis à la conclusion du contrat n'est pas impérative dans le contrat de transport de marchandises¹. Il est fréquent, en effet, que l'expéditeur et le transporteur dissocient formation du contrat et fixation du prix. La jurisprudence considère d'ailleurs que la détermination du prix n'est pas une condition de validité du contrat d'entreprise². Les parties au contrat de transport de marchandises, qui est un contrat d'entreprise, peuvent ainsi, soit parce qu'elles se font mutuellement confiance, soit parce qu'elles sont dans une relation d'affaires continue, ne pas, au moment de la formation du contrat, fixer un montant précis pour le paiement de la prestation du transporteur³. Ce n'est qu'une fois la marchandise déplacée du lieu de prise en charge au lieu de livraison que le transporteur envoie sa facture. Si le débiteur estime que le montant demandé est très élevé, il le contestera devant le juge qui devra rechercher un prix équitable. Le juge demandera au transporteur de facturer un prix normal et raisonnable eu égard à la prestation fournie. Toutefois le juge ne le demandera que si le caractère très élevé du prix est avéré ; car le but poursuivi ici c'est d'établir un prix égalitaire entre les parties. Par conséquent il appartient à celui qui conteste le prix facturé d'apporter la preuve que celui-ci est très élevé faute de quoi sa contestation peut être rejetée. Tel fut le cas, dans un arrêt du 20 janvier 1993 (BTL 1993, p.328) par lequel la Cour d'appel de Paris avait considéré que la contestation était dépourvue de fondement sérieux. En l'espèce, pour s'opposer au paiement des factures de transport une entreprise invoquait plusieurs arguments : caractère exorbitant du prix, frais de re-livraison résultant d'un défaut d'étiquetage/marquage des colis, anomalies diverses. Le juge lui donne tort en

¹ Dans un arrêt du 15 mars 2005 (Bull. civ. IV, n° 66 ; juris-Data n° 2005-027604) la Cour de cassation, pour indiquer que la mention du prix précis du transport n'est pas impératif, a cassé le jugement des juges du fond qui rejetait l'action en paiement du prix intentée par le transporteur contre le destinataire au motif que ce prix n'était pas mentionné dans la lettre de voiture de sorte qu'il n'était connu ni de l'expéditeur ni du destinataire. Autrement dit, même si le prix n'était pas déterminé à la formation du contrat, le transporteur qui a effectué le déplacement de la marchandise est en droit de demander sa rémunération.

² Cass. com. 29 janv. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 43. – Cass. 1^{er} civ 24 nov. 1993, Bull. civ. 1993, I, n° 339, « un accord préalable sur le montant exact de la rémunération n'est pas un élément essentiel du contrat de louage d'ouvrage ». Plus récemment la haute juridiction a réaffirmé dans un arrêt du 28 nov. 2000 que : « un accord sur le montant exact de la rémunération n'est pas un élément essentiel du contrat d'entreprise » (Cass. 1^{er} civ. 28 nov. 2000, Bull. civ. I, n° 305). En conséquence les parties peuvent parfaitement convenir que le prix sera fixé ultérieurement.

³ Il nous semble plus normal, en raison des aléas que présente l'opération de transport et qui impliquent pour le transporteur des prestations supplémentaires, que le prix soit fixé une fois le déplacement et la livraison de la marchandise effectués. Le transporteur pourra ainsi demander un prix global de sa prestation en tenant compte de toutes les diligences déployées pendant le transport.

indiquant expressément : « considérant qu'il est constant qu'en application de l'article 1315 du Code civil, il appartient au défendeur de rapporter la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception ; qu'en l'espèce, la Sté Ital Import n'établit pas la prétendue application de tarifs exorbitants, ni l'inclusion nécessaire de certains postes dans le montant du prix ; qu'en l'absence de convention particulière ou en présence d'indices sujets à interprétation, il lui appartient de produire un document objectif, tel, par exemple, un avis sollicité de la chambre syndicale des transporteurs ou le tableau des tarifs pratiqués par une entreprise concurrente pour un même type de prestations ».

Le juge intervient donc pour éviter un comportement abusif du transporteur dans la détermination du prix de transport. Son travail consiste à parfaire le contrat et réprimer les abus en fixant un prix équitable.

2 – Le contrôle de l'abus et fixation d'un prix équitable

Le risque d'un prix très élevé, ou prix abusif, fixé par le transporteur n'est pas négligeable dans le contrat de transport de marchandises. On n'oubliera pas qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion pour les cocontractants du transporteur en matière de prix. Autrement dit, il n'y a pas de véritables négociations sur le prix entre l'expéditeur et le transporteur. Dès lors, il est possible que le montant du prix du transport fasse l'objet de contestation en particulier s'il n'a pas été fixé au moment de la formation du contrat. Cette éventualité est d'autant plus possible que le prix du transport n'est pas seulement constitué de la somme à payer au transporteur pour qu'il effectue le déplacement de la marchandise. L'expéditeur (ou le destinataire) doit quelquefois s'acquitter d'autres frais accessoires que l'opération de transport peut générer. Frison-Roche pouvait dire, parlant de la vente « il convient de ne pas viser seulement la somme d'argent donnée en échange de l'objet, mais prendre en considération la complexité des opérations économiques en y ajoutant des ristournes, commissions, avantages divers etc.... »¹. Ces frais accessoires cumulés avec le prix stricto sensu peuvent paraître excessifs et entraîner des contestations devant le juge.

Lorsque le juge constate, suite à la contestation du client, que le transporteur demande un prix abusivement élevé, il s'emploie à rechercher l'équilibre contractuel entre les parties. Cette recherche le conduit à faire une interprétation

¹ Cf. M. A. Frison-Roche, De l'abandon du carcan de l'indétermination à l'abus dans la fixation du prix ?, RJDA, 1996, 1, p. 3.

du contrat afin de déterminer l'existence et le contenu des obligations effectivement assurées par le transporteur et la volonté du chargeur. C'est à la suite de cette recherche que le juge doit fixer un prix en se fondant sur des éléments objectifs; car, il ne peut pas se substituer aux parties dans la détermination du prix¹. Le juge va s'appuyer sur la prestation réellement accomplie ou les prix du marché pour la même prestation. Ces deux éléments servent donc de repère dans la fixation du prix par le juge. En effet, le juge, comme le législateur, cherche une juste rémunération du transporteur. Dans cette perspective, il faut tenir compte, nécessairement de la prestation fournie ; car « le travail est la mesure réelle de la valeur échangeable de toutes marchandises » ou de toute prestation de service. De telle sorte que ce travail ne soit ni trop payé, ni moins payé. En d'autres termes le prix du transport doit être bénéfique aussi bien pour le transporteur que pour ses cocontractants.

Le nouvel article 1165 du Code civil, pour protéger les parties contre tout abus dans la fixation du prix, reconnaît au juge le pouvoir de le (l'abus) sanctionner par l'allocation des dommages et intérêts à la partie qui en est victime. Cet article dispose, en effet, que : « Dans les contrats de prestations de services, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande de dommages et intérêts ».

Le juge peut même aller jusqu'à prononcer la résolution du contrat pour abus dans la fixation du prix lorsqu'il en reçoit la demande. En effet, l'alinéa 2 de l'article 1164 (nouveau) du même Code civil dispose expressément : « En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat ».

Le principe de liberté de fixation du prix du transport doit être entendu comme la liberté reconnue au transporteur de déterminer le montant de sa prestation et non pas comme une liberté reconnue à toutes les parties au contrat de transport de marchandises de négocier le prix du transport. Car, en pratique, c'est le transporteur qui fixe le fret et ses cocontractants adhèrent. Pour ces derniers, la

¹ V. dans ce sens J. GHESTIN, Traité de droit civil, la formation du contrat, 3^{ème} éd. LGDJ 1993, p. 671. Le juge, en l'absence d'éléments objectifs ne peut pas se substituer aux parties dans la détermination du prix. De même son initiative est interdite lorsqu'elle équivaut à une modification des conditions du contrat relatives au prix. C'est la règle de la non immixtion du juge dans la fixation du prix.

liberté consiste non pas à fixer le montant du fret au terme d'une négociation avec le transporteur ; mais à adhérer ou pas au prix prévu par celui-ci¹. Toutefois, cette liberté du transporteur doit s'exercer dans un cadre dont les contours sont fixés par l'administration.

II – Les pouvoirs publics

Les transports, comme l'écrivait Henri PUECH, sont « une industrie importante, entre toutes, indispensable à la vie nationale et à la satisfaction des besoins quotidiens d'un pays »². On ne saurait imaginer un pays sans transports. Ils sont indispensables et irremplaçables pour le fonctionnement d'un pays, mais également pour son développement. Ce rôle joué par le transport dans le circuit économique et le bon fonctionnement de la société n'a pas seulement obligé les pouvoirs publics à investir dans la construction des infrastructures de transport (routes, autoroutes, ports, aéroport et des chemins de fer). En effet, conscients du rôle pivot que joue le prix du transport dans les échanges aussi bien au niveau national qu'au niveau international, les pouvoirs publics s'activent souvent à en contrôler la détermination. C'est ainsi qu'ils ont érigé des limites auxquelles sont astreintes les parties au contrat de transport de marchandises dans la fixation du prix³. Le principe de la libre détermination du prix, consacré par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, selon lequel : « ... les prix de biens, produits et services... sont librement déterminé par le jeu de la concurrence »⁴

¹ Toutefois dans le transport ferroviaire de marchandises le prix peut résulter aussi d'une négociation entre les parties. En effet, l'article 4 des conditions générales de vente de transport de la SNCF prévoit que le prix de transport résulte :

- soit de l'acceptation des tarifs (consultables sur le site fret.sncf.com, rubrique Espace clients, sous « conditions commerciales/ conditions d'application des tarifs et d'établissement des prix ».

- soit d'une négociation de gré à gré entre transporteur ferroviaire et son client.

De même en transport fluvial, l'article 189 du Code du domaine public fluvial et de navigation intérieure, modifié par la loi du 16 janvier 2006, dispose désormais que « dans le domaine des transports nationaux et internationaux de marchandises par voies navigables, les contrats sont librement conclus entre les parties concernées et les prix librement négociés ».

² Henri PUECH, Les grèves et spécialement de leurs conséquences dans l'exécution du contrat de transport terrestres maritime, 1921, p. 3.

³ Le principe de la liberté de détermination des prix ne signifie pas pour autant une liberté absolue. Le législateur a pris soin de prévoir des possibilités d'intervention de l'Etat dans certaines circonstances et dans certain domaines. C'est ce qu'exprime entre autre, les alinéas 2 et 3 de l'article L. 410-2 du Code de commerce.

⁴ Cf. article L. 410-2 du Code de commerce précité.

connaît ainsi des limites. Car le prix du transport constitue pour les pouvoirs publics un secteur sensible et stratégique qu'il faut nécessairement contrôler voir même diriger. En transport routier, par exemple, l'intervention des pouvoirs publics dans la détermination du prix du transport a été très prononcée jusqu'en 1989 malgré l'ordonnance sur la liberté des prix. En effet, jusqu'à cette date la tarification routière obligatoire (T.R.O) était en vigueur. Il existait donc un prix fixé par l'Etat qui s'imposait aussi bien aux transporteurs qu'à ses cocontractants (l'expéditeur et au destinataire).

Cet interventionnisme des pouvoirs publics dans la détermination du prix se justifiait par l'idée de donner à tous l'accès à un transporteur tout en assurant à ce dernier une rémunération juste. En effet, sur le marché des transports routiers, comme pour les autres modes d'ailleurs, les transporteurs et leurs clients n'ont pas le même poids. Alors que les grands transporteurs pouvaient exiger un prix suffisant, les petits transporteurs, faute de moyens étaient souvent obligés d'accepter des transports à des prix insuffisants. Les expéditeurs occasionnels, de leur côté, n'étaient pas non plus protégés dans ce domaine complexe qu'est celui des transports de marchandises où la concurrence sur certaines liaisons était très rude. Ils couraient le risque de payer plus cher certains transports. Le prix public permettait ainsi de préserver un certain équilibre entre les parties.

De nos jours, il n'y a plus de tarification routière obligatoire. Elle a été abolie par le décret du 6 mai 1988¹, il ne demeure plus qu'une tarification de référence qui n'a en réalité pas d'influence sur les prix.

Mais les pouvoirs publics interviennent sur le prix du transport pour encadrer d'une part sa détermination (A) et d'autre part les modalités de son paiement (B).

¹ Décret n° 88-638, JO 8 mai.

A – L’encadrement de la liberté de détermination du prix du transport

Le transport de marchandises, comme nous l’avons relevé plus haut, constitue le maillon fort indispensable de la chaîne économique aussi bien à l’interne qu’à l’international.

Il joue donc un rôle de choix dans le fonctionnement de l’économie mondiale. Dans cette place qu’occupe le transport dans l’économie, le prix du transport ou le fret joue un rôle, on ne peut plus, redoutable. En effet, en fonction du prix du transport, les échanges peuvent augmenter ou baisser entre les opérateurs économiques à travers les Etats.

Le prix du transport constitue, ainsi, un élément fondamental dans le circuit économique des Etats. C’est pourquoi, il est au cœur d’un processus de régulation économique mené par l’Etat afin de garantir le développement d’une économie compétitive et innovante.

La volonté des parties au contrat de transport de marchandises, est donc, en ce qui concerne la détermination du prix du transport, sous l’influence de la puissance publique qui fixe le cadre juridique de négociation.

Il existe un certain dirigisme de l’Etat en matière de prix du transport¹. Autrement dit, il existe des restrictions à la liberté des prix. Ces restrictions qui sont particulièrement importantes en transport routier, visent à assurer la sécurité des transports, la protection des transporteurs ou de la concurrence. D’où, la nécessité d’une juste rémunération du transporteur (1) et l’interdiction des prix abusivement bas (2).

¹ Le prix du transport est devenu le moyen par lequel l’interventionnisme étatique est remarquable dans le contrat. On pourrait même dire avec JOSSERAND que « le contrat devient de moins en moins contractuel » et se transforme de plus en plus en « contrat légal ». (cf. L. Jossierand, les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé et le contrat légal (contrat dit de salaire différé) D. 1940, chn. p. 5 et s. voir aussi dans le même sens, P. DURAND, La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, RTD civ. 1944, p. 73 et s où il parle de « situation contractuel d’origine légale ».

1 – La nécessité d’une juste rémunération du transporteur

Afin d’éviter la paralysie de l’économie que pourrait causer le blocage dans les transports, les pouvoirs publics prennent des mesures qui tendent à maintenir les activités des transporteurs, notamment en leur offrant une rémunération juste¹.

Celle-ci suppose, la prise en compte de toutes les prestations effectuées par le transporteur et la variation des coûts du carburant pour éviter un transport à perte.

Le législateur s’emploie à assurer une certaine protection aux transporteurs². Cette protection se traduit par le fait que le législateur fixe les bases de détermination du prix (1-1) d’une part et prévoit la possibilité de le réviser (1-2) d’autre part.

a) Bases de détermination du prix

Le législateur est intervenu pour déterminer les bases sur lesquelles le transporteur doit être rémunéré. La loi du 30 décembre 1982 dite d’orientation des transports intérieurs (LOTI) en son article 6 a posé le principe selon lequel la formation des prix et tarifs applicables et les clauses des contrats de transport doivent permettre une juste rémunération du transporteur, en assurant la

¹ La nécessité d’une juste rémunération du transporteur s’apprécie mieux quand examine la situation du transporteur routier avant 1995. En effet, avant la loi de 1995, la réglementation permettait rarement au transporteur routier de se faire rémunérer lorsque l’expéditeur ou le destinataire lui imposait des temps d’attente anormaux au lieu de départ ou de destination. De même, l’absence de document écrit précisant la nature des prestations promises et fournies par le transporteur, ou les délais d’acheminement de la marchandise mettaient le transporteur dans une situation délicate quant à prouver que les conditions du transport n’étaient pas conformes aux règles de sécurité. Par ailleurs l’expéditeur ou le destinataire demandait souvent au transporteur, au lieu de chargement ou de déchargement, certaines prestations supplémentaires qui ne faisaient ni d’un écrit ni d’une rémunération. Ce qui fait que le transporteur faisait un transport à perte. Ce n’est qu’avec la loi du 1^{er} février 1995 que le législateur va décider que les prestations annexes, les temps d’attente chez les cocontractants du transporteur doivent être rémunérés. (Cf. G. de FOS, Loi sécurité et modernisation, la dernière mouture du projet route : BTL 1994, p. 681 ; M. TILCHE, Nouveau contrat de transport, BTL 1996, p. 281.

² Cependant, la volonté de protéger les transporteurs de marchandises, ne signifie pas le sacrifice des chargeurs ou de tous ceux qui souhaitent faire transporter leurs produits d’un endroit à un autre. Il faut veiller à ce que les transporteurs n’abusent pas de leur rôle pour fixer les prix très élevés, d’une part, et que les chargeurs ne rémunèrent pas correctement les transporteurs, d’autre part. L’objectif des pouvoirs publics c’est d’assurer un équilibre entre transporteurs et chargeurs afin d’obtenir un prix juste.

couverture des coûts réels du service rendu dans des conditions normales d'organisation et de productivité.

Le contenu du coût réel du transport a été précisé par la loi du 1^{er} février 1995 (art. 24 et s. modifié par la loi du 05 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports, JO 6 janvier 2006, p. 328). Selon ces deux textes, toutes les opérations de transport routier de marchandises pour le compte d'autrui doivent être rémunérées sur la base :

- Des prestations effectivement accomplies par le transporteur et ses préposés.
- Des durées pendant lesquelles le véhicule et son équipage sont à disposition en vue du chargement et déchargement¹.
- De la durée nécessaire pour la réalisation du transport dans les conditions compatibles avec le respect des réglementations de sécurité. Le coût social est également à intégrer puisque l'article 9 de la LOTI déclare de plein droit toutes clauses de rémunération principale ou accessoire de nature à compromettre la sécurité, par l'incitation directe ou indirecte au dépassement de la durée du travail et des temps de conduite autorisés.
- Des charges de carburant nécessaires à la réalisation de l'opération de transport.

C'est donc dans ce cadre fixé par le législateur, que le prix du transport doit être déterminé par les parties au contrat de transport routier de marchandises.

Les dispositions de ces textes étant d'ordre public, toute clause contraire est réputée nulle.

En transport maritime la liberté des parties dans la détermination du prix du transport n'est pas, non plus, absolue.

Il est vrai que par la loi de 1966, l'article 42 du décret du 31 décembre le législateur affirmait : « le montant du fret est établi par la convention des parties ».

¹ On retiendra que cette disposition a fait l'objet d'un décret d'application n° 95-541 du 2 mai 1995 (JO 6 mai 1995, p. 7219) qui précisait que lorsque le contrat prévoit plusieurs opérations successives de chargement et de déchargement, la durée de ces opérations si elle n'excède pas 30 minutes, est comprise dans la rémunération globale du transport. Le dépassement des durées dans la réalisation des opérations de chargement et déchargement ouvre droit à un complément de rémunération, lorsqu'il n'est pas imputable au transporteur.

Ce qui signifie que légalement les parties au contrat de transport maritime de marchandises déterminent librement le montant du fret. La seule sanction ici étant la loi du marché.

Par conséquent le transporteur qui va facturer très cher sa prestation pourra perdre ses clients au profit de celui qui a un taux de fret moins élevé. Autrement dit, le montant du fret est fixé par les parties au contrat au terme d'une négociation. Toutefois cette liberté n'est que théorique.

En effet, dans la pratique, certaines circonstances économiques font que l'expéditeur ou le destinataire, plutôt que de discuter du prix du transport, va subir la loi du transporteur qui en occurrence est le plus fort.

Le montant du fret sera donc déterminé par les tarifs du transporteur.

Seulement, les tarifs de ce dernier sont eux-mêmes établis sur la base d'un calcul économique visant la rentabilité du navire prévue par les conférences maritimes¹. Le transporteur membre d'une conférence doit respecter les tarifs prévus par celle-ci.

¹ Encore appelées *consortiums* « Rings », « entente de fret », « comité maritime », « Rate Agreement » ou « Freight Conference », les conférences maritimes peuvent être définies comme un accord entre armateurs exploitant un trafic maritime donné, accord dont l'objet est de réglementer les conditions d'exploitation de ce trafic. Ce sont des accords passés entre les compagnies maritimes dont le but principal est d'uniformiser les tarifs. Le Code de conduite des Conférences maritimes élaboré par le CNUCED les définit comme étant « un groupe d'au moins deux transporteurs exploitants de navires qui assurent des services internationaux réguliers pour le transport de marchandises sur une ligne ou des lignes particulières dans des limites géographiques déterminées et qui a conclu un accord ou un arrangement, quelle qu'en soit la nature, dans le cadre duquel ces transporteurs opèrent en appliquant des taux de fret uniformes ou communs et tout autres conditions de transport concertées pour la fourniture des services réguliers ». Cette définition a été reprise par le Règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986. Apparues dès 1875, les Conférences maritimes sont nées à la suite de la création des premières lignes régulières de navigation maritime dans le transport de passagers et de marchandises entre les pays européens et leurs colonies. L'exploitation de ces lignes qui exigeait la possession non plus d'un seul navire, mais de toute une flotte. Par conséquent, il fallait un investissement important. C'est donc pour rentabiliser la flotte et se prévenir de la concurrence néfaste entre les transporteurs sur la même ligne que les armateurs se regroupaient en association ou conférence afin de fixer un montant de fret minimum en deçà duquel les membres ne pouvaient pas accepter la marchandise au transport. On notera que les conférences ne sont jamais dotées de la personnalité juridique. Ce sont des structures purement contractuelles qui fonctionnent sur la base d'un protocole d'accords définissant les obligations des membres, les zones géographiques des services, le but et la durée du groupe.

Dès lors, même-si l'accord de conférence ne s'impose pas aux chargeurs et que le tarif conférence ne lui sera opposable que dans la mesure où le transporteur les aura repris dans ses propres tarifs (le transporteur pouvant convenir à ses risques et périls d'un fret inférieur au fret conférence)¹ ; on doit reconnaître que la liberté de fixation du montant du fret en maritime est aussi encadrée.

Car, les accords de conférence portent essentiellement sur un taux minima de fret applicable sur une relation donnée et pour une catégorie de marchandise donnée.

Elles fixent un tarif de fret commun afin de rationaliser les services offerts par les membres et bien contenir la concurrence des transporteurs extérieurs à la conférence appelés armements indépendants ou « outsiders ».

Une conférence maritime peut, par exemple fixer un fret de 50 dollars la tonne pour le transport d'acier de Grande-Bretagne au Brésil.

Le transporteur membre de cette conférence est en principe tenu de ne pas fixer un tarif inférieur à 50 dollars lorsqu'il assure le déplacement de cinq tonnes d'acier entre la Grande-Bretagne et le Brésil.

Les conférences maritimes encadrent donc la liberté des transporteurs dans la détermination du montant du fret.

Cet encadrement était tellement efficace en pratique que la CNUCED avait élaboré une Convention² relative à un Code de bonne conduite des conférences maritimes, afin de permettre, entre autres, la participation, en leur sein, des armements des pays en voie de développement.

La liberté de détermination du prix de transport n'est qu'un principe théorique. En pratique, le transporteur maritime est tenu de respecter les règles d'ordre public de concurrence dans la fixation du prix de sa prestation.

¹ Tel était le cas dans une affaire portée devant le Tribunal de commerce de Marseille le 22 av. 1975 (BT 1975, p. 324).

² Datée du 6 avril 1974, et entrée en vigueur le 6 octobre 1983, après avoir été approuvée par la communauté européenne (15 mai 1979, Règl. Cons. CE n° 954/79, 15 mai 1979, JOCE 17 mai 1979) ; cette Convention est toutefois en désuétude.

Même avec la fin des conférences maritimes en Europe¹, le transporteur maritime est astreint à une certaine ligne, même « cachée »², dans la détermination du prix du transport. Car, en matière de transport de marchandises, la liberté de prix ne peut pas être totale, tant l'enjeu engage non seulement le transporteur lui-même, mais également l'économie des États.

Les pouvoirs publics, en général, pour assurer le maintien mais aussi le bon fonctionnement du secteur transport, émettent des restrictions à la liberté des prix de manière à éviter que le transporteur ne tourne à perte au risque de déposer le bilan pour ne pas pénaliser le circuit économique. Cette volonté a poussé le législateur français à intégrer les charges du carburant dans le prix du transport en transport terrestre, notamment routier et fluvial

b) La révision du prix du transport

En principe, la révision du prix du transport doit être d'origine conventionnelle. Mais, le législateur, par souci de la juste rémunération, compte tenu des aléas que peuvent subir les charges des transporteurs, a élaboré un système de révision du prix du transport. Ce système prévoit que le prix du transport doit être révisé dans deux hypothèses :

– *En cas de variation significative des charges de carburant.* C'est ce que prévoit la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006, relative à la sécurité et au développement des transports qui a modifié les dispositions de l'article 24 de la loi du 1^{er} fév. 1995, en introduisant un mécanisme de répercussion des variations

¹ En effet, les Conférences maritimes du fait qu'elles impliquent la fixation collective des tarifs ont été considérées comme contraires à l'article 81 du Traité CE et par conséquent illégales pour les échanges à destination et en provenance des ports communautaires. C'est pourquoi en prenant en compte l'évolution du marché et notamment un rapport de l'OCDE défavorable à la fixation collective des prix publié en 2002, la Commission Européenne avait décidé de réexaminer le Règlement CEE n° 4055/86 relative à la libre prestation des services. Après avoir adopté en 2004, un Livre blanc proposant d'introduire plus de concurrence dans le secteur maritime, la Commission a abrogé le Règlement n° 4055/86 par le Règlement n° 1419/2006 (Règl. Cons. CEE du 25 sept. 2006, JOUE 28 sept., n° L269) qui prévoit que le prix du transport doit être fixé librement par les parties au contrat de transport de marchandises, selon la loi du marché. Toutefois cette liberté de concurrence ne signifie pas absence de limites de sorte qu'on ne peut pas dire que la fin de Conférences maritimes en Europe égale fin d'encadrement des prix. C'est d'ailleurs pour cela que la Commission, suivant les recommandations du Parlement européen, a publié en 2008 (26 sept. 2008, JOUE n° C 245) des « Lignes directrices sur l'application des règles de concurrence aux services de transport maritime ».

² C'est nous qui le disons, car « trop de liberté tue la liberté ».

des prix du carburant sur le prix du transport. Autrement dit, si le prix du carburant (le carburant étant l'élément essentiel pour la réalisation du transport) varie entre le moment de la formation du contrat et celui de son exécution ou pendant l'exécution, le transporteur ne doit pas supporter seul cette charge. Les frais générés par cette variation doivent être répercutés sur le montant du prix du transport. Cette disposition est d'ailleurs d'ordre public et son non respect a été pénalisé depuis la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 avec la possibilité d'une amende de 15. 000 euros¹.

Toutefois, ce dispositif n'est applicable que dans la mesure où le contrat de transport ne prévoyait pas la révision du prix pour tenir compte des variations de coûts de carburant. En effet, la jurisprudence décide que lorsque les parties ont contractuellement prévu un dispositif spécial de répercussion du prix des carburants, elles ne se voient pas appliquer le mécanisme légal d'indexation².

– *En cas de variation significative des charges de l'entreprise de transport.*
Il s'agit ici des charges autres que les variations du coût des carburants qui pèsent sur l'entreprise de transport indépendamment de sa volonté. La volonté d'éviter les transports à perte pour le transporteur et la nécessité d'une juste rémunération ont poussé le législateur à prévoir la révision du prix de transport afin d'y indexer le coût de ces charges. C'est ainsi que depuis le décret 2007-1226 du 20 août 2007 les contrats types comprennent un dispositif de révision du prix en cas de variations significatives des charges de l'entreprise tenant à des circonstances extérieures à cette dernière, sans préjudicier aux dispositions des paragraphes II et III de l'article 24 de la loi du 1^{er} février 1995 (relatives aux répercussions des variations du carburant). Le prix du transport de marchandises peut donc varier à la hausse, mais aussi à la baisse en fonction de l'évolution des charges³. Cette variation peut profiter aussi bien au transporteur qu'au donneur d'ordre.

On retiendra cependant que la notion de variation significative des charges de l'entreprise est assez vague et peut entraîner de difficultés de mise en pratique. C'est pourquoi les parties peuvent prévoir dans le contrat, une clause

¹ Cf. M. Tilche, Clause gazole. Chaud devant !: BTL 2008, p. 507. Toutefois cette pénalité pose un certain nombre de difficultés notamment quant à l'identité du donneur d'ordre débiteur du surcoût qui est visé par la loi comme l'auteur du délit.(V. dans ce sens M. Tilche, Hausse de gazole. L'onde de choc : BTL 2008, p. 374)

² C. A. Amiens, 16 avril 2009, BTL 2009, p. 324.

³ V. M. Tilche, Prix du transport. Doucement les hausses, BTL 2008, p. 597 ; du même auteur, Carburant. Quand il redescend, BTL 2008, p. 547.

d'indexation qui permet de réajuster le prix en fonction d'un indice objectif déterminé à l'avance¹. L'évolution de cet indice peut être prise en compte à la date anniversaire du contrat. Cette clause qui se combine avec les dispositions relatives à la répercussion des charges de carburant², doit obéir aux prescriptions de l'ordonnance du 30 décembre 1958 qui interdit les indices généraux et ceux qui n'ont pas de lien direct soit avec l'objet du contrat, soit avec l'activité des parties.

L'encadrement de la liberté de détermination du prix de transport se traduit également par la prohibition des prix abusivement bas.

2 – L'interdiction des prix abusivement bas

a) Notion de prix abusivement bas

Elle désigne le fait pour tout prestataire de transport public routier de marchandises, et notamment les transporteurs, commissionnaires de transport ou loueur de véhicule industriel avec chauffeur, d'offrir ou de pratiquer un prix inférieur au coût de la prestation qui ne permet pas de couvrir les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires, notamment en matière sociale et de sécurité, ainsi que les charges de carburant et d'entretien, les amortissements ou les loyers des véhicules, les frais de route des conducteurs de véhicules, les frais de péage, les frais de documents de transport, les timbres fiscaux et, pour les entreprises unipersonnelles, la rémunération du chef d'entreprise³.

L'interdiction des prix abusivement bas procède de l'impératif d'assurer une juste rémunération du transporteur et le respect des règles de sécurité. C'est ainsi que la pratique des prix anormalement bas est un délit pénal.

¹ M. TILCHE, Indexation gazole. Indice(s) CNR, mode d'emploi, BTL 2006, p. 87

² La clause d'indexation du prix reste valable même en cas de hausse des carburants qui implique la révision de plein droit du prix de transport telle que prévue par la loi de janvier 2006. Voir dans ce sens : M. Tilche, Clause gazole. Incontournable, BTL 2008, p. 408

³ On retiendra que la notion de « prix abusivement bas » concerne aussi d'autres secteurs de l'activité économique que le transport. Elle a été introduite, en 1996, dans l'article 10-1 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, devenu depuis le 21 septembre 2000 ; l'article L.420-5 du Code de commerce.

b) La pénalisation des prix abusivement bas

Dans sa volonté d'assurer une juste rémunération au transporteur et pour purger le marché des pratiques anticoncurrentielles, le législateur a fait de la pratique des prix abusivement bas un délit pénal. Ce sont les articles 23-1 et 23-2 de la loi « sécurité et modernisation des transports » qui prévoient le délit et les modalités de l'enquête¹.

Le délit est constitué par le fait « d'offrir ou de pratiquer un prix inférieur au coût de la prestation (...) », lorsque ce prix ne permet pas de couvrir les dépenses énumérées par la loi. Il est réprimé tant dans les rapports entre professionnels du transport (transporteur routier de marchandises, commissionnaire de transport, loueur de véhicule avec conducteur, sous-traitant) que dans ceux noués entre les professionnelles de transports et leurs clients. La sanction est une amende de 90.000 euros. La loi de modernisation de l'économie² a étendu le délit au débiteur du prix du transport en insérant un article 24 III bis de la loi du 1^{er} fév. 1995 qui prévoit « la méconnaissance, par le cocontractant du transporteur routier, des obligations résultant pour lui des II et III (répercussions des variations des prix du carburant)» est punie d'une amende de 15.000 euros. L'objectif de cette nouvelle infraction c'est de « donner sa pleine effectivité au dispositif de 2006, en introduisant une sanction pour les clients des transporteurs routiers et des commissionnaires de transport refusant de l'appliquer »³.

L'enquête⁴ est menée par le Ministère public ou les services de la direction régionale de l'équipement. Le procureur de la République est préalablement

¹ Toutefois le délit de prix abusivement bas a d'abord été prévu par la loi n° 92-1441, du 31 décembre 1992 : JO 1^{er} janvier 1993 qui ne régissait que les rapports entre professionnels du commerces, en transport intérieur et ne visait que les donneurs d'ordre. Ce texte ne présente plus d'intérêt avec la loi du 1^{er} février 1995 (plusieurs fois modifiée) qui sanctionne plus largement la pratique des prix trop bas par les prestataires de transport routiers tant sur le plan des personnes que sur le plan géographique. En effet, la loi de 1995 sanctionne les prix abusivement bas entre les professionnels de transport, entre les professionnels de transport et leurs clients aussi bien au niveau national qu'international.

² Loi de Modernisation de l'Economie L. n° 2008-776, 4 août 2008, art. 38, JORF 5 août 2008. Ch. PAULIN, Indexation du prix du transport, Rev. dr. Transp. 2008, comm. 188.

³ C'est ce qui ressort des travaux préparatoires sur le projet de loi de modernisation de l'économie Cf. L. BETEILLE, E. LAMURE et Ph. MARINI : Rapp. Sénat n° 413, 2007-2008, T. I.

⁴ Cf. Circulaire n° 2001-62 du 4 septembre 2001 relative à l'application de la réglementation sur les prix abusivement bas dans le secteur des transports routiers de marchandises.

avisé de l'enquête des services de DRE dont les procès-verbaux, qui font foi jusqu'à preuve du contraire, lui sont transmis sans délai. Une copie est adressée à l'entreprise faisant l'objet de l'enquête. Concrètement les services enquêteurs vérifient le coût du transport contrat par contrat suivant une méthode de calcul intégrant une approche globale du coût de la prestation de l'entreprise pour le comparer au prix du contrat en cause. Ce contrôle porte sur les charges énumérées par la loi, afin de les retrouver dans les résultats comptables de l'entreprise (bilan, compte résultat et liasse fiscale) et ramener ces charges à l'unité retenue dans le contrat en cause.

Ce sont les opérateurs de transport (transporteur, commissionnaire, loueur de véhicule avec chauffeur) évincés par la pratique des prix trop bas qui peuvent se porter partie civile. Les organisations professionnelles de transporteurs routiers, de commissionnaires de transports et de loueurs de véhicules avec chauffeurs représentatives au niveau national ont aussi la qualité pour agir contre l'entreprise pratiquant des prix trop bas. L'action est prescrite dans un délai d'un an à compter de la date de fin d'exécution du contrat. Dans un arrêt du 20 Juin 2000, la Cour de cassation a fait une application du délit de prix abusivement bas à l'encontre d'un transporteur (donneur d'ordre) qui avait rémunéré son sous-traitant à un prix inférieur au prix de référence calculé sur la base des critères de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1992¹.

B – L'encadrement des délais de paiement du prix

En plus des limitations relatives à la fixation du prix du transport, le législateur français encadre également les délais de paiement. On pourrait bien imaginer qu'en raison des relations d'affaires et de la confiance mutuelle qu'elles peuvent avoir, les parties au contrat de transport puissent se donner plus de temps entre elles pour le paiement de la facture. Mais, l'article L. 441-6 al. 11 du Code de commerce prévoit que le délai de paiement du prix de transport est de trente jours à compter de la date d'émission de la facture. Ce délai s'applique aussi bien aux transporteurs routier de marchandises, qu'aux loueurs de véhicules avec ou sans conducteur, aux commissionnaires de transport, aux transitaires, agent maritime et de fret aérien, aux courtiers de fret et commissionnaires en douane et même aux transporteurs fluviaux de marchandises.

¹ Cass. crim. 20 juin 2000, pourvoi n° 99-85.026.

Par conséquent, les parties ne peuvent pas fixer un délai de paiement du prix du transport supérieur à 30 jours à compter de l'envoi de la facture. Le prix doit être payé au 30^{ème} jour suivant l'envoi de la facture. L'alinéa 12 de l'article L. 441-6 précité, prévoit que les conditions de règlement du prix du transport doivent impérativement indiquer les conditions d'application des pénalités de retard et le taux d'intérêt.

Le législateur est allé jusqu'à la pénalisation du non respect des délais de paiement ou du fait de ne pas mentionner les exigences de l'alinéa 12. Car il en a fait une infraction pénale punissable de 15 000 euros d'amende.

C'est dire combien le prix du transport de marchandises est un domaine où les pouvoirs publics n'ont pas et ne peuvent, d'ailleurs, pas lâcher prise. C'est une question sensible où il ne peut y avoir de liberté absolue pour les parties au contrat de transport. Il y aura toujours une main invisible de l'Etat dans la détermination du prix. Le transporteur est libre de fixer le prix du transport dans le cadre déterminé par les pouvoirs publics. Autrement dit il y a une liberté mais une liberté surveillée.

Cet encadrement de la liberté des parties dans la détermination du prix du transport fait que le contrat de transport de marchandises apparaît fortement standardisé et constitue un contrat d'adhésion par excellence pour reprendre l'expression de M. Huet¹. On pourrait même parler d'un contrat à double adhésion dans la mesure où l'expéditeur et le destinataire adhèrent au prix fixé par le transporteur qui lui-même avait entretemps adhéré au cadre établi par l'administration et qui s'impose à lui. C'est dire combien, le principe de la liberté des prix en transport est loin d'être une réalité pratique. Même si, les parties sont amenées à fixer seules le prix du transport, en théorie, il reste qu'elles ne le font pas en totale liberté. Elles sont obligées de respecter certaines limites et l'intervention du juge pour sanctionner les prix trop élevés et fixer un prix équitable en est une illustration.

¹ J. HUET, Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, 2^{ème} édition, LGDJ, 2001, p. 1515-1516.

Conclusion

En définitive, le prix du transport est déterminé par les parties et notamment par le transporteur auquel il faut ajouter les intermédiaires du transport, dans un cadre défini par les pouvoirs publics. Ces derniers, en définissant les bases sur lesquelles le prix du transport doit être fixé, sont de véritables acteurs de la détermination du prix. Le transporteur qui détermine le montant de sa rémunération doit tenir compte de ces limites et il ne peut pas se placer en dehors de ce cadre. C'est ainsi que l'on dit que le contrat de transport est un contrat de double adhésion pour signifier que les cocontractants du transporteur adhèrent au prix fixé par le transporteur qui lui-même avait déjà adhéré au cadre fixé par le législateur.

Toutefois, qu'il soit déterminé par les parties au contrat, sous réserve du respect des limites fixées par les pouvoirs publics, le prix du transport doit être fixé en prenant en compte tous les éléments qui concourent à la réalisation de l'opération de transport. En effet, l'impératif de la juste rémunération du transporteur implique que toutes ses prestations fassent l'objet d'une rémunération. Dès lors, quelle est l'assiette du prix du transport ?

La réponse à cette question nous emmène à étudier, dans le chapitre qui suit, les éléments sur la base desquels le transporteur fixe le montant de sa rémunération.

Chapitre 2 :
L'assiette du prix du transport de marchandises

Introduction

Le prix du transport, est la contrepartie de la prestation du transporteur. Il représente la rémunération de ce dernier pour le service qu'il a rendu. Celle-ci doit comprendre nécessairement, d'une part, le remboursement des dépenses engagées par le transporteur pour la réalisation de l'opération, ce qui ne constitue aucun profit, et d'autre part le bénéfice de la prestation. Dès lors, comment peut-on calculer le montant de cette rémunération ?

Etudier l'assiette du prix du transport renvoie à l'examen des éléments sur la base desquels le montant à payer au transporteur est fixé. Autrement dit, il faut étudier les composantes de la rémunération du transporteur. Dans ce domaine, le principe a été posé, en transport routier¹, par l'article 24 de la loi du 1^{er} fév. 1995 aux termes duquel le prix du transport doit prendre en compte l'intégralité des prestations accomplies par le transporteur ainsi que les temps nécessaires à leur réalisation. Cela signifie, que le prix du transport intègre tout ce que le transporteur peut être amené à faire pendant l'opération de transport. C'est ainsi, que nous étudierons le prix du transport stricto sensu (I) celui des frais accessoires, des surestaries et des prestations annexes ou complémentaires(II).

I – Le prix du transport stricto sensu

En parlant du prix stricto sensu nous voulons parler du prix de la marchandise transportée. Autrement dit, ce que demande le transporteur pour le déplacement de la marchandise du lieu de sa prise en charge au lieu de livraison.

Plusieurs paramètres sont pris en compte pour calculer le prix du transport et ceux-ci sont relativement les mêmes d'un mode de transport à un autre.

A – Eléments de calcul du prix en transports terrestres

1 – En Transport routier

En transport routier, le principe est posé par l'article 24 de la loi du 1^{er} février 1995 qui prévoit que le prix du transport doit prendre en compte l'intégralité des prestations accomplies par le transporteur ainsi que le temps nécessaire à leur réalisation. L'article 17 alinéa 2 du Contrat Type Général précise que « le prix du transport est établi en fonction du type de véhicule utilisé, de ses

¹ Ce principe est transposable à tous les autres modes de transport.

équipements, de la nature de la marchandise, de son poids, de son volume, du nombre de colis¹, de la distance du transport, des délais d'acheminement, de la relation assurée, des caractéristiques du trafic, des sujétions particulières de circulation, de la durée de mise à disposition du véhicule et de l'équipage, plus généralement des coûts engendrés par la prestations demandée, conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} février 1995, ainsi que de la qualité du service rendu ». L'alinéa 3 du même article ajoute « ... le prix du transport initialement convenu est révisé en cas de variations significatives des charges de l'entreprise de transport qui tiennent à des conditions extérieures à cette dernière »². Cela signifie que le prix du carburant est un élément à compter dans la détermination du prix du transport. C'est dire que le prix du transport ne se calcule pas ni de façon forfaitaire ou arbitraire, ni même de façon abstraite. Car, ce sont les prestations effectives qui sont prises en compte et non les prestations prévues. Le transporteur doit tenir compte de ces éléments dans la fixation du montant du prix de sa prestation. Il est vrai que les contrats types ont un caractère supplétif ; mais de manière générale, tous les transporteurs routiers de marchandises tiennent compte de tous ces éléments, ou presque, dans la détermination du prix de transport. D'ailleurs il existe un moyen de contrôle prévu par le législateur pour la mise en œuvre de ces bases de rémunération du transporteur. L'article 32 de la LOTI exige, sous peine de nullité que le contrat de transport mentionne l'estimation des temps nécessaires à la réalisation des prestations ainsi que le montant de rémunération du transporteur en cas de dépassement des durées prévues et, le cas échéant, celui des pénalités en cas de retard qui lui serait imputables.

Le prix du transport est donc fixé en tenant compte de la nature de la marchandise (selon qu'elle est dangereuse ou pas) de son poids, de la dimension des colis et leur nombre, de la distance ou du kilométrage, des temps d'attente au chargement et déchargement de la marchandise. Le législateur ajoute même le type de véhicule utilisé et la qualité de service. C'est dire que dans l'opération

¹ Par colis, on entend un objet ou un ensemble matériel composé de plusieurs objets, quels qu'en soient le poids, les dimensions et le volume, constituant une charge unitaire lors de la remise au transporteur (caisse, carton, conteneur, fardeau, palette cerclée ou filmée par le donneur d'ordre, roll etc.), même si le contenu en est détaillé dans le document de transport. (cf. art. 2.3 contrat type général).

² Cet alinéa a été créé par le D. n° 2000-1052, 20 octobre 2000 lui même remplacé par le D. n° 2007-1226, 20 août 2007.

de transport le rapport qualité prix doit être respecté dans la détermination du prix du transport¹.

A tous ces éléments il faut ajouter la valeur de la marchandise. En effet, en prévoyant qu'en cas de déclaration de valeur fait par l'expéditeur, le transporteur a droit à un complément de rémunération (art. 17 al. 4 -4), les rédacteurs des contrats types ont reconnu la valeur de la marchandise comme un facteur à prendre en compte dans la fixation du prix du transport. Car, en fonction de la valeur de la marchandise, pour un même espace occupé dans le véhicule, le prix réclamé pour le transport sera différent. La marchandise de haute valeur coûtera plus cher qu'une marchandise de faible valeur.

2 – En transport fluvial

Les éléments sur la base desquels le prix du transport est fixé sont les mêmes qu'en transport routier. Il s'agit, notamment, du poids, du volume, de la nature de la marchandise et de sa valeur, de la distance ou du kilométrage. La loi du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports a ajouté un élément nouveau qui doit être pris en compte dans la détermination du prix de transport : le prix du carburant. L'article 189-6 I du Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure dispose, en effet, que « Le prix du transport inclut les charges de carburant nécessaire à la réalisation du transport ». Depuis cette loi, le carburant est devenu un élément de calcul du montant à payer au transporteur pour le transport de la marchandise qu'il effectue. C'est ainsi que le prix du transport est révisé toutes les fois qu'il y a variation du prix du carburant. L'article 189-6 II dispose en ce sens « Lorsque le contrat de transport mentionne les charges de carburant retenues pour l'établissement du prix de l'opération de transport, le prix de transport initialement convenu est révisé de plein droit pour prendre en compte la variation des charges de carburant liée à la variation du prix du carburant entre la date du contrat et la date de la réalisation de l'opération de transport. La facture fait apparaître les charges de carburant supportées par l'entreprise pour la réalisation de l'opération de transport ».

¹ On doit observer tout de même que la notion de qualité de service est assez vague en l'absence de critères bien définis. Le risque est grand d'avoir de différence de prix pour une même prestation et un même type de marchandises d'un transporteur à un autre.

3 – En transport ferroviaire

La SNCF fixe ses tarifs en fonction des caractéristiques de l'envoi¹ et des conditions d'acheminement. Le fret ou prix du transport ici, selon qu'il s'agit des charges complètes wagon ou train dépend de la nature de la marchandise. Il existe une nomenclature de marchandises en fonction des secteurs d'activités.

Le prix des tarifs est calculé en fonction de la distance. Cette distance s'obtient, sur les lignes RFF par la lecture directe du tableau de distances entre points de rattachement dont dépendent les établissements fret et qui sont repris dans la « Nomenclature des gares de fret ». La détermination de distance au départ ou à destination de certains établissements peut faire de dispositions spécifiques qui sont précisées dans la « Nomenclature de fret ». Le prix du transport peut aussi être fixé par la technique arrondi de la masse déclarée. Autrement dit la masse taxée par wagon est arrondie aux 100 Kg supérieur.

Le prix est également calculé par wagon, on parle de prix unitaire à charge. Les wagons composés de marchandises différentes sont taxés au prix applicable à la marchandise soumise au prix le plus élevé. Ces prix s'entendent fourniture du wagon incluse. En cas d'utilisation de wagon non fourni par la Sncf le prix de transport sera obtenu en multipliant le prix du barème à charge par un coefficient de 0,80 sauf stipulation différente.

B – Eléments de calcul du prix en transport maritime et aérien

1 – En transport maritime

En transport maritime, la détermination du montant du prix du transport est également basée sur la nature de la marchandise, son emballage, de son rapport au poids ou au volume (le fret le plus élevé du binôme poids-volume est souvent retenu parce que c'est toujours à l'avantage du navire), des particularités de transport ou même d'arrimage, de la longueur en mètre linéaire (pour le transport des camions et semi-remorques à bord des navires rouliers). Le fret peut également être déterminé au forfait c'est-à-dire que les cocontractants auront un prix global à payer pour toute l'opération de transport. On distingue le forfait au conteneur par type de marchandises (c'est le prix dit

¹ On entend par envoi, le wagon ou l'ensemble de wagons faisant l'objet d'une même commande et d'un même contrat de transport. cf. Conditions générales de vente SNCF article 1

CBR commodity box rate) et le forfait au conteneur quelque soit le type de la marchandise (taux dit FAK, freight all kinds).

Le fret sera aussi différent selon qu'il va couvrir le transport depuis le quai de la prise en charge de la marchandise par le transporteur jusqu'au quai de sa remise au destinataire (fret de quai à quai) ou la partie maritime de transport seulement (fret de bord à bord). Dans cette dernière hypothèse les frais de manutention restent à la charge de la marchandise alors que les frais d'arrimage et de désarrimage resteront, sauf exception, à la charge du transporteur.

Pour les envois de marchandises dont la valeur est déclarée au connaissement parce qu'elle est grande, le fret est fixé *ad valorem*¹. La valeur de l'envoi constitue ainsi un facteur nécessaire dans la fixation du prix de transport.

En transport maritime, le fret est donc fixé par la convention des parties et calculé en fonction du poids, du volume, de la valeur et à la pièce pour les envois de masses importantes. Et de manière générale, on pourrait dire que le fret varie en fonction de la quantité de la marchandise transportée ; mais également en fonction de la qualité. En effet, la spécificité d'une marchandise impose des surcharges au transporteur qui se voit obligé de les intégrer dans le prix de sa prestation. Ainsi, le prix de transport des marchandises dangereuses, réfrigérées ou ventilées, voir infectantes ou salissantes est calculé en tenant compte de leur nature.

2 – En transport aérien

En transport aérien, les éléments pris en compte pour la fixation du montant à payer au transporteur en contrepartie du déplacement de la marchandise, sont presque les mêmes qu'en transport terrestre. Il est vrai qu'à l'origine, le fret était fixé en fonction de la valeur de la marchandise car la compétitivité du transport aérien reposait sur les marchandises de grande valeur². Mais depuis les progrès réalisés par l'aviation commerciale le prix du transport, à proprement parlé, est fonction de la nature de la marchandise, de son poids, du volume des colis

¹ Dans cette hypothèse, si le transporteur maritime est membre d'une conférence maritime, le montant du fret sera celui qui figure au tarif de la conférence. De même le prix des prestations annexes, notamment les ristournes, de la conférence fera partie intégrante du prix du transport.

² Les clients avaient tendance à recourir au transporteur aérien pour le déplacement des objets de grande valeur comme de l'or en raison de la rapidité et la sûreté que procure ce mode de transport.

expédiés, de la distance de la marchandise et le temps du transport¹. En pratique, il existe souvent une taxe unique de base par kilogramme et par cent kilomètre qui est abaissée pour certains colis (les journaux par exemple) et relevée pour d'autres (ex. les animaux vivants). On relève également des réductions de cette taxe de base qui sont de deux types : les rabais de quantité et les rabais de régularité.

Les rabais de quantité concernent des expéditions dont le poids dépasse un certain chiffre, en général 45 kilos. Les rabais de régularité en revanche sont accordés aux clients qui s'engagent à confier aux transporteurs aériens un tonnage minimum de marchandises par mois. Il s'agit des rabais prévus pour les transports domestiques seulement. Pour les transports internationaux les compagnies aériennes utilisent les tarifs préférentiels ou « *commodity rate* » qui sont des prix de bataille destinés à orienter vers le transport aérien de nouveaux courants de trafic. Ces tarifs finissent par être relevés voir même disparaître dès lors que la clientèle du nouveau trafic est acquise.

A la taxe de base peut s'ajouter la surtaxe ad valorem. Celle-ci n'intervient que lorsque l'expéditeur déclare une valeur de la marchandise à transporter supérieure au plafond de réparation ou lorsque cette valeur dépasse le minimum fixé par le règlement du transporteur. C'est ce qu'on appelle « surcharge value ». Elle correspond à un complément de rémunération qui pèse sur l'expéditeur en raison de la grande valeur de la marchandise.

D'une manière générale, le prix du transport est calculé sur la base de la nature de la marchandise, de son poids, son volume, du délai de transport, de la distance à parcourir et de la valeur de la marchandise. L'expéditeur doit faire preuve de bonne foi dans les informations qu'il fournit au transporteur sur la marchandise. Toute déclaration inexacte du client est passible de sanctions civiles (rectification du prix et pénalités) et des pénalités.

Le prix du transport étant la rémunération du transporteur pour le service rendu doit prendre en compte toutes les opérations nécessaires à l'exécution du contrat de transport. C'est ainsi que même les prestations annexes sont aussi payées afin d'assurer une juste rémunération au transporteur. Toutefois, le déplacement de la marchandise d'un lieu à un autre est générateur de frais que l'on qualifie d'accessoires au prix du transport. Ces frais viennent souvent s'ajouter au prix

¹ Sur les éléments pris en compte pour fixer le prix du transport v. R. RODIERE, Le contrat de transport de marchandises par air, BT 1980, p. 18 s.

du transport stricto sensu ce qui augmente la facture des bénéficiaires des prestations du transporteur. Il en est de même des surestaries qui peuvent exposer les cocontractants du transporteur au paiement des dommages et intérêts.

II – Les frais accessoires, les surestaries et le prix des prestations annexes ou complémentaires

La créance principale du prix de transport est complétée par les frais accessoires, auxquels il faut ajouter les surestaries et le prix des prestations annexes que les cocontractants du transporteur sont appelés à payer. Ces prestations annexes varient selon le mode de transport utilisé.

A – Les frais accessoires

1 – Notion de frais accessoires

Encore appelés déboursés, ce sont des frais que normalement l'expéditeur doit engager, en plus du fret, à l'occasion du transport pour faire parvenir la marchandise à destination. En effet, le transport de marchandises implique nécessairement le paiement des frais en plus du fret. Le prix du transport constitue la créance principale et les différentes taxes qui pèsent sur la marchandise en sont l'accessoire. En application de la théorie civiliste selon laquelle l'accessoire suit le principal, ces frais se greffent au prix du transport et sont à la charge de l'expéditeur ou du destinataire, selon les cas, débiteur du fret. Dans la pratique, c'est le transporteur qui accepte de manière générale de faire avance à l'expéditeur à charge pour ce dernier de les lui rendre. Mais, le transporteur est entièrement libre. Car, comme le disait MERCADAL, « il n'entre pas dans sa mission de se faire le banquier de ses clients »¹. Le transporteur n'est donc pas personnellement le débiteur de ces frais ; quand il les paie pendant le transport, il fait crédit à l'expéditeur qui est obligé de lui rembourser. Toutefois, ces frais qui ne peuvent pas toujours être fixés à l'avance, ne doivent pas être une source de bénéfice pour le transporteur qui ne doit être remboursé qu'à la hauteur de ce qu'il a déboursé.

¹ Barthélémy MERCADAL, Droit des transports terrestres et aériens, D. 1996, p. 191, n° 349.

2 – Éléments constitutifs des frais accessoires

Les frais accessoires correspondent à des éléments variables. On y trouve :

- Des frais de transit, frais de dédouanement de la marchandise par le transitaire, frais de présentation de la marchandise en douane par le transitaire portuaire

- Des taxes diverses pouvant concernées les péages, des redevances, ou taxes de syndicat professionnel

- Des sur-frets ou des taxations spéciales en raison de la qualité des colis. C'est le cas, en effet, lorsque le colis est très encombrant.

- Des frais engagés par le transporteur en raison de la défectuosité de l'emballage afin de mieux conditionner la marchandise sauf si la défectuosité étant apparente lors de la prise en charge, le transporteur n'avait pas émis de réserves¹.

- Les frais de vérification du poids brut ou de la quantité exprimée de la marchandise lorsque cette vérification a été exigée par l'expéditeur.

- Les frais occasionnés par la demande d'instructions ou l'exécution des instructions reçues de celui qui dispose de la marchandise en cas d'empêchement à la livraison ou d'exécution du contrat dans les conditions autres que celles prévues dans le contrat.

- Les frais de manutention ou de transbordement

Le transporteur a droit au remboursement de tous ces frais, lorsqu'il les a engagés au cours d'une opération de transport de marchandises. Car, ces frais sont à la charge de la marchandise. C'est ainsi qu'en transport maritime, par exemple, les articles 40 et 47 du décret 31 décembre 1966, sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes prévoient expressément « qu'en cas d'interruption de voyage, les frais de transbordement et le fret dû pour achever le déplacement de la marchandise sont à la charge de la marchandise lorsque l'interruption est due à l'un des cas d'exonération de responsabilité énumérés à l'article 27 de la loi du 18 juin 1966 relative aux contrat d'affrètement et de transport maritime ». La jurisprudence veille, d'ailleurs, à ce que le transporteur soit remboursé des frais qu'il engage au cours d'un transport dans l'intérêt de la marchandise. Dans un arrêt du 17 novembre 2009², la chambre commerciale de

¹ Cf. art. 10 CMR

² Cass. com., 17 nov. 2009, Sté Geotrans c/ China Global Lines LTD, JurisData n° 2009-050376. Cet arrêt est entièrement reproduit dans la R.D.transp. 2010, n° 1, p. 22-23 avec la note de Martin NDENDE.

la Cour de cassation reconnaît le droit du transporteur d'être remboursé des frais qu'il a exposés postérieurement aux opérations de déchargement à la suite du refus du destinataire de prendre livraison. En l'espèce, un transporteur devait, à la demande d'une NVOCC¹ (chargeur), acheminer du matériel pyrotechnique de Hong Kong (Chine) à Fos-sur-Mer (France). Conformément au connaissement aux conditions CY/CY qu'il a émis le 11 juin 2001, la livraison de la marchandise devait s'effectuer par son dépôt dans la zone portuaire réservée à cet effet. Le 30 juin 2001 le transporteur débarque la marchandise au port de destination et adresse une invitation expresse au destinataire qui avait la double qualité de notify et de destinataire pour la retirer. Mais, peine perdue, le destinataire refuse de prendre livraison, la marchandise est immobilisée et finit à la destruction. Ayant engagé des frais pour l'immobilisation et la destruction de la marchandise, le transporteur assigne le destinataire à le rembourser. Les juges du fond donnent droit à la demande du transporteur, mais le destinataire qui appelle en garantie le chargeur conteste cette décision et se pourvoit en cassation en prétendant, sur le fondement des articles 41 et 53 du décret du 31 décembre 1966 que seul le chargeur (donc le NVOCC) était redevable des frais exposés par le transporteur après déchargement et en l'absence de livraison. Malheureusement pour lui, la Cour de cassation rejette son pourvoi en soulignant : « qu'ayant relevé que le connaissement émis par le transporteur le 11 juin était aux conditions CY, ce dont il résultait que la livraison du conteneur était réalisée par son dépôt dans la zone portuaire réservée à cet effet et l'avis qui en était donné au destinataire, et retenu que ce dernier désigné à ce connaissement avait refusé de prendre livraison de la marchandise malgré l'invitation expresse qui lui en avait été faite, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que l'ensemble des frais exposés postérieurement aux

¹ Les NVOCC ou Non Vessel Operating Common Carrier, sont des transporteurs maritime purement « contractuels » et sans navire. Engagés dans le groupage et le transport des conteneurs, ils réservent des espaces à bord des navires qui voyagent et s'interposent entre les expéditeurs éventuels et les transporteurs maritimes. Dans leurs relations avec leurs clients (expéditeurs) ils agissent comme des transporteurs maritimes en délivrant des connaissements alors qu'ils n'assureront pas eux-mêmes le transport. En revanche dans leurs rapports avec les véritables transporteurs, ils apparaissent tantôt comme affrêteurs, tantôt comme simple chargeurs. Les NVOCC se développent de plus en plus dans le secteur du transport maritime au point que certains parlent même de phénomène. Pour plus d'informations sur les NVOCC, voir : M. Ndendé, La mutation des entreprises du secteur des transports maritimes, DMF 1992, p. 465 et 547 ; Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime, DMF 2006, p. 195 ; J-M. Morinière, Les Non Vessel Operating Common Carrier (NVOCC), Essai sur le concept de « transporteur maritime contractuel : (Thèse Droit, Université de Nantes, 1996).

opérations de déchargement était étranger au fret maritime ». En d'autres termes, la haute juridiction considère que les frais litigieux sont la conséquence exclusive du refus de prendre livraison adopté par le destinataire « malgré l'invitation expresse qui lui en avait été faite ». Ce refus constitue la faute qui est à l'origine des frais engagés par le transporteur et par conséquent le destinataire doit rembourser le transporteur maritime, car c'est à lui seul d'en supporter le poids. L'appel en garantie du chargeur n'avait pas de fondement.

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il relève les conséquences qui sont attachées à la qualité de partie au contrat de transport de marchandises, dès l'origine, du destinataire. Il exprime, notamment, le fondement et l'efficacité de l'obligation de prendre livraison qui pèse sur le destinataire désigné en tant que tel dans le connaissement. La décision de la chambre commerciale permet de dire, en effet, que le destinataire est partie au contrat dès l'origine et, à ce titre, il doit prendre livraison de la marchandise. Le refus injustifié de retirer la marchandise, l'oblige à supporter, seul, les frais d'immobilisation et de destruction de ladite marchandise. C'est dire combien, même en ayant refusé de prendre livraison le destinataire reste partie au contrat de transport de marchandises. Ce n'est donc pas au moment de prendre livraison qu'il devient partie au contrat par le mécanisme de l'adhésion, mais il y est dès l'origine.

Accessoires au prix du transport, ces frais sont donc à la charge des cocontractants du transporteur, débiteurs naturels du fret.

Toutefois, les frais accessoires ne sont pas toujours à la charge de la marchandise de telle sorte que le transporteur n'a pas dans tous les cas droit au remboursement. En réalité, il existe une véritable répartition des frais accessoires entre la marchandise et le transporteur basée sur l'existence ou non d'une faute de ce dernier (transporteur). En effet, l'article 47 du décret précité, pour revenir sur notre exemple d'interruption du voyage, prévoit que le transporteur doit supporter les frais si l'interruption du voyage est due en tout ou partie à sa faute. C'est ainsi que dans un arrêt du 25 février 2004 (Navire Burgas et Renée Delmas), la Cour de cassation approuvait la décision de la CA de Rouen du 6 juin 2002¹, en indiquant « qu'il résulte des articles 40 et 47 du décret du 31 décembre 1966, sur les contrats d'affrètement et de transport, qu'en cas d'interruption de voyage, les frais de transbordement de la marchandise et le fret dû pour achever le déplacement de la marchandise sont à la charge de la

¹ CA Rouen 6 juin 2002, DMF n° hors série, juin 2003, n° 77, obs. P. Bonassies.

marchandise lorsque l'interruption est due à l'un des cas d'exonération de responsabilité énumérés à l'article 27 de la loi du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes, notamment s'il s'agit de grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entrave apportés au travail pour quelque cause que se soit, sauf si l'interruption de voyage est due en tout ou en partie à une faute du transporteur ». En l'espèce, malgré une grève qui paralysait le port de Fort de France, le transporteur maritime qui desservait régulièrement la ligne avait accepté des marchandises vers cette destination. Ne pouvant pas décharger les conteneurs dans ce port, le transporteur les a transbordé sur un autre navire pour les décharger au port le plus proche (Carthagène en Colombie) et les a ensuite réembarquer, sans doute à la fin de la grève, sur un autre navire pour les acheminer à Fort de France. La question s'est alors posée de la répartition des frais de transbordement et de réacheminement. S'appuyant sur la grève, le transporteur a invoqué l'article 47 du décret du 31 décembre précité, qui met ces frais à la charge de la marchandise. Mais la haute juridiction, confirmant la décision des juges du fond, a retenu que le transporteur, professionnel du transport maritime était parfaitement informé de la situation, qu'il ne pouvait ignorer que la poursuite du mouvement, dont il ne pouvait connaître la durée, étant de nature à entraîner la congestion du port, les marchandises ne pouvaient plus en être évacuées. Dès lors en prenant le risque, malgré la grève au port de destination, de charger les marchandises et de les acheminer à Fort de France, le transporteur a commis une faute qui est la cause de l'interruption du voyage. Par conséquent, les frais de transbordement et de réacheminement sont à la charge du transporteur. Pour la Cour de cassation, comme le soulignait à juste titre le Pr. DELEBECQUE, la faute du transporteur ne doit pas seulement contribuer à l'interruption du voyage, mais « elle doit en être à l'origine » pour que les frais de transbordement et réacheminement soient laissés à sa charge¹. La jurisprudence rappelle ainsi un principe légal de répartition des frais entre le transporteur et ses cocontractants prévu par l'article 47 du décret du 31 décembre précité, en cas d'interruption du voyage.

En définitive, les frais accessoires sont, en principe à la charge incontestable de la marchandise. Mais exceptionnellement, lorsque le transporteur commet une faute qui est à l'origine, en tout ou en partie de l'engagement de ces frais, ceux-ci sont laissés à sa charge. Le transporteur, se doit donc de faire preuve de la

¹ Cf. les observations du Pr. DELEBECQUE, sur l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 2004, DMF 2004, p. 735 et s.

bonne foi contractuelle, pour reprendre l'expression de Pierre BONASSIES¹, afin de ne pas s'exposer au paiement des frais accessoires au prix de transport.

Aux frais accessoires il faut ajouter les surestaries.

B – Les surestaries

Particulièrement répandues dans le contrat d'affrètement², les surestaries sont de plus en plus présentes dans le contrat de transport notamment en maritime avec le transport de marchandises par conteneurs³ et le développement des porte-conteneurs⁴. On parle alors de surestaries de conteneurs⁵. En effet, le transporteur maritime, pour assurer le déplacement et la livraison des marchandises qui lui sont confiées en vue du transport, met à la disposition du chargeur ou du destinataire, des conteneurs. Ces conteneurs peuvent être sa propriété ou appartenir à des compagnies maritimes de location de conteneurs qui gèrent les allers-retours de ceux-ci sur les lignes maritimes, ou à des grands commissionnaires de transports. Cette mise à disposition de conteneurs, dans tous les cas, génèrent, le plus souvent des surestaries qui représentent un

¹ Voir obs. sur l'arrêt de la CA Rouen précité.

² C'est un contrat par lequel un fréteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un engin de transport à la disposition d'un affréteur qui l'exploite pour une opération de transport. Dans ce contrat, les parties s'accordent sur un délai pendant lequel l'engin est à la disposition de l'affréteur pour les opérations de manutention. A défaut de l'accord des parties sur le temps de chargement ou de déchargement de la marchandise, ce sont les usages des lieux qui s'appliquent. Lorsque ce délai est dépassé l'affréteur est obligé de payer l'immobilisation supplémentaire afin de permettre au fréteur de rentabiliser l'exploitation son engin de transport. C'est ce délai supplémentaire qui constitue les surestaries.

³ Il n'existe pas actuellement une définition juridique de la notion de conteneur. En effet, les textes juridiques font plus une description de conteneurs. Toutefois on peut définir le conteneur comme, « une « boîte » dans lequel on charge la marchandise pour la transporter d'un lieu à un autre ». C'est nous qui le disons.

⁴ Le conteneur a révolutionné le transport maritime et l'on trouve de moins en moins, sur la flotte marchande mondiale, de « général cargo ship » en dehors des navires spécialisés (vrac et roulier). Il y a de plus de porte-conteneurs. En 2012, 15% du trafic mondial total transporté par mer, l'a été en conteneurs. En 1987, il y avait 1052 porte-conteneurs, en 2012, ce nombre est passé à 5012. Cf. Le Marin, l'Atlas 2014 des enjeux maritimes.

⁵ La question des surestaries de conteneurs est traitée davantage par P. BONASSIES et Ph. DELEBECQUE dans les n° Hors série du DMF, n° 17, 18, 19 présenté sous le titre : « Le droit positif français ».

important enjeu financier, enjeu qui est la source de plusieurs difficultés dans les rapports transporteur-destinataire, ou transporteur-expéditeur¹.

Avant d'examiner ces difficultés (3), il nous paraît plus indiqué d'étudier d'abord la notion des surestaries de conteneurs (1) et sa nature juridique (2).

1 – Notion de surestaries de conteneurs

Le monde maritime connaît désormais deux types de surestaries qu'il ne faut pas confondre : les surestaries dans le contrat d'affrètement et les surestaries du contrat de transport de marchandises qui sont les surestaries de conteneurs. Ce sont ces dernières qui nous intéressent dans notre propos.

Toutefois, pour mieux comprendre la notion de surestaries de conteneurs, il convient d'examiner en premier lieu les estaries telles que présentées dans le contrat d'affrètement. Car, les surestaries constituent, en quelque sorte, un dépassement logique des estaries.

Les estaries, dans le contrat d'affrètement, se définissent comme le « laps de temps, compté par jour et par heure, pendant lequel le navire est mis gratuitement par la convention des parties ou les usages locaux à la disposition de l'affréteur au voyage pour charger ou décharger la cargaison »². Du latin *stare* qui signifie se tenir immobile ; le navire attend, les estaries sont donc la période de temps pendant laquelle l'engin de transport (le navire) est à la disposition de l'affréteur pour le chargement ou le déchargement de la marchandise³. C'est, en d'autres termes, la période fixée par les parties (dans la charte-partie) pour effectuer la manutention de la marchandise⁴. Toutefois les estaries ne commencent à courir que lorsque le navire est prêt, en place et à quai

¹ Pour une présentation complète des problèmes générés par le conteneur voir : O. RAISON, in *Le conteneur dans tous ses états*, Colloque du Havre mars 2013, Rencontre AFDM/AFBM, DFM 2013.

² G. CORNU, (Association Henri Capitant) ; *Vocabulaire juridique*, 8^{ème} éd., Puf, 2007, p.885

³ En transport maritime, les staries sont aussi appelées « jours de planche » c'est-à-dire, les jours pendant lesquels le navire est relié au quai par des planches, parce que les dockers passent sur ces planches pour effectuer le chargement ou le déchargement de la marchandise. « Faire la planche » c'est rester immobile.

⁴ On retiendra que l'estimation de la durée de la manutention suppose la prise en compte de plusieurs facteurs dont, la structure et l'équipement du navire, les équipements portuaires (engin de levage et stockage, d'évacuation ou d'aménée de la marchandise (wagon, allèges...). On prendra aussi en compte les modalités de travail dans le port : heure de travail, qualité et quantité de la main d'œuvre, climat...

de manière à ce que l'expéditeur ou le destinataire puisse y accéder pour commencer le chargement ou le déchargement¹. Si l'expéditeur ou le destinataire n'est pas parvenu à charger ou décharger dans ce délai, les heures ou les jours supplémentaires qu'il emploiera constituent les surestaries.

Dans le contrat de transport de marchandises les estaries constituent le délai accordé par le transporteur à ses clients, gratuitement, pour faire le chargement ou le déchargement de la marchandise. Autrement dit, les estaries, ici, représentent le temps de franchise accordé par le transporteur en vue de la manutention de la marchandise.

Appliquées au contrat de transport maritime de marchandises par conteneurs, les estaries doivent être regardées comme la franchise accordée par le transporteur lorsqu'il met les conteneurs à la disposition du chargeur pour y charger la marchandise et du destinataire pour la décharger. Cette franchise doit être scrupuleusement observée, car dès qu'elle expire, les jours et heures d'immobilisation supplémentaire des conteneurs, constituent des surestaries de conteneurs.

Les surestaries de conteneurs, comme le nom l'indique, constituent « le temps pendant lequel le conteneur est retenu pour la manutention de la marchandise après l'expiration des estaries »².

En d'autres termes, elles représentent l'immobilisation des conteneurs à quai pour le chargement ou le déchargement de la marchandise au-delà du délai prévu par le contrat à cet effet. Cette immobilisation prolongée génère des frais qu'il faudra payer. En effet, que les conteneurs soit la propriété du transporteur de marchandises ou qu'ils aient été loués par ce dernier à une compagnie maritime, leur immobilisation prolongée implique des frais qui sont fondées sur l'idée d'un préjudice économique subi par le propriétaire du conteneur pour l'immobilisation prolongée de son matériel de transport.

¹ En effet, les staries font parties des obligations de l'affréteur dans le contrat d'affrètement. Ainsi, pour que l'affréteur exécute son obligation, il faut que le fréteur commence par exécuter les siennes et notamment mettre le navire à la disposition de l'affréteur pour que puisse commencer le chargement ou le déchargement. Cette mise à disposition suppose que le navire non seulement arrive au port désigné par les parties, mais à un poste précis dans le port où les agents de manutention peuvent y accéder. Sur la notion de navire arrivé, voir : Léo AISENSTEIN, Staries et surestaries en droit français et comparé, Thèse, Université de Paris faculté de droit est des sciences économiques, 1965, p. 10 et s.

² C'est nous qui le disons.

Car, en affaires, le temps c'est de l'argent. Plus le conteneur utilisé par le transporteur est immobilisé au-delà du temps prévu pour le chargement ou le déchargement, moins son propriétaire gagne de l'argent. Ce dernier a donc intérêt à hâter au maximum la libération de ses conteneurs afin d'assurer des rotations plus nombreuses et garantir ainsi la rentabilité de son exploitation.

D'où la nécessité de palier ce manque à gagner par ces frais d'immobilisation des conteneurs hors délai.

C'est pourquoi, la notion de surestaries désigne, au fond, la somme d'argent due au propriétaire des conteneurs pour le retard avec lequel son matériel lui est restitué¹. Autrement dit, c'est « la somme d'argent due par les parties au contrat de transport pour l'immobilisation des conteneurs hors le délai de chargement ou de déchargement de la marchandise »².

C'est une sorte de pénalité de retard ou, « le prix du dépassement du temps accordé »³ pour le chargement ou le déchargement des marchandises.

La notion de surestaries nous montre, ainsi, combien le retard dans le contrat de transport de marchandise coûte cher. En effet, de même que le retard de livraison implique un paiement de pénalités, de même le retard de restitution des conteneurs au propriétaire doit être payé.

Cependant, quelle est la nature juridique des surestaries de conteneurs?

2 – Nature juridique des surestaries de conteneurs

La nature juridique des surestaries de conteneurs qu'il ne faut pas confondre avec celle des surestaries en matière d'affrètement, constitue l'une des problématiques à laquelle les maritimes doivent être confrontés.

En effet, s'il est admis en droit français que les surestaries dans le contrat d'affrètement au voyage sont un supplément de fret comme le reconnaît la

¹ Parlant de surestaries dans le contrat d'affrètement, Pierre BONASSIES-Christian SCAPEL, *Droit maritime*, 2 éd. 2010, disaient que « c'est la somme d'argent due par l'affréteur au voyage, conformément aux stipulations contractuelles ou par application de la loi, en raison du retard accumulé par lui à remettre le navire à la disposition de l'armateur ».

² C'est nous qui le disons.

³ L'expression est de J. BONNAUD dans son article intitulé : « Nature juridique de la mise à disposition de conteneurs par le transporteur maritime », DMF 2014, p. 491.

doctrine¹ et la jurisprudence² ; il reste aujourd'hui difficile de dire que les surestaries de conteneurs sont également un fret supplémentaire. Cette difficulté tient de ce que l'obligation de mise à disposition du conteneur par le transporteur pour le chargement ou le déchargement de la marchandise peut avoir pour source une variété des contrats. C'est pourquoi, il nous paraît plus indiqué pour déterminer la nature juridique des surestaries de conteneurs d'étudier d'abord la nature juridique du contrat de mise à disposition des conteneurs. Deux hypothèses (a) doivent être présentées avant d'analyser la solution jurisprudentielle (b).

a) Les différentes hypothèses

La nature juridique des surestaries de conteneurs est présentée comme variante selon que l'obligation de mise à disposition du conteneur par le transporteur est un contrat de location autonome au contrat de transport ou un accessoire nécessaire du contrat de transport de marchandises. Dans le premier cas les surestaries de conteneurs sont un loyer supplémentaire (1), dans le deuxième cas les surestaries de conteneurs constituent, selon la jurisprudence, un supplément du prix du transport (2).

a.1) Surestaries de conteneurs : loyer supplémentaire

Cette hypothèse est construite sur l'idée selon laquelle l'obligation de mise à disposition du conteneur par le transporteur de marchandises est fondée sur un contrat de location de conteneurs.

¹ La doctrine majoritaire soutient que, les surestaries ne sont rien d'autre qu'un supplément du fret dû à l'armateur. Elle est basée sur la conception de l'affrètement telle que prévue par le Code de commerce. Le fret étant le loyer de la location, les surestaries sont un loyer supplémentaire pour l'occupation prolongée du navire. Elle est incarnée par des auteurs comme : CRESP et LAURIN, Cours de Droit Maritime, Aix, Paris, 1876-1885, tome II, p. 152 ; Lyon-CAEN et RENAULT, Traité de droit commercial, 5^{ème} éd. Pichon, 1935, tome 5, 797 et 797 bis ; DESJARDINS (A), Traité de droit commercial maritime (1878-1890) tome III, p. 828. Cette doctrine a prévalu à la thèse soutenue par le doyen RIPERT qui voyait dans les surestaries un forfait d'indemnisation pour le manque à gagner du transporteur causé par une immobilisation prolongée du navire. Cf. RIPERT (G.), Traité de droit maritime, 4^{ème} éd. 1952, tome II, p. 1554. Cette thèse est également soutenue par : WAHL (A), Traité théorique et pratique du droit maritime, 1924, Paris, p.494 ; BONNECASSE (J), Traité de droit commercial maritime, 2^{ème} éd., Sirey, 1931, p. 587.

² Cass. com., 23 février 1948, S. 1948. I. p. 140; Cass. com., 10 nov. 1880, D.P. 1880 I, p. 458, avec des conclusions de Desjardins ; Cass. com. 9 mars 1881, D. 1881, I, p. 447.

En effet, le transport maritime de marchandises par conteneurs implique que le transporteur mette à la disposition du chargeur et du destinataire des conteneurs afin de permettre à ces derniers de pouvoir, respectivement procéder au chargement et au déchargement de la marchandise. Le transporteur est donc obligé de fournir ces « boîtes » dans lesquelles les marchandises doivent voyager du lieu de la prise en charge au lieu prévu pour la livraison faute de quoi le transport ne sera pas conteneurisé.

Pour certains, y compris certaines cours d'appel, cette mise à disposition procède d'un contrat autonome du contrat de transport : le contrat de location de conteneurs. C'est ainsi que la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion dans un arrêt du 18 avril 2014¹ a expressément décidé que la location de conteneurs entre dans l'organisation du transport, elle est cependant indépendante de l'opération de transport proprement dite car elle s'étend sur une durée qui commence bien avant les opérations de chargement et se poursuit au-delà des opérations de déchargement. La location de conteneurs et leur transport procèdent de deux contrats distincts obéissant chacun aux règles qui les régissent et notamment au régime de prescription qui leur sont propres, même si ces contrats peuvent avoir le même support matériel que constitue le connaissement.

L'analyse de cette hypothèse permet de dire que dans la mesure où les surestaries de conteneurs intègrent le contrat de location de conteneurs, elles ne présentent aucun lien avec le prix du transport de marchandises. Elles s'analyseraient comme un loyer supplémentaire dû au loueur des conteneurs en contrepartie de l'immobilisation prolongée. Tout se passerait, ainsi, comme en matière d'affrètement où l'article 11 du décret du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport, prévoit que les surestaries doivent être traitées « comme un supplément de fret », c'est-à-dire loyer supplémentaire dû pour l'occupation prolongée du navire.

Dans la mesure où le temps de franchise pour le chargement et le déchargement de la marchandise est compris dans le prix de la location des conteneurs, il paraît plus logique que le dépassement de ce temps, lorsqu'il n'est pas imputable au

¹ CA de Saint-Denis de la Réunion, 18 avril 2014, DMF 2014, p. 549. Dans le même sens, les premières jurisprudences qui appliquaient la théorie du contrat autonome : CA Aix-en-Provence 1987, BT 1988, p. 52 ; CA de Rouen 19 mai 2008, DMF 2009, p. 701 ; CA Aix-en-Provence 15 mai 1988, Revue Scapel 1989, p. 27.

transporteur, donne lieu à un loyer complémentaire dans les rapports entre les parties (loueur et locataire).

Dans cette hypothèse, « Les surestaries de conteneurs, entendues comme l'immobilisation des conteneurs à l'expiration des estaries, constituent une sorte de location de fait qui donne lieu au paiement d'un loyer en plus »¹. Elles sont postérieures au contrat de transport qui prend fin avec la mise en demeure faite au destinataire par le transporteur en l'invitant à prendre livraison, et ne peuvent pas faire partie du contrat de transport.

Toutefois, que la mise à disposition des conteneurs procède d'un contrat de location de conteneurs et que les surestaries de conteneurs ne soient rien d'autre que le prix d'une location supplémentaire, encore faut-il établir ledit contrat de location. Or, en pratique, le conteneur est utilisé pour les besoins du transport. Peut-on raisonnablement penser que le transporteur maritime loue ses conteneurs (lorsqu'il en est propriétaire) à ses cocontractants dans le contrat de transport ? Une réponse négative s'impose. De même, lorsque le transporteur maritime met à la disposition de ses cocontractants dans le contrat de transport, des conteneurs qu'il a pris en location auprès d'une compagnie maritime ; faut-il considérer qu'il y a location de conteneurs ? Non. Le contrat de location n'existe que dans les rapports entre le transporteur (locataire de conteneurs) et la compagnie maritime (loueuse) ; jamais dans les rapports transporteur maritime, chargeur et destinataire. Car, dans ces derniers rapports, la mise à disposition des conteneurs participe de l'exécution par le transporteur de son obligation essentielle de déplacer et de livrer la marchandise née du contrat de transport de marchandises. Dès lors, il nous paraît assez difficile de séparer l'obligation de mise à disposition de conteneurs pour le chargement et le déchargement de la marchandise du contrat de transport. Par conséquent, les surestaries de conteneurs ne peuvent pas être considérées comme le prix d'une location supplémentaire générée par le dépassement du temps accordé gratuitement pour le chargement ou le déchargement de la marchandise.

¹ C'est nous qui le disons.

a.2) Surestaries de conteneurs : supplément du prix du transport

Cette thèse est basée sur l'idée que l'obligation de mise à disposition de conteneurs est accessoire au contrat de transport de marchandises. Autrement dit, on ne saurait dissocier la mise à disposition de conteneurs de l'exécution par le transporteur de ses obligations dans le contrat de transport maritime de marchandises.

C'est la solution retenue, jusqu'ici et depuis toujours, par la jurisprudence. En effet, depuis l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 décembre 2013¹, la fourniture par le transporteur d'un conteneur est une opération accessoire au transport. Confirmant la décision des juges du fond, la haute juridiction précisait, dans cet arrêt : « ... la mise à disposition des conteneurs ne fait pas l'objet d'un contrat spécial, ni d'une facturation distincte du fret (...) elle concourt à l'opération de transport de manière obligée et accessoire par rapport à l'obligation essentielle d'acheminer la marchandise ». Autrement dit, le transport maritime de marchandises parce qu'il réalise le déplacement des marchandises, constitue un tout comprenant la mise à disposition des conteneurs par le transporteur pour le chargement ou le déchargement. La mise à disposition de conteneurs par le transporteur ne peut pas être détachée juridiquement du contrat de transport de marchandises. Elle forme un tout contractuel c'est-à-dire que le contrat de transport maritime comprend aussi la mise à disposition de conteneurs.

Cette solution a été confirmée par la haute cour dans son arrêt du 30 juin 2015 lorsqu'elle décide : « A moins qu'elle ne fasse l'objet d'une convention distincte du contrat de transport, la mise à disposition de conteneurs par le transporteur maritime, qui concourt à l'acheminement de la marchandise, constitue l'exécution d'une obligation accessoire de ce contrat »².

En affirmant que la mise à disposition de conteneurs ne fait pas l'objet d'un contrat spécial, ni d'une facturation distincte du fret, la cour de cassation reconnaît, en référence à l'article 11 du décret 1966 sur l'affrètement, que les surestaries de conteneurs constituent des suppléments de fret c'est-à-dire supplément du prix du transport ce qui justifie l'application du régime de

¹ Cass. Com., 3 déc. 2013, pourvoi n° 12-22.093, Bull. IV n° 178 ; DMF 2014, p. 38, obs. G. PIETTE; DMF Hors série n° 18, juin 2014, p. 69, obs. Ph. DELEBECQUE.

² Cass. Com., 30 juin 2015, pourvoi n° 13/27064, DMF 2015, n° 772, p. 700, obs. Ph. DELEBECQUE.

prescription de l'action en paiement du fret à l'action en paiement des surestaries.

En claire, pour la jurisprudence les surestaries de conteneurs, dans la mesure où les conteneurs sont mis à disposition par le transporteur maritime pour le transport de marchandises ; ne sont rien d'autre qu'un supplément de fret qui, du reste, fait l'objet de la même facturation que le fret ou le prix du transport. Autrement dit, pour la haute cour, les surestaries de conteneurs sont un supplément du fret. La jurisprudence assimile ainsi, l'immobilisation prolongée des conteneurs sur les quais dans le port où ils ont été débarqués, à une prestation supplémentaire demandée au transporteur et qui comme telle doit être payée.

Dans le même sens, en transport routier, en affirmant qu'une rémunération complémentaire est due au transporteur pour les frais d'immobilisation du véhicule et /ou d'équipage notamment en cas de dépassement de délais fixés imputable au client en dehors des cas de force majeure¹, l'article 11 du Contrat type général consacre la thèse des surestaries supplément du fret.

Cette solution de la jurisprudence est pour le moins critiquable.

b) L'analyse de la solution jurisprudentielle

La solution de la jurisprudence qui considère les surestaries de conteneurs comme un supplément de fret constitue, à l'analyse, l'expression d'une confusion entre surestaries en matière d'affrètement et surestaries de conteneurs. Cette confusion repose sur la notion de fret qui n'a pas la même signification dans le contrat d'affrètement et dans le contrat de transport maritime de marchandises. En effet, dans le contrat d'affrètement le fret est synonyme de loyer dû au fréteur par l'affréteur qui exploite le navire du premier pour une opération de transport. Les surestaries ici constituent un supplément du fret parce qu'on considère l'immobilisation du navire après les estaries (jour de planche) comme un prolongement de la location qui implique un loyer supplémentaire. En revanche, dans le contrat de transport, le fret c'est le prix du transport ou la rémunération de la prestation du transporteur. Or, les surestaries

¹ Cf. Cass. com. 6 oct. 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 299; BTL 1992, p. 670. On retiendra que le transporteur qui a engagé des frais pour les surestaries consécutives d'une faute du chargeur ou du destinataire a droit au remboursement ; car les surestaries pèsent sur la marchandise et sont l'accessoire du prix du transport.

de conteneurs interviennent après l'exécution par le transporteur de sa prestation qui s'achève avec la livraison. L'immobilisation prolongée des conteneurs ne constitue en rien une prestation supplémentaire du transporteur de sorte qu'on ne peut pas dire que les surestaries ici sont un supplément de fret. D'ailleurs les surestaries de conteneurs ne sont pas une rémunération mais « des dommages et intérêts en compensation du dépassement abusif du temps accordé pour la restitution du conteneur », pour paraphraser Jacques BONNAUD¹.

La nature juridique des surestaries de conteneurs ne doit donc pas être confondue avec celle des surestaries en matière d'affrètement. Car, comme l'écrivait le Pr. DELEBECQUE : « Les premières sanctionnent l'inexécution d'une obligation contractuelle et sont de véritables pénalités contractuelles, alors que les secondes sont, comme le dit la loi (il a fallu un texte particulier pour cela) des suppléments de fret »².

Les surestaries de conteneurs doivent être regardées non comme un supplément de fret, mais comme de dommages et intérêts dus pour inexécution ou mauvaise exécution d'une obligation contractuelle. C'est une sorte de clause pénale entre les différentes parties au contrat de transport maritime de marchandises qui les oblige à réparer le préjudice causé par l'immobilisation prolongée des conteneurs.

Les surestaries de conteneurs posent cependant plusieurs autres problèmes, en dehors de la question de la nature juridique.

3 – Les problèmes posés par les surestaries

Les surestaries de conteneurs posent des problèmes relatifs au paiement notamment en termes de débiteur (a), et des problèmes de prescription de l'action en paiement (b).

a) Le débiteur des surestaries de conteneurs

L'une des questions les plus récurrentes en matière de conteneurs est celle de la prise en charge de leur coût d'immobilisation et de la destruction des marchandises abandonnées. En effet, lorsque le destinataire tarde à retirer les

¹ J. BONNAUD, Nature juridique de la mise à disposition de conteneurs par le transporteur maritime, DMF 2014, n° 759, p. 491.

² Ph. DELEBECQUE, commentaire sur l'arrêt du 3 déc. 2013, DMF Hors Série n° 18, juin 2014, p. 69.

marchandises conteneurisées, les conteneurs sont immobilisés plus longtemps et cette immobilisation implique des frais. De même, lorsque la marchandise débarquée au port de destination est abandonnée dans les conteneurs, il faut des frais pour le dépotage, pour organiser la vente ou la destruction afin de libérer les conteneurs en vue de leur restitution. La question se pose alors de savoir laquelle des parties au contrat de transport doit être tenue de supporter ces frais. Qui du transporteur, de l'expéditeur, du commissionnaire (lorsqu'il intervient dans l'opération de transport) ou du destinataire de la marchandise doit payer les surestaries de conteneurs ?

Pour répondre à cette question il convient au préalable de savoir, d'abord, si l'on est réellement en présence des surestaries de conteneurs c'est-à-dire si la livraison a été faite et que le délai de déchargement a été épuisé. Il faut, ensuite, vérifier si le destinataire a manqué ou pas à son obligation de retraitement de la marchandise.

C'est ainsi que dans un arrêt du 6 juin 2000¹, *Navire Red Sea Entreprises*, la chambre commerciale de la Cour de cassation a expressément affirmé, que les surestaries ne peuvent pas courir lorsque le transporteur maritime qui a fourni le conteneur est en fait à l'origine du retard de restitution. En l'espèce un transporteur maritime qui avait acheminé des conteneurs, assignait le destinataire pour obtenir le paiement des surestaries, frais de stationnement et de gardiennage en invoquant, à l'appui de sa demande, le retard injustifié de celui-ci (destinataire) à prendre livraison. Les juges du fond, dont la décision a été confirmée par la cour de cassation, avaient rejeté la demande au motif, d'une part que la carence alléguée du destinataire n'était pas prouvée ; d'autre part, le transporteur s'était trouvé dans l'incapacité de remettre les conteneurs en raison des grèves de dockers affectant le port du Havre et avait bloqué les « boîtes » débarquées du navire jusqu'à ce qu'une ordonnance du juge des référés l'enjoigne de les livrer. C'est comme pour dire, le destinataire n'avait pas à supporter les conséquences de la « faute » du transporteur ou plutôt de la grève des dockers. A la haute juridiction de dire « Mais attendu que par des motifs non critiqués, l'arrêt retient souverainement qu'il n'est pas établi que la société Aubry a tardé à prendre livraison des conteneurs après le déchargement des navires, que la CMA a été dans l'incapacité de livrer ces conteneurs à cause des grèves de dockers ayant affecté le port du Havre et qu'elle a bloqué les

¹ Cour de cass. 6 juin 2000, pourvoi n° 97-22546, Légifrance.gouv.fr ; Bulletin des transports n° 2852 du 19 juin 2000, p. 467.

conteneurs débarqués du navire « Red Sea Entreprises » le 17 janvier 1992, jusqu'à ce que, par ordonnance de référé du 24 février 1992, le président du tribunal du havre lui enjoigne de les livrer ; ainsi la cour d'appel a légalement justifié sa décision »¹.

L'arrêt est intéressant, en ce qu'il permet de bien comprendre la notion de « mise à disposition de conteneurs », notion à partir de laquelle on peut parler ou pas de l'immobilisation prolongée qui donne lieu à des surestaries de conteneurs. De cet arrêt, on retient que le débarquement d'un conteneur dans le port de destination ne constitue pas, en soi, sa mise à disposition au profit du destinataire. Pour qu'il y ait mise à disposition d'un conteneur, il faut, d'une part que celui-ci soit placé à un endroit accessible pour le destinataire, et, d'autre part, que ce dernier ait été invité ou mis en demeure de prendre livraison. Or, dans l'espèce, le destinataire non seulement ne pouvait pas accéder aux conteneurs, en raison de la grève, mais aussi le transporteur ne l'avait pas mis en demeure de prendre livraison². Ce qui a pour conséquence que le transporteur n'avait pas fini d'effectuer son obligation contractuelle de déplacement et de livraison de la marchandise. La mise à disposition du conteneur n'est intervenue qu'avec l'intervention de l'ordonnance de référé du Président du Tribunal du Havre. Dès lors le transporteur devait établir que le destinataire n'a pas exécuté son obligation de retraitement de la marchandise dans le délai.

Cet arrêt qui mérite d'être approuvé nous enseigne également que l'immobilisation, soit elle prolongée, des conteneurs au port où ils ont été débarqués, avant la livraison, n'est pas constitutive des surestaries. Car, les surestaries de conteneurs n'interviennent qu'après la livraison une fois que le délai de déchargement accordé arrive à expiration. C'est pourquoi les juges ont

¹ Cet arrêt qui est, sans doute, intéressant pose en même temps, la question de savoir si les surestaries peuvent être dues en cas de grève. Le transporteur, qui n'a pas pu livrer à cause de la grève, devait-il vraiment supporter les surestaries de conteneurs étant donné que le destinataire n'avait tardé à prendre livraison ? Il nous semble important de tenir compte de la grève et de toutes les diligences du transporteur dans l'exécution de son obligation avant de lui faire payer les surestaries. Pour une réponse à cette question, voir : BARBEY Les surestaries sont-elles dues en cas de grève ? Rapport présenté à la conférence de l'International Law Association 1909, R XXIV. 403.

² Dans le même sens, la CA Rouen, dans un arrêt du 13 nov. 2008 (DMF 2010, 520 ; Transidit n° 60, 2009, p. 100) considérait que la livraison n'est pas intervenue par la remise du conteneur au manutentionnaire, dès lors que si les clauses du connaissement donnaient mandat au transporteur maritime de faire garder la marchandise par l'entreprise de son choix jusqu'à sa livraison et ce, au nom et pour le compte de la marchandise, le transporteur n'en a pas avisé l'entrepreneur de manutention, celui-ci étant ainsi réputé avoir opéré pour le compte du transporteur.

motivé leur décision sur le fait qu'il n'était pas établi que le destinataire avait tardé de prendre livraison.

Toutefois, les juges du fond, tout comme la Cour de cassation, auraient pu, de notre point de vue, rejeter la demande en paiement des surestaries du transporteur pour défaut d'objet, puisque, en l'espèce il n'y avait pas de surestaries. Car pour qu'il ait surestaries de conteneurs, il faut non seulement que le conteneur soit mis à la disposition c'est-à-dire livré au destinataire, mais également que le délai des « estaries » soit expiré. Or, le transporteur se prévalait, ici, du temps de l'immobilisation des conteneurs avant la livraison et l'expiration du temps accordé pour le déchargement. Par conséquent il n'y avait pas de surestaries de conteneurs. Car, « le compteur des surestaries ne commence à tourner qu'une fois la livraison effectuée et le délai de déchargement du conteneur épuisé »¹.

Dans un arrêt du 7 juillet 2009, affaire Sté Tarros international spa. c/ Sté Courtage et Transit International (SCTI), la Cour de cassation reconnaissait au transporteur le droit d'agir contre le chargeur pour obtenir le paiement des surestaries. En l'espèce, la Sté Tarros (transporteur) avait émis un connaissement à ordre afférent au déplacement de trois conteneurs du port de Marseille au port d'Alger en indiquant la Société Courtage et Transit International (SCTI) comme Chargeur. La marchandise ayant été déchargée au port d'Alger et restée en souffrance faute d'avoir été retirée, la SCTI demanda au transporteur d'émettre un autre connaissement mentionnant un chargeur et un destinataire différents. Malgré ce changement de chargeur et de destinataire, la marchandise n'avait toujours pas été retirée par le nouveau destinataire désigné. Le transporteur assigne alors la SCTI en paiement des surestaries consécutives à l'immobilisation prolongée des conteneurs. Mais la haute juridiction, reprenant l'argumentaire de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, refuse au transporteur (Sté Tarros) son droit d'action contre le chargeur initial (Sté SCTI) au motif que « la société Tarros, en émettant un second connaissement substituant un nouveau chargeur à la société SCTI avec toutes les conséquences juridiques qui y sont attachées, avait accepté que s'opère une novation par changement de débiteur concernant les obligations du chargeur initial et notamment celle de restituer les conteneurs ou de payer le coût de leur immobilisation prolongée et par conséquent que la SCTI soit déchargée de ces obligations ». Autrement dit, pour la haute juridiction, le transporteur dispose d'une action en paiement des

¹ C'est nous qui le disons.

surestaries contre le chargeur. Seulement, dès l'instant où il y a eu changement de chargeur par l'établissement d'un nouveau connaissement, le chargeur initial n'est plus tenu. L'interprétation à contrario de la décision de la Cour de cassation permet de dire que les surestaries n'ayant pas été causées par le transporteur, c'est au nouveau chargeur désigné d'assumer le paiement.

Retenant son manquement à son obligation de retraitement de la marchandise, la Cour de cassation condamnait le destinataire à supporter les frais de surestaries de conteneurs dans un arrêt du 17 nov. 2009¹. En l'espèce, un connaissement était signé aux conditions « CY ». Arrivé à destination, le transporteur a effectué la livraison de la marchandise par son dépôt dans la zone portuaire prévu à cet effet et donné avis au destinataire. Ce dernier ayant refusé de prendre livraison malgré l'invitation qui lui a été adressée de le faire, la cour de cassation décidait que c'était à lui de supporter l'ensemble des frais exposés postérieurement aux opérations de déchargement.

Dans un autre arrêt plus récent du 13 mai 2014², la Cour de cassation reconnaît que le transporteur qui a exercé son droit de rétention sur la marchandise transportée ; était en droit d'agir contre le destinataire pour le paiement des surestaries, lorsque, par le fait de ce dernier, la mise en œuvre de cette garantie (droit de rétention) a été retardée. En l'espèce, une société française avait commandé à deux sociétés chinoises une importante cargaison de bois contreplaqué avec un règlement de 10 % à la commande et le solde dans les quinze jours suivant l'émission des connaissements.

Le transport en conteneurs de la marchandise est confié, par les expéditeurs (vendeurs) à deux transporteurs avec interdiction de la livrer tant que le solde n'aura pas été payé. Arrivés à destination, le destinataire (acheteur- société française) qui n'avait jamais réglé le solde de sa commande, ne pouvant pas présenter les connaissements aux transporteurs, ces derniers immobilisent les conteneurs en attendant la solution du litige entre vendeur et acheteur. Entretemps, l'acheteur fait l'objet d'une procédure collective de liquidation judiciaire et les deux transporteurs déclarent leurs créances de fret et des surestaries à son passif conformément à l'article L. 641-3 du Code de commerce.

¹ Cass. Com., 17 nov. 2009, navire « Monte Rosa », DMF 2010, 219, rapp. A. POTOCKI et obs. Y. TASSEL ; BTL 2009, 723, RD transport 2010, n° 21, obs. M. NDENDE ; DMF Hors série n° 14, juin 2010, 75 et s. obs. Ph. DELEBECQUE.

² Cass. Com., 13 mai 2014, DMF 2014, n° 760, p. 613, obs. Julien LECAT.

L'un des deux transporteurs (China Shipping Containers LTD) déclare au titre des surestaries une créance de 312285 euros. Alors qu'ils attendaient la solution du litige vendeur-acheteur dans le contrat de vente, le montant des surestaries a augmenté au point que lorsqu'ils décident de faire vendre judiciairement la marchandise pour se faire payer en priorité sur le prix, le montant de la créance déclarée au passif du débiteur (destinataire) est différent de la somme dont ils réclament le paiement. La créance des surestaries de la société China Shipping est passée de 312.285 euros à 642.492 euros. Le liquidateur de la société française destinataire refuse de payer le montant des surestaries de la société China Shipping au motif que celle-ci avait exercé de mauvaise foi leur droit de rétention en retardant sa mise en œuvre de manière à faire augmenter les surestaries. Cette dernière l'assigne en justice et les juges du fond font droit à sa demande et condamnent la société française au paiement de la somme de 642.492 euros au titre de l'immobilisation des conteneurs. Le Tribunal de commerce de Marseille estime que « les frais de stationnement ne relèvent aucunement de la faute du transporteur mais sont la conséquence directe d'un litige qui ne concerne que le vendeur/chargeur et l'acheteur destinataire »¹. La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, pour sa part, confirmant la décision des juges du premier degré, précise que « la société débitrice des surestaries qui n'a pas rempli ses obligations d'acheteur en matière de paiement et qui porte, seule, la responsabilité de l'échec commercial de l'opération, ne peut reprocher à la société China Shipping Containers Ltd d'avoir « fait prospérer artificiellement sa créance de surestarie » en « tardant » à mettre en œuvre son privilège sur la marchandise (...) »². Le liquidateur se pourvoit en cassation et la haute juridiction lui donne partiellement droit en décidant : « N'exerce pas de mauvaise foi son droit de rétention, le transporteur maritime qui, en raison d'un litige entre le vendeur et l'acheteur, et en absence de délivrance de la lettre de garantie annoncée, attend la solution du litige sur le fond et la concrétisation des engagements pris à son égard avant de mettre en œuvre le privilège et de faire vendre les marchandises.

Le juge qui statue sur l'admission d'une créance au passif d'une procédure collective à l'issue d'une instance en cours lors de l'ouverture de celle-ci et reprise devant lui après déclaration de la créance qui en est l'objet doit se prononcer dans les limites du montant indiqué dans la déclaration ».

¹ Trib. Commerce de Marseille, 30 octobre 2009, n° 2007F01833.

² CA Aix, 2^{ème} ch., 5 nov. 2012, n° 2012/434.

L'arrêt est intéressant, car, les hauts Magistrats reconnaissent que c'est du fait du destinataire-acheteur qu'il y a eu surestaries et par conséquent c'est lui et lui seul qui en est le débiteur. Car, la cassation partielle de la décision de la CA d'Aix-en-Provence porte, non pas sur la qualité de débitrice des surestaries de la société française en liquidation, mais, sur le montant de la créance déclaré au passif de la procédure collective. En d'autres termes, la Cour de cassation reconnaît que le transporteur ici n'a pas commis de faute dans la survenance des surestaries, bien au contraire, il était fondé à attendre raisonnablement la solution du litige acheteur-vendeur avant de mettre en œuvre son droit de faire vendre la marchandise.

Toutefois, cette solution de la Cour de cassation, notamment la cassation partielle pour laquelle d'ailleurs elle reprend une solution retenue dans un précédent arrêt¹, pour être acceptable, nous paraît critiquable. Car, tout donne à croire que la haute juridiction dit une chose et son contraire à la fois. En effet, d'un côté la cour reconnaît que le transporteur n'a pas commis de faute en retardant la mise en œuvre de la garantie, de l'autre le même transporteur doit supporter une partie des frais d'immobilisation causée par le destinataire, puisque, pour la haute Cour, ce dernier ne peut payer que le montant de la créance déclaré au passif de la procédure collective dont il fait l'objet.

Nous pensons qu'il aurait été plus juste et plus simple pour la haute Cour, en tenant compte de la singularité de la créance des surestaries de conteneurs, de condamner la société française (destinataire) dont l'inexécution de son obligation de payer la marchandise dans le contrat de vente constitue la cause principale de l'immobilisation prolongée des conteneurs. En effet, le montant des surestaries de conteneurs est fixé définitivement seulement le jour où elles doivent être acquittées de sorte que le transporteur ne pouvait pas déclarer ce montant au moment où il a fait sa déclaration de créance au passif de la procédure collective du destinataire. En décidant comme elle l'a fait, la cour de cassation condamne le transporteur à payer au propriétaire des conteneurs des surestaries pour lesquelles il n'est pas responsable.

¹ Cass. Com., 3 nov. 2010, n° 09-72.029 dans lequel, la Cour de cassation indiquait : « Le juge qui statue sur l'admission d'une créance au passif doit se prononcer dans les limites du montant indiqué dans la déclaration de cette créance ».

En définitive, le débiteur de surestaries c'est celui, du transporteur¹, de l'expéditeur ou du destinataire, dont le fait est à l'origine de l'immobilisation prolongée des conteneurs. Cette solution est en accord avec la nature juridique des surestaries de conteneurs comme nous venons de l'indiquer. Dans la mesure où les surestaries de conteneurs constituent la sanction au manquement à une obligation contractuelle, il appartient à l'auteur du manquement d'en supporter le coût. Au fond, les surestaries de conteneurs évoquent une question de responsabilité contractuelle. La partie qui a mal exécuté, ou n'a pas exécuté son obligation contractuelle doit être condamnée à réparer le préjudice causé par son manquement à l'autre. C'est d'ailleurs dans ce sens que la jurisprudence semble être fixée ainsi qu'en témoignent les arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation ci-dessus cités.

Cependant, une autre difficulté mérite d'être relevée en matière de surestaries de conteneurs. Elle a trait aux frais engagés par le transporteur pour une marchandise en souffrance lorsque le destinataire refuse de prendre livraison. Dans cette hypothèse, il convient de préciser que ces frais ne constituent pas des surestaries. Car, comme nous l'avons dit plus haut, pour qu'il y ait surestaries de conteneurs il faut que les conteneurs aient été livrés, et que le délai de déchargement ait expiré avant que le destinataire exécute son obligation de retirer la marchandise. Le refus de prendre livraison qu'il ne faut pas confondre avec le refus de retirer la marchandise du conteneur², doit être regardé comme un empêchement à la livraison signifiant que le contrat de transport n'a pas pris fin. Ces frais doivent être supportés par le donneur d'ordre sauf en cas de faute du transporteur maritime. C'est dans ce sens que la Cour d'Appel de Rouen, dans un arrêt du 21 mai 2015³, a condamné un commissionnaire de transport en

¹ Dans un arrêt du 10 fév. 2015, la Cour de cassation a reconnu que le transporteur qui avait refusé de livrer la marchandise au porteur des connaissements à ordre endossés en blanc était responsable des surestaries et devait rembourser au commissionnaire qui les avait payé pour permettre à son correspondant de prendre livraison de la marchandise. En l'espèce, le transporteur avait refusé de livrer la marchandise au porteur des connaissements endossé en blanc et resté donc au porteur au motif que les usages du port prévoyaient que la délivrance de la marchandise ne peut intervenir sans ordre ou mandat du destinataire final. La chambre commerciale a estimé que la marchandise devait être livrée sans autres exigences que la remise des originaux de connaissements. Cass. Com., 10 février 2015, n° 13-27.767, DMF 2015, obs. M. FOLLIN ; BTL 2015, p. 109 ; DMF Hors Série 2015, p. 75, note Ph. DELEBECQUE.

² Dans le premier le destinataire refuse d'accepter la marchandise qui lui est remise, alors que dans le deuxième il refuse de retirer la marchandise qu'il a pourtant accepté la livraison.

³ CA Rouen, 21 mai 2015, n° 14/02942, SASU Nécotrans c/ Charlatte Réservoirs et autres ; BTL 2015, n° 3556, p. 381, obs. Marie TILCHE.

paiement des frais engagés par le transporteur pour une marchandise dont le destinataire avait refusé de prendre livraison. En l'espèce, en vue d'acheminer des cuves de France en Irak, le vendeur fait appel à un commissionnaire qui recourt à un transporteur maritime. Les conteneurs étant restés en souffrance à destination en raison du refus du destinataire de prendre livraison ; le transporteur assigne le commissionnaire et le chargeur qui s'appellent mutuellement en garantie. Le Tribunal de commerce du Havre, par jugement en date du 16 mai 2014 condamnent solidairement le chargeur et le commissionnaire de transport qui relèvent appel. La Cour d'appel décidait expressément :

« N'étant lié qu'avec le commissionnaire, le transporteur maritime est recevable à lui réclamer les frais liés à la souffrance des marchandises au port de destination. En revanche, à défaut d'action directe, il ne saurait les demander au chargeur.

Garant du commissionnaire intermédiaire et présumé responsable jusqu'à la livraison qui n'était pas intervenue, le commissionnaire est débiteur des frais supportés par son substitué. Toutefois, le chargeur lui en doit garantie tant en vertu de l'article 41 du décret du 31 décembre 1966 que des CGV du commissionnaire ».

Cette solution de la C.A de Rouen quoi qu'acceptable, doit cependant nous emmener à dire que les juges auraient pu chercher à établir si le refus de prendre livraison par le destinataire était justifié. Car, il faut se garder de fragiliser la règle de l'obligation de prendre livraison qui pèse sur le destinataire. Si son refus était injustifié, on pourrait considérer que la mise en demeure de prendre livraison valait livraison et que l'immobilisation des conteneurs qui s'en suivait était constitutive de surestaries. Dans ce cas, ce n'est pas le commissionnaire mais le destinataire qui aurait été condamné au paiement des frais d'immobilisation de conteneurs.

Lorsque les surestaries des conteneurs sont constituées, l'action en paiement de celles-ci doit être intentée dans un certain délai au risque de prescription.

b) Prescription des surestaries de conteneurs

L'autre problème posé par les surestaries de conteneurs est relatif au délai de prescription de l'action en paiement des surestaries et au point de départ de la computation de ce délai.

b.1) Le délai de prescription de l'action en paiement des surestaries

Sur le délai de prescription de l'action en paiement des surestaries, la difficulté vient du fondement de l'obligation de mise à disposition des conteneurs par le transporteur maritime. Si l'on considère que cette obligation est fondée sur le contrat de transport maritime de marchandises, on appliquera le régime spécial de prescription annale applicable à ce contrat. En revanche, si l'on considère que cette obligation est fondée sur un contrat de location autonome au contrat de transport, c'est le régime de prescription de droit commun qui doit s'appliquer.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2013¹, on sait que la mise à disposition des conteneurs par le transporteur est une obligation qui lui incombe dans le cadre du contrat de transport de marchandises et que la créance des surestaries du transporteur maritime est soumise au délai de prescription annale désormais prévu par l'article L. 5422-11 du Code des transports. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence s'est alignée sur cette solution dans un arrêt du 17 avril 2014². Mais, cette jurisprudence ne semble pas être définitive puisque la Cour d'Appel de Saint-Denis de la Réunion dans sa décision du 18 avril 2014 a considéré que la mise à disposition des conteneurs par le transporteur relève d'un contrat de location autonome du contrat de transport et que les actions en paiement des surestaries de conteneurs sont soumises à la prescription de droit commun de 5 ans³.

Néanmoins, nous pensons que la solution de la Cour de cassation doit être approuvée. Car, la mise à disposition des conteneurs par le transporteur, sauf à établir que ce dernier pour le faire a signé un contrat de location avec le chargeur, ne peut être autre chose que l'exécution de ses obligations de prise en

¹ Cass. Com., 3 déc. 2013, DMF 2014, p. 38, obs. Gaël PIETTE; DMF Hors série n° 18, juin 2014, p., 69.

² CA Aix-en-Provence (2^{ème} ch.) 17 avril 2014, DMF 2014, p. 547.

³ CA Saint-Denis de la Réunion, 18 avril 2014, DMF 2014, p. 549 ; DMF Hors série n° 19, p. 74, obs. Ph. DELEBECQUE.

charge de la marchandise en vue de la déplacer et la livrer chez le destinataire désigné. Par conséquent les surestaries participent du contrat de transport maritime de marchandises et c'est le régime spécial de prescription d'un an qui doit s'appliquer à toute action tendant à en obtenir le paiement. D'ailleurs la cour de cassation n'a pas changé de position depuis l'arrêt de 2013, puisque dans sa décision du 30 juin 2015, elle a réaffirmé cette solution en disant « A moins qu'elle ne fasse l'objet d'une convention distincte du contrat de transport, la mise à disposition de conteneurs par le transporteur maritime, qui concourt à l'acheminement de la marchandise, constitue l'exécution d'une obligation accessoire de ce contrat »¹. Ce qui a pour conséquence logique, et juste, l'application du régime de la prescription annale.

b.2) Point de départ de la prescription annale

Sur le point de départ de la prescription annale, la jurisprudence considère que le délai de prescription de l'action en paiement des surestaries commence à courir, à partir de la livraison. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2013 précité affirmait expressément « La créance de frais de stationnement et de surestaries du transporteur maritime est soumise au délai de prescription annale désormais prévu par l'article L. 5422-11 du Code des Transports. Ce délai, par application de l'article 55 du décret du 31 décembre 1966, commence à courir à compter de la date de la livraison des marchandises ». Cette solution a été soutenue par certains auteurs comme Gaël PIETTE qui y voit « une solution justifiée pour deux considérations : d'une part, elle demeure fidèle à la volonté unificatrice de l'article 55 : ce texte entend soumettre toutes les actions tirées du contrat de transport maritime à une seule et même règle. D'autre part, elle est conforme à l'objectif de la prescription abrégée en matière de contrat de transport. La prescription annale tend à sécuriser les transactions, en assurant une consolidation rapide des relations juridiques »².

Cependant, la solution retenue par la haute cour nous paraît moins convaincante. Tout porte à croire, en effet, que la Cour de cassation continue à considérer les surestaries de conteneurs comme un supplément du fret qui devient exigible avec la livraison de sorte que la date prévue pour que la marchandise soit livrée au destinataire constitue le point de départ de la prescription annale pour son

¹ Cass. Com., 30 juin 2015, DMF 2015, p. 700, obs. Ph. DELEBECQUE.

² Gaël PIETTE, La prescription d'un an pour l'action en paiement des surestaries de conteneurs, DMF 2014, p. 38.

action en paiement. Encore que même pour le fret, la livraison n'est pas toujours le point de départ de la prescription annale. Puisque, le transporteur de marchandises peut accorder à ses cocontractants des délais de paiement après la livraison ce qui a pour conséquence logique de reporter le point de départ du délai annal à l'expiration dudit délai de paiement. Comment donc expliquer que le point de départ du délai annal pour les actions en paiement des surestaries de conteneurs puisse commencer à courir à la date prévue pour la livraison, alors qu'à cette date la créance de surestaries n'existe pas encore ?

Il faut rappeler que jusqu'à la date prévue pour la livraison et même après cette livraison il n'y a pas encore de surestaries de conteneurs. Le compteur des surestaries de conteneurs ne commence à tourner qu'après l'expiration des estaries ou délai accordé pour le déchargement du conteneur. Il y a donc des jours voire des semaines qui séparent la livraison et le déclenchement des surestaries.

Il faut également rappeler que les surestaries constituent des « dommages et intérêts », une sorte de clause pénale qui sanctionne le manquement à une obligation contractuelle. Elles ont donc vocation à réparer un préjudice. Dès lors, avancer le point de départ du délai de prescription des surestaries de conteneurs à la livraison c'est, nous semble-t-il, ajouter un préjudice à un préjudice et donc fragiliser davantage les droits du créancier des surestaries de conteneurs.

A partir du moment où les surestaries de conteneurs ne sont exigibles qu'à l'expiration du délai accordé au destinataire pour vider le conteneur de son contenu, il nous paraît plus juste de fixer le point de départ de la prescription seulement à cette date et pas avant. C'est ici le lieu de s'accorder avec le professeur DELEBECQUE lorsqu'il s'interroge : « Le droit commun de la prescription auquel il faut rationnellement se référer ne commande-t-il pas de considérer la date d'exigibilité de la créance et plus précisément ici la créance – contractuelle - de surestaries – dont le fait générateur n'est pas lié à la livraison, mais à la défaillance des « intérêts marchandise » ?¹ L'auteur d'ajouter : « ... dans la mesure où les conditions d'exigibilité – de la créance de surestaries –

¹ Ph. DELEBECQUE, DMF Hors Série N° 17 (2013), Droit positif français en 2012, p. 67.

sont détachées de la livraison, l'application brutale de la prescription à compter de la livraison n'a aucune raison d'être »¹.

En matière de conteneurs, « il ne peut pas y avoir de surestaries avant les surestaries »², le point de départ de la prescription annale des surestaries ne peut être différent de la date à laquelle les surestaries de conteneurs sont exigibles. Il est peut être venu le temps de construire le droit de transport des conteneurs en tenant compte de ses réalités pratiques sans être obligé de se référer aux règles du transport maritime classique.

C – Les prestations annexes ou complémentaires

Ce sont des prestations que le transporteur est appelé à faire en plus du déplacement et de la livraison de la marchandise, pour le compte de ses clients. En effet, dans le contrat de transport, le transporteur est payé pour le fait de déplacer la marchandise du lieu de sa prise en charge au lieu de destination et de la livrer. Le déplacement et la livraison de la marchandise constituent l'objet de son obligation. Toute autre prestation effectuée à la demande de l'expéditeur ou du destinataire doit être regardée comme un mandat et comme telle donner lieu à une rémunération complémentaire.

1 – En transport routier

La volonté du législateur d'assurer une juste rémunération au transporteur l'a conduit à exiger un complément de rémunération toutes les fois que le transporteur routier de marchandises sera amené à accomplir des prestations complémentaires. Parmi ces dernières, on peut citer : la livraison contre remboursement, les opérations de chargement et de déchargement pour les envois supérieurs ou égal à trois tonnes, la nouvelle présentation au lieu de chargement ou de déchargement.

La Cour de cassation considère désormais, à juste titre, que la livraison contre remboursement est un mandat accessoire au contrat de transport qui donne lieu en tant que tel à un complément de rémunération³. L'article 2-10 du contrat type général la définit comme « le mandat accessoire du contrat de transport donné

¹ Ph. DELEBECQUE, Location de conteneurs et prescription des surestaries de conteneurs : suite et fin ? Observations sur Cass. Com., 30 juin 2015, DMF 2015, p. 700.

² C'est nous qui le disons.

³ Cass. com., 10 oct. 1995, n° 93-17.339.

par le donneur d'ordre au transporteur qui l'accepte, de se faire remettre concomitamment à la livraison une somme grevant la marchandise ».

Le transporteur routier de marchandises a également droit à un complément de rémunération en cas d'un refus de livraison ayant entraîné, pour lui, des frais de manutention pour les opérations de déchargement. Cette rémunération complémentaire lui est versée en sus des frais qu'il a engagé et que le client est tenu de rembourser (art. 16 Contrat type général).

2 – En transport aérien

La taxe de base de calcul du prix de transport, ne comprend pas, en principe¹, les frais engagés par le transporteur pour la réussite de l'acheminement et des prestations annexes. C'est ainsi que les frais qui sont la conséquence d'un vice de la marchandise ou d'une exigence particulière de l'expéditeur comme par exemple les frais de reconditionnement de l'emballage défectueux, les frais de réacheminement par la suite d'un refus de prendre livraison opposé par le destinataire, ou même des amendes éventuelles que le transporteur aurait payé ; doivent être remboursés. De même les prestations annexes comme le magasinage, l'enlèvement et le camionnage à domicile doivent faire l'objet d'une rémunération en sus du prix du transport proprement dit. En effet, dans la pratique du transport aérien, la marchandise est livrée au destinataire en douane à l'aéroport de destination. Si les parties conviennent que la livraison sera effectuée en ville dans une agence de la compagnie aérienne ou au domicile du destinataire, il y a nécessairement des prestations supplémentaires appelées « transports terminaux » pour lesquelles une rémunération est due au transporteur.

Par ailleurs, les redevances aéroportuaires qui sont la contrepartie des installations et services fournis par les aéroports², la taxe de documentation par la LTA, les honoraires de l'agréé en douanes doivent être remboursés au transporteur aérien dans la limite de ce qu'il a déboursé.

¹ Nous disons en principe parce que les règlements des transporteurs peuvent en disposer autrement.

² Cf. Marie TILCHE, Redevances aéroportuaires, davantage de transparence : BTL 1998, p. 833.

3 – En transport maritime

Le transporteur a droit à un complément de rémunération pour les prestations supplémentaires qu'il fournit sur l'envoi. Il en est ainsi, en cas de maintien en froid des conteneurs réfrigérés sur le terminal, de traitement de marchandises dangereuses ou de conteneurs particuliers (non conformes aux normes ISO), de l'emportage ou dépotage de conteneurs. De même,² la manutention d'une grue, d'un portique ou d'une grue flottante. C'est ainsi qu'il a été jugé que le transporteur était en droit de demander le remboursement de frais occasionnés par le recerclage de colis consécutif à une défectuosité de l'emballage de l'origine. Car ici le transporteur fournit une prestation en plus du simple déplacement et livraison de la marchandise.

Conclusion

Le prix du transport de marchandises est composé de la somme due au transporteur pour le déplacement et la livraison de la marchandise proprement dit et des frais accessoires auxquels il faut ajouter les surestaries ainsi que le prix des prestations annexes que le donneur d'ordre peut éventuellement demander au transporteur d'effectuer.

Le prix stricto sensu est calculé sur la base de la nature de la marchandise, de son poids, son volume, du délai de transport, de la distance à parcourir et de la valeur de la marchandise. De ce fait, l'expéditeur doit faire preuve de bonne foi dans les informations qu'il fournit au transporteur sur la marchandise. Car toute déclaration inexacte est passible de sanctions civiles (rectification du prix et pénalités) et des pénalités.

Les frais accessoires quant à eux regroupent tous les frais que le transporteur est appelé à engager en cours du transport dans l'intérêt de la marchandise. Ces frais étant à la charge de la marchandise, le destinataire est tenu de les rembourser au transporteur qui les a payés pour permettre à la marchandise d'arriver à destination.

Le prix des prestations annexes ou complémentaires constitue le paiement qui est dû au transporteur pour tout ce qu'il effectue, à la demande de l'expéditeur ou du destinataire, en plus du déplacement et de la livraison des marchandises.

Les surestaries, notamment les surestaries de conteneurs, constituent les frais versés pour l'immobilisation prolongée des conteneurs au port où ils ont été

débarqués. C'est une sorte de clause pénale qui sanctionne la mauvaise exécution d'une obligation contractuelle. Elles doivent être regardées comme des dommages et intérêts à payer pour la restitution tardive des conteneurs. Et c'est celui par le fait de qui elles sont arrivées qui en est le débiteur. Elles se prescrivent, comme le prix du transport, les frais accessoires et le prix des prestations annexes, en un an. Mais le point de départ de cette prescription annuelle se situe non pas à la livraison, mais à la date à laquelle elles sont nées c'est-à-dire après la livraison et l'expiration du délai accordé au destinataire pour procéder au retraitement de la marchandise appelé estaries.

Conclusion du titre I

Le transport de marchandises est, en principe, effectué par un professionnel. Le bénéficiaire des prestations du transporteur est donc obligé de le payer. Cette obligation trouve son fondement d'une part dans le contrat de transport de marchandises et d'autre part dans les lois et les conventions internationales.

Dans le contrat de transport de marchandises, cette obligation s'explique par la nature même des relations contractuelles. En effet, l'essence de tout contrat c'est de générer des obligations pour les différentes parties. Dans le contrat de transport de marchandises, le paiement du prix du transport, constitue l'objet de l'obligation de l'expéditeur ou du destinataire. Cette obligation est la contrepartie de l'obligation du transporteur qui consiste à déplacer et livrer la marchandise chez le destinataire.

Le fondement légal ou des conventions internationales se justifie par la volonté d'assurer une protection au transporteur en raison du rôle joué par le transport de marchandises dans le circuit économique. Il s'agit de faire en sorte que le fret soit toujours payé afin de préserver le fonctionnement normal de l'économie. Car, le défaut de paiement du prix du transport peut avoir des conséquences très lourdes allant jusqu'à la paralysie de l'économie.

Le prix du transport est librement déterminé par les parties au contrat de transport de marchandises, mais cette liberté est encadrée par les pouvoirs publics. Il est fixé en tenant compte de la nature de la marchandise, de son poids, son volume, du délai de transport, de la distance à parcourir et de la valeur de la marchandise.

Ce prix est composé du prix du transport stricto sensu, des frais accessoires, des surestaries et du prix des prestations annexes ou complémentaires que les cocontractants du transporteur peuvent lui demander d'effectuer.

Toutefois pour que ce prix soit payé, il est important qu'il soit exigible et que son débiteur soit connu. C'est ainsi que nous allons nous intéresser aux conditions d'exigibilité et au débiteur du fret dans le prochain titre.

Titre II : Conditions d'exigibilité et débiteur du prix du Transport

Même si la créance du prix du transport est à considérer comme certaine et liquide au moment de la formation du contrat de transport en raison de son caractère consensuel, il reste cependant difficile de déterminer, d'une part, la date de son exigibilité et d'autre part son débiteur. En effet l'opération de transport suppose deux phases dans son exécution : la prise en charge de la marchandise par le transporteur et sa livraison au destinataire.

La question se pose alors de savoir si le prix doit être payé à l'enlèvement de la marchandise ou après la livraison de celle-ci ?

Par ailleurs le transporteur, créancier du prix du transport, se trouve entre l'expéditeur et le destinataire qui ont tous intérêt au déplacement de la marchandise¹, on peut se demander lequel des deux doit payer. Est-ce l'expéditeur ou le destinataire, ou encore les deux réunis ?

La réponse à ces questions nous conduit à étudier les conditions d'exigibilité du prix du transport (I), d'abord ; et le débiteur dudit prix (II), ensuite.

Par ailleurs, le débiteur du prix ne s'exécutant pas toujours volontairement, nous étudierons l'action en paiement du fret que le transporteur sera amené à engager dans le cadre d'une procédure contentieuse (III).

Sous titre I. Conditions d'exigibilité du prix du transport

Notion d'exigibilité :

Du latin *exigere*, le terme exigibilité, dérivé du mot exigible, désigne le caractère d'une dette dont le créancier est en droit de réclamer l'exécution immédiate sans être tenu de respecter un terme ni d'attendre l'accomplissement d'une condition suspensive. Autrement dit, il renvoie à ce qui doit être aussitôt exigé. C'est une notion qui se dit aussi bien de la créance que de la dette dont le paiement doit être réclamé sur le moment, immédiatement et sans condition ; que de la prestation qui peut être exigée.

¹ « Le contrat de transport de marchandises étant nécessairement un contrat tripartite », c'est nous qui le disons.

L'exigibilité d'une dette suppose que le débiteur n'a plus de délai ni de condition pour payer. Il est tenu de payer dès que le créancier le demande, au besoin par la voie judiciaire. Une créance exigible est une créance échue.

En droit des procédures collectives, l'exigibilité des dettes d'une entreprise est l'instrument de mesure de sa santé financière. Elle (l'entreprise) sera dite en difficulté ou en cessation de paiement lorsque l'actif disponible ne peut plus couvrir le passif exigible. En d'autres termes, tant que la dette n'est pas exigible, l'entreprise qui a des problèmes de trésorerie pourra toujours continuer à fonctionner normalement avec ses créanciers. Ce n'est qu'à partir du moment où son passif sera exigible ou payable immédiatement et sans condition que ses difficultés seront connues.

Il convient de distinguer l'existence d'une créance ou d'une dette et son exigibilité. Une créance qui existe est simplement opposable aux tiers. Autrement dit, c'est une créance certaine, vérifiée et indubitable. Cette existence ne la rend pas pour autant exigible. Une créance peut donc exister sans être, encore exigible. Car, une créance certaine ou fondée dans son principe n'est pas nécessairement exigible. Son exigibilité signifie qu'elle est acquise et que le débiteur est tenu de la payer immédiatement et sans condition.

L'exigibilité du prix du transport implique donc que le transporteur est en droit de recevoir de ses cocontractants le paiement de sa prestation. Ces derniers ne peuvent pas, en principe, lui faire attendre car ils n'ont plus de délai ni de conditions. Le fret est, ici, considéré comme échue et le transporteur peut, si son débiteur ne s'exécute pas spontanément, recourir aux moyens d'exécution forcée.

Le problème de l'exigibilité du prix du transport présente un intérêt pratique fondamental en raison du caractère consensuel du contrat de transport de marchandises. La question se pose, en effet, de savoir si le transporteur peut exiger de ses cocontractants le paiement du prix du transport dès la formation du contrat (dès l'échange de consentements) ou plutôt, une fois qu'il a effectué le déplacement et la livraison de la marchandise. Autrement dit, le transporteur doit-il être payé avant de servir ou devrait-il servir d'abord avant d'être payé ?

Si on admet que le transporteur soit payé avant de servir, on lui reconnaît en même temps le droit de refuser soit la prise en charge, soit la livraison des marchandises faute de paiement immédiat et intégrale. Dès lors, la question des garanties de paiement du prix du transport ne se pose pas. Puisque le

transporteur est payé à l'enlèvement (en port payé) ou à la livraison (en port dû), c'est le paiement comptant. Or, en pratique, le transporteur est souvent amené à accomplir sa prestation avant d'être payé. C'est autant dire qu'au moment de la formation du contrat de transport de marchandises, la créance du fret existe, elle est certaine, mais n'est pas encore exigible. Elle ne devient exigible qu'à certaines conditions. Ce sont ces conditions que nous nous proposons d'étudier dans les deux chapitres qui suivent.

Chapitre 1 :
Le déplacement et la livraison de la marchandise

Introduction

Le déplacement et la livraison de la marchandise constituent l'objet de l'engagement du transporteur dans le contrat de transport. En effet, le transporteur ne s'engage que pour déplacer la marchandise et la livrer chez le destinataire. La livraison devient ainsi l'instant déterminant le droit du transporteur d'exiger le paiement du prix du transport. Certains ont estimé que le prix du transport doit être payé comptant soit à l'enlèvement soit à livraison. C'est le cas du législateur du contrat type général qui a d'ailleurs posé ce principe. L'article 18-1 du contrat type général indique expressément « le paiement du prix de transport, des prestations annexes et complémentaires est exigible à l'enlèvement (port payé) ou à la livraison (port dû) sur présentation de la facture ou d'un document en tenant lieu ».

Mais, nous considérons que ce principe ne peut être que partiellement approuvé. Car si l'on doit s'accorder à dire qu'à la livraison le prix du transport est exigible, nous nous refusons de dire, comme les rédacteurs du contrat type général, que celui-ci le soit à l'enlèvement. En effet, pour nous, le prix du transport est la contrepartie du déplacement et de la livraison (I). C'est donc après la livraison que la créance du fret est exigible.

Toutefois, l'opération de transport est entachée de plusieurs aléas. On ne peut donc pas parler du paiement du prix du transport sans tenir compte de ces aléas qui sont susceptibles d'affecter le déplacement et la livraison de la marchandise. Aussi nous examinerons le sort du prix en présence d'aléas du transport(II).

I – Le prix du transport est la contrepartie du déplacement et de la livraison

Le déplacement et la livraison de la marchandise constituent, de notre point de vue, la seule condition valable pour que le transporteur soit en mesure d'exiger le paiement du prix du transport. Cela se justifie par le caractère synallagmatique du contrat de transport de marchandises (A) et ses conséquences (B).

A – Le caractère synallagmatique du contrat de transport

1 – Réciprocité des obligations des parties

Le contrat de transport est un contrat synallagmatique parfait¹. Cela signifie, qu'il engendre, à la charge des cocontractants des obligations qui se servent mutuellement de cause ou de contrepartie. Autrement dit, les obligations nées du contrat de transport de marchandises se tiennent en face l'une de l'autre à titre d'équivalent. Par conséquent, dans le contrat de transport l'exécution doit avoir lieu trait pour trait car si une partie poursuit l'autre sans exécuter sa propre obligation, elle méconnaît le caractère de celle dont elle réclame l'exécution et elle devra être repoussée.

Le transporteur, sauf engagement volontaire de l'expéditeur ou du destinataire à s'exécuter en premier, ne peut exiger de ses cocontractants l'exécution de leurs obligations si lui-même n'a pas encore exécuté la sienne. L'obligation de payer le fret est réciproque à l'obligation de déplacer et livrer la marchandise.

2 – Réciprocité d'exigibilité des créances

Dans le contrat de transport de marchandises, si le transporteur est créancier du fret, le destinataire est créancier de la livraison de la marchandise en état. Ces deux créances sont réciproques. Or, exiger le paiement du prix du transport c'est contraindre l'expéditeur ou le destinataire à exécuter immédiatement son obligation principale dans le contrat de transport de marchandises. Une telle démarche ne peut être acceptable que si le transporteur exécute lui-même sa propre obligation. Dès lors, c'est après la livraison, et non à l'enlèvement, que le transporteur est fondé d'exiger le paiement de sa prestation. La livraison devient ainsi ce qui rend exigible le prix du transport de marchandises. Car le transporteur qui exige le paiement de sa créance de fret au stade de la formation du contrat, ou à l'enlèvement de la marchandise peut se heurter à un refus opposé par l'expéditeur. Ce refus sera légitime et justifié puisque l'expéditeur ne s'engage pas à payer **pour le déplacement et la livraison de la marchandise**, mais il s'engage à payer **le déplacement et la livraison de la marchandise** effectués par le transporteur. L'article L. 3221-2 1 du Code des transports

¹ Le contrat synallagmatique parfait est celui qui engendre les obligations réciproques et interdépendantes. Les parties ici s'obligent réciproquement les uns envers les autres. Il s'oppose au contrat synallagmatique imparfait qui est un contrat dans lequel l'obligation de l'une des parties n'est qu'éventuelle et ne constitue pas la cause de celle de l'autre.

l'exprime bien en disposant : « Toute opération de transport public routier de marchandises est rémunérée sur base : Des prestations effectivement accomplies par le transporteur et ses préposés ; (...) ».

B – Les conséquences du caractère synallagmatique

1 – Le paiement est subordonné à la livraison

Lorsque les parties sont liées par un contrat synallagmatique, on présume que chacune d'elles, sauf clause contraire, en s'obligeant, a entendu subordonner, dans une certaine mesure, l'exécution de son engagement à l'obtention des avantages qu'elle stipulait en retour. En effet, les obligations nées d'un contrat synallagmatique ne sont pas indépendantes, au contraire, elles se tiennent réciproquement de telle sorte que si l'une disparaît l'autre doit aussi disparaître. En conséquence, si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre peut soulever l'exception d'inexécution et demander, s'il le souhaite, la résolution du contrat.

2 – L'exception d'inexécution faute de livraison

Dans le contrat de transport de marchandises, le prix du transport étant la contrepartie du déplacement et de la livraison de la marchandise, si le transporteur exige son paiement à l'enlèvement de la marchandise, l'expéditeur est en droit de lui opposer *l'exceptions non adimpleti contractus et non rite adimpleti contractus*.

La créance de fret ne peut donc pas être considérée comme exigible au moment de la prise en charge ou de l'enlèvement de la marchandise par le transporteur. En effet, le cocontractant du transporteur, peut subordonner l'exécution de son obligation à l'exécution préalable par le transporteur de son obligation de déplacer et livrer la marchandise. Car, la cause de l'obligation de payer le prix du transport, qui pèse sur l'expéditeur ou le destinataire, réside dans l'obligation du transporteur de déplacer la marchandise et de la livrer à destination. C'est ce que rappelait la Cour de cassation dans un arrêt du 9 juin 2009 en indiquant : « la cause de l'obligation d'une partie à un contrat synallagmatique réside dans

l'obligation contractée par l'autre »¹. Autrement dit, le paiement du fret serait sans cause si la marchandise n'est pas transportée.

Le caractère synallagmatique du contrat de transport de marchandises a pour conséquence de subordonner l'exigibilité du prix du transport à la livraison de la marchandise. Il s'en suit que si le transporteur peut être payé à l'enlèvement de marchandise par l'expéditeur, il n'a pas pour autant un droit au paiement à ce stade du contrat de transport ; car sa créance n'est pas encore exigible. Pour être exigible, il est nécessaire que le transporteur ait effectué totalement ou partiellement², son obligation de déplacer et de livrer la marchandise au destinataire. Car, le prix du transport n'est rien d'autre que ce qui lui est versé en contrepartie de l'exécution de son obligation. Dans un arrêt du 30 octobre 2012 la Cour de cassation a expressément affirmé que dès lors que le destinataire a réceptionné la marchandise, le transporteur est en droit de lui demander le paiement de sa prestation.

La livraison devient ainsi, une condition suspensive de l'exigibilité du prix du transport de marchandises et par ricochet de l'exécution de l'obligation de payer le fret. Tant qu'elle n'est pas effectuée par le transporteur, le fret ne sera pas exigible.

Toutefois, l'exécution par le transporteur de son obligation de déplacer et de livrer la marchandise au destinataire peut être affectée par certains événements aléatoires pouvant faire obstacle à la livraison. La question se pose alors de savoir si le prix du transport peut toujours être exigible en présence de ces aléas.

II – Le prix en présence d'événements affectant le déplacement et la livraison

Le transport de marchandises, qu'il soit interne ou international, est connu pour ses aléas. Souvent le transporteur est obligé de composer avec cette réalité et c'est ce qui justifie en partie l'assurance transport. Par conséquent, le déplacement et la livraison de la marchandise peuvent connaître des incidents au nombre desquels figurent : les avaries, les pertes (partielles ou totales),

¹ Cass. com. 9 juin 2009, n° 08-11.420, RJDA 2009 n° 805.

² Nous disons en partie parce que c'est après la livraison, en principe, dans le sens de notre raisonnement que le prix est exigible. Mais le transporteur peut retenir la marchandise et exiger le paiement de sa prestation avant la livraison. De même, le transporteur peut exiger le paiement de sa prestation lorsqu'il n'a pas pu arriver à destination en raison d'un cas de force majeure, car le prix de la partie du trajet effectué lui est dû.

l'interruption du transport pour force majeure, le retard dans la livraison etc. La question se pose alors de savoir si le prix du transport est exigible en cas de survenance de ces événements. Autrement dit, à quelle condition le prix du transport est-il exigible en cas d'événement affectant le bon déroulement de l'opération de transport ? Dans le même temps, on doit se demander quel est le sort du prix payé à l'enlèvement lorsque la marchandise ne parvient pas à destination. De même, le destinataire qui constate des avaries à la marchandise est-il en droit de demander une compensation du prix avec les dommages transport ?

A – L'avarie

Définition : L'avarie désigne, de manière très large, tous les dommages matériels subis par le navire ou la marchandise au cours de l'expédition.

Une marchandise est dite avariée lorsqu'elle n'arrive pas intacte au lieu de destination. En effet, le transporteur s'engage à acheminer et à livrer la marchandise telle qu'elle était au moment de la prise en charge. Il est tenu d'une obligation de résultat. Dès lors, si la marchandise est avariée à la livraison, cette avarie a des répercussions sur la rémunération du transporteur.

La jurisprudence considère qu'en cas d'avarie, le transporteur a droit au paiement de sa prestation dès lors qu'il a réglé (ou que son assureur a réglé) l'indemnité compensatrice à laquelle il était contractuellement tenu. Cette position jurisprudentielle mérite d'être approuvée, car en versant cette indemnité le transporteur place le destinataire dans la situation d'une marchandise livrée sans avaries. Par conséquent, si le port n'est pas payé tout se passerait comme si la marchandise a été transportée et livrée gratuitement. Or, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, la prestation du transporteur se fait contre paiement. Une marchandise avariée n'est pas pour autant perdue pour admettre que l'obligation de payer le prix de transport serait sans objet.

Les contrats types (version nouvelle), hormis le contrat type masses indivisibles, prévoient dans toutes les hypothèses – avaries, perte totale ou partielle- que le transporteur a droit au paiement de sa prestation dès lors qu'il règle l'indemnité correspondante.

Dans le même sens, la Convention de Genève (CMR), en transport international routier, prévoit expressément dans ses articles 23 et 25 le remboursement de tout ou partie du prix de transport, en sus de l'indemnité pour avarie.

Le prix du transport reste exigible, en cas d'avarie, à condition toutefois que le transporteur qui s'est engagé à livrer la marchandise en l'état, ait réglé l'indemnité compensatrice¹. Ce n'est donc pas parce que la marchandise serait arrivée avariée que le transporteur ne pourra plus exiger le paiement de sa prestation. De la même manière, le commissionnaire de transport qui, actionné pour avarie, obtient en justice la garantie de son substitué, doit être condamné à lui payer sa facture.

L'avarie ne constitue donc pas un obstacle à l'exigibilité du prix du transport.

B – Perte partielle et perte totale

La perte de la marchandise par le transporteur constitue le manquement à son obligation de résultat. En effet, le transporteur s'engage essentiellement pour transporter et livrer la marchandise comme il l'a reçu. Autrement dit, c'est pour ce résultat qu'il doit être payé. A défaut de ce résultat, la question se pose de savoir, si le prix du transporteur restera exigible.

Deux hypothèses doivent être distinguées : la perte partielle et la perte totale.

1 – La perte partielle

Elle renvoie au cas où, à la livraison, le destinataire constate un manquant sur la quantité réelle de la marchandise. Elle intervient lorsqu'un ensemble de colis est transporté en vertu d'un contrat unique, et qu'un ou plusieurs colis de cet ensemble manque à la livraison. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le transporteur livre huit cartons alors qu'il en avait reçu dix au moment de la prise en charge².

On parle également de perte partielle, lorsque, à la livraison, le destinataire prend seulement les marchandises intactes et laisse celles qui sont détériorées. De même, subi une perte partielle, le destinataire qui accepte une marchandise

¹ C'est cette exigence de règlement de l'indemnité compensatrice qui pose le problème de la compensation autoritaire entre le prix et les dommages transport comme nous le verrons plus loin.

² Voir Cass. com., 2 mai 1972, BT 1972, p. 240 ; 5 janv. 1973, BT 1973, p. 98 ; C.A Paris, 21 oct. 1981, p. 564.

recupérée par le transporteur à la suite d'un incendie même si cette marchandise n'a plus de valeur. La jurisprudence considère, en effet, que la perte de la valeur de la marchandise ainsi récupérée ne doit pas être assimilée à une perte totale¹. Il y a perte partielle aussi, lorsque le destinataire qui reçoit le nombre de colis indiqué dans le document de transport, s'aperçoit, après coup, que l'un des colis ne lui était pas destiné. En d'autres termes, il ya perte partielle même en cas de substitution de colis².

En cas de perte partielle, le transporteur arrive à destination et livre la marchandise. Seulement celle-ci n'est pas complète. En d'autres termes, ici, il y a un résultat, mais ce n'est pas le résultat escompté. Comme pour dire, le transporteur ne manque pas à son obligation de résultat, puisqu'il y a quand même livraison, mais plutôt à son « obligation de résultat conforme »³. La jurisprudence définit la perte partielle comme « la livraison d'une partie de la marchandise »⁴.

Dans ce cas, on doit reconnaître au transporteur, le droit au paiement de sa prestation sous réserve qu'il ait réglé l'indemnité compensatrice de la perte de la marchandise manquante. La perte partielle se rapproche ainsi de l'avarie, le prix du transport reste exigible, soustraction faite de l'indemnité compensatrice. En d'autres termes, « en cas de perte partielle il y aura diminution proportionnelle du fret » pour reprendre l'expression de PIEDELIEVRE et GENCY-TANDONNET⁵. Toutefois, cette indemnité, comme nous allons le voir, ne se déduira pas de façon automatique.

2 – La perte totale

On parle de perte totale en cas de disparition pure et simple de l'ensemble de la cargaison entre les mains du transporteur. Ici, la marchandise, parce que perdue, ne peut pas être livrée au destinataire. Dans un arrêt du 5 mai 2015, la chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé la notion de perte totale dans le transport routier de marchandises. En l'espèce, une entreprise achète une

¹ Cass. com., 5 janv. 1973, p. 98.

² Cass. com. 5 décembre 1977, BT 1977, p. 105 ; CA Paris, 18 novembre 1981, BT 1981, p. 592.

³ Nous disons « obligation de résultat conforme » parce que le transporteur doit livrer la marchandise à temps et dans l'état dans lequel il les a prises en charge.

⁴ Cass. com. 4 nov. 1986, n° 85-13.861 et 85-15.037, Bull. civ. IV, n° 203.

⁵ S. PIEDELIEVRE, D. GENCY-TANDONNET, Manuel, Droit de transports, LexisNexis, 2013, n° 821, p. 542.

solution azotée au près d'une autre. Le vendeur en confie le déplacement à un transporteur. À la livraison, le destinataire acheteur constate que la marchandise est polluée. Il assigne le vendeur (expéditeur) en résolution de la vente. Ce dernier appelle en garantie le transporteur auquel il avait fait appel ainsi que le liquidateur judiciaire du transporteur effectif de la marchandise et son assureur. Les juges du fond accèdent à sa demande et décident de la résolution de la vente en écartant la forclusion¹ invoquée par le liquidateur et l'assureur car, pour eux, il s'agit d'une perte totale. La Cour de cassation censure la décision des juges du fond au visa de l'article L. 133-3 du Code de commerce en relevant expressément que « la fin de non recevoir prévu par ce texte, en l'absence de protestation motivée notifiée dans les 3 jours de la réception des objets transportés, si elle est exclue en cas de perte totale de marchandises, c'est-à-dire en l'absence de présentation de celle-ci, demeure opposable à l'action tenant à la réparation d'une avarie, quelque soit sa gravité »². La haute Cour par cette décision rappelle aux juges du fond que : la perte totale suppose l'absence de présentation de la marchandise. Dans la mesure où les juges du fond avaient constaté que le transporteur avait livré la marchandise malgré son état de pollution, il n'y a pas de perte totale. Par conséquent les règles de la forclusion prévues par l'article L. 133-3 du Code de commerce doivent s'appliquer. Cet article dispose, en effet, que « la réception des objets transportés éteint toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle si dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée ». Or, en l'espèce, le destinataire acheteur qui avait reçu la marchandise avariée n'avait pas effectué cette formalité.

La perte totale implique donc un manquement pour le transporteur à son obligation de résultat. La question se pose alors de savoir si ce transporteur peut malgré tout exiger le paiement de sa prestation.

Cette question est intéressante en raison de la nature du contrat de transport de marchandises. En effet, le contrat de transport, comme nous l'avons dit, est un contrat synallagmatique parfait ; il engendre, entre les parties, des obligations

¹ La forclusion c'est la déchéance du droit d'agir c'est-à-dire que la responsabilité du transporteur ne peut plus être engagée.

² Cass. com. 5 mai 2015, n° 14-11.148 et 14-15.278 : Juris Data n° 2015-010.292 ; JCP E 2015, 1253 ; BTL, n° 3351, obs. M. TILCHE. Voir également le commentaire de Valérie BAILLY-HASCOËT « Notion de perte totale en transport routier de marchandises », sur la même décision dans JCP E n° 41, 8 octobre 2015, p. 12.

qui se servent mutuellement de contrepartie. Cela signifie que si l'une des parties ne remplit pas son obligation, l'autre n'est plus davantage tenue de remplir la sienne. C'est l'exception d'inexécution. Or, dans l'hypothèse de la perte totale de la marchandise, il va sans dire qu'il s'agit d'une inexécution de son obligation de déplacement et de livraison de la marchandise, par le transporteur. Cette inexécution est établie, que la perte soit fautive ou qu'elle résulte d'un cas de force majeure. Par conséquent, le destinataire ou même l'expéditeur, selon les cas, peut valablement opposer au transporteur l'exception d'inexécution et refuser de s'acquitter du fret.

La jurisprudence considère, qu'en cas de perte totale, le transporteur n'ayant pas rempli son obligation, le client est dégagé de sa propre obligation de payer la rémunération convenue¹. Cette solution jurisprudentielle nous semble la plus indiquée puisqu'elle est basée sur l'idée de la contrepartie. Car le prix du transport est la contrepartie de la prestation du transporteur c'est-à-dire le déplacement et la livraison de la marchandise. Dès lors, en absence du déplacement et de la livraison, s'acquitter du prix du transport reviendrait à payer le transporteur pour rien, ce qui aura pour conséquence de fausser l'équilibre contractuel. On peut donc en déduire, qu'il n'y a d'obligation de payer le prix du transport qu'autant qu'il y a déplacement et livraison de la marchandise. La perte totale de la marchandise prive le transporteur de son droit au paiement du prix de transport. Aucun fret n'est dû par les cocontractants du transporteur en cas de perte totale de la marchandise en cours de transport, que ce soit par sa faute ou par fortune de mer.

C – L'interruption du transport par la force majeure

La force majeure, en matière contractuelle, se définit comme étant un événement imprévisible et irrésistible qui empêche l'un des contractants d'exécuter ou de poursuivre l'exécution du contrat.

Dans le contrat de transport de marchandises, en cas de survenance d'un obstacle de force majeure en cours du déplacement, le transport sera interrompu. La marchandise se trouvera, ainsi, en souffrance entre les mains du transporteur

¹ Pourtant, en transport routier, désormais les contrats types modifiés.(excepté le contrat type « transport d'objets routiers indivisibles ») disposent que le transporteur a droit au paiement du prix du transport en cas de perte ou d'avarie partielle ou totale de la marchandise, « sous réserve qu'il règle l'indemnité correspondante ». Mais il convient de préciser que le paiement dont le transporteur a droit ici, concerne l'hypothèse de la marchandise avariée totalement ou partiellement et non la perte totale de la marchandise.

qui ne peut pas la livrer au destinataire désigné. La question se pose alors de savoir si le transporteur peut néanmoins avoir droit à tout ou partie de sa rémunération.

Partant du principe que le transporteur est tenu par une obligation de résultat contre laquelle il perçoit sa rémunération, il va de soi que, le caractère indivisible du déplacement et de la livraison impose un refus de paiement du prix du transport. Car, le paiement du prix ici serait sans cause. C'est dans ce sens d'ailleurs qu'un jugement avait estimé que lorsque l'obligation de déplacement et de livraison ne peut être menée à bonne fin par suite d'un cas de force majeure le transporteur n'a droit à aucune taxe, même proportionnelle au trajet parcouru.

Mais la cour de cassation a considéré que le voiturier n'a pas à supporter les conséquences de la force majeure en l'absence de toute faute de sa part. C'est ainsi que dans un arrêt du 15 mars 1976 elle a décidé que le transporteur qui n'a pas commis de faute « peut prétendre à la partie du prix de transport correspondant au trajet parcouru jusqu'au point d'arrêt », en cas de survenance de la force majeure. Dans le même sens, le contrat type général, en transport routier, dans son article 15 dernier alinéa, précise désormais qu'en cas d'empêchement au transport dû à un obstacle de force majeure, le transporteur a droit « à la partie du prix du transport correspondant au trajet effectué jusqu'à l'arrêt du transport ».

La force majeure n'est donc pas privative, pour le transporteur, du prix du transport dans sa totalité. Le transporteur peut exiger le paiement de la partie du prix du transport proportionnel au trajet déjà effectué à condition, toutefois, qu'il (le transporteur) ait pris toutes mesures requises pour éviter la réalisation de l'événement constitutif de force majeure.

Toutefois, on doit relever que la haute juridiction comme le contrat type général, évoque l'hypothèse où la force majeure survient en cours du transport. Autrement dit, le transporteur, après la prise en charge de la marchandise, quitte déjà le point de départ de l'opération de transport pour le lieu prévu pour la livraison et l'événement irrésistible survient en cours de route. C'est ainsi, qu'elle estime que pour le trajet effectué, le transporteur a droit au paiement de sa prestation.

Qu'en est-il alors du prix du transport, lorsque la force majeure se produit avant le début du déplacement de la marchandise ? Le transporteur peut-il toujours

exiger le paiement du prix du transport alors même qu'il n'y a pas eu une partie du trajet déjà effectué ?

L'interprétation à contrario de la solution dégagée par la Cour de cassation permet de répondre par la négative. En effet, la jurisprudence de la cour de Cassation estime que « le transporteur peut prétendre à la partie du prix de transport correspondant au trajet parcouru jusqu'au point d'arrêt ». Par conséquent, s'il n'existe pas de trajet effectué le transporteur ne peut prétendre à rien. En d'autres termes, lorsque le déplacement, entendu comme acte matériel de transport n'a pas été effectué même en partie seulement, pour cause de force majeure, le transporteur n'a pas droit au paiement du prix de transport. Il doit supporter les conséquences de la force majeure.

Lorsque la force majeure plutôt que d'entraîner une interruption définitive du transport, contraint le transporteur à emprunter un autre itinéraire, ce réajustement donne droit, au transporteur, à l'allocation d'une partie du prix du transport correspondant à la distance parcourue.

D – Le retard de livraison

On parle de retard de livraison, lorsque la marchandise n'a pas été livrée à la date et à l'heure prévue chez le destinataire désigné. C'est par exemple le cas, lorsqu'un transporteur s'engage à effectuer un transport pour livrer la marchandise le 15 du mois et ne se présente chez le destinataire que le 16 ou le 17 du même mois. Ce retard cause souvent un préjudice au destinataire et même à l'expéditeur. D'où la question de savoir si, en dépit du retard de livraison le transporteur peut exiger le paiement du prix de transport.

On retiendra, cependant, que le retard en cause, ici, est fonction de l'existence d'un délai expressément convenu entre les parties mais aussi d'un délai qu'il serait raisonnable¹ d'exiger d'un transporteur diligent² compte tenu des circonstances de fait. Car, le transport étant souvent soumis aux aléas, il est important de relever un retard fautif du transporteur.

¹ La notion de délai raisonnable doit être entendu comme le temps que doit mettre le transporteur dans les conditions normales de transport et de météo pour effectuer le déplacement et la livraison de la marchandise du lieu de chargement au lieu de destination prévu.

² Un transporteur diligent c'est, de notre avis, celui qui prend toutes les mesures utiles pour la bonne exécution de l'opération de transport. Il est pour ses cocontractants ce que le « le bon père de famille » est à sa famille en droit civil.

En cas de retard, la situation du transporteur est la même que dans le cas d'avaries. Il a droit au paiement du prix de transport dès l'instant qu'il règle l'indemnité compensatrice du préjudice résultant du retard.

Le retard ne prive donc pas le transporteur de son droit au paiement du fret. Le prix convenu, contrepartie du déplacement de la marchandise, devient exigible à partir de l'exécution du transport. C'est ainsi que dans une hypothèse où le retard était d'une telle importance que l'expéditeur l'a considéré comme une perte totale et a procédé à un envoi de substitution, la jurisprudence a considéré, à juste titre, que la livraison du premier envoi, simplement égaré puis retrouvé, devait donner lieu à paiement du prix de transport.

E – La compensation du prix du transport avec la créance née des avaries, perte ou retard de la marchandise

Le transporteur peut-il se voir opposé un refus de paiement de ses prestations par le destinataire (ou l'expéditeur) au motif que le prix du transport doit être compensé par la créance que ce dernier prétend avoir contre lui du fait des avaries, de la perte partielle, ou du retard de livraison de la marchandise transportée ?

Il est vrai que la dette de fret peut se trouver éteinte par l'effet d'une compensation légale telle que prévue par les articles 1289 et suivants du Code civil. Mais, en pratique, les conditions de la réalisation de la compensation ne sont pas toujours réunies lorsque le destinataire entend s'en prévaloir. En effet, pour qu'il ait compensation entre deux créances, il faut d'abord que ces deux créances soient certaines, liquides et exigibles ce qui implique que le montant tant de la créance du fret que celui de la créance de dommages-intérêts pour mauvaise exécution du contrat de transport, ne doit pas être contestable. Or, si la créance du transporteur remplit généralement ces conditions, il n'est pas toujours le cas pour celle de son donneur d'ordre qui repose sur une prétention d'avarie, de manquant ou de retard. La responsabilité du transporteur et le montant du préjudice restent souvent contestables au moment où le destinataire oppose une compensation d'office au transporteur pour ne pas le payer.

La compensation suppose, en outre, que les deux créances soient réciproques¹ et connexes². Ces deux principes ne sont pas généralement réunis pour que la compensation d'office soit admise entre la créance du prix du transport et la prétendue créance de dommages-intérêts.

Par conséquent, l'expéditeur ou le destinataire devrait plutôt faire une demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour mauvaise exécution du contrat de transport et obtenir le prononcé d'une compensation judiciaire au lieu de se faire sa propre justice par une compensation d'office. Il s'en suit que le transporteur, même en cas de mauvaise exécution de son contrat de transport, peut exiger le paiement de sa prestation. La compensation de sa créance par celle de dommages-intérêts prétendue du débiteur du fret pour perte, avarie, ou retard, ne constitue pas un obstacle à son droit au paiement.

F – Le remboursement du prix prépayé en cas de perte totale de la marchandise

En cas de perte totale de la marchandise, il va de soi, que l'obligation substantielle du transporteur n'a pas été exécutée. En effet, le transporteur a une obligation de résultat c'est-à-dire qu'il s'engage pour déplacer la marchandise et la livrer en l'état. Si donc la marchandise n'est pas arrivée à destination, on doit considérer que la cause de son paiement n'existe pas et par conséquent il ne peut pas être payé. Sauf à établir que c'est un cas de force majeure qui est à l'origine de la perte. Autrement, si le fret a été payé, le transporteur doit le rembourser car on pourrait dire qu'il y a là un enrichissement sans cause.

III – La clause fret acquis tout événement

A – Notion de fret acquis tout événement

La clause fret acquis tout événement renvoie à l'idée que le prix du transport reste dû malgré la survenance d'un événement qui est de nature à dispenser, totalement ou partiellement, le débiteur de son paiement. En effet, dans les contrats synallagmatiques, selon la théorie des risques, lorsqu'un cas de force

¹ Sur cette condition voir C A Rouen 1^{er} déc. 1983, Y. EMERY c/ Socava et Deschamps,

² CA Montpellier 3 nov. 1983, BT 1985, p. 15 ; CA Bourges 20 mars 1984, BT 1985, p. 384.

majeure empêche l'une des parties à exécuter son obligation, son cocontractant est dispensé de sa propre obligation. Mais, par l'insertion de cette clause au contrat, le débiteur de l'obligation reste toujours tenu, même si son cocontractant n'a pas pu s'exécuter.

Dans le contrat de transport de marchandises, cette clause signifie, que lorsqu'un événement non imputable à l'expéditeur ou au destinataire empêche le transporteur à effectuer le déplacement et la livraison de la marchandise, ces derniers (expéditeur et destinataire), selon qu'ils sont ou pas débiteur du fret, restent tenu au paiement.

C'est une clause qui assure une protection très efficace pour le transporteur de marchandises. Car, elle lui garantit le paiement de sa prestation quelque soit l'événement qui affecte l'opération de transport.

En effet, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, en principe, le fret n'est pas dû en cas de perte totale de la marchandise en cours de route¹. De même, en cas de perte partielle, le fret est réduit proportionnellement. Mais, la clause fret acquis à tout événement implique que, le transporteur a droit au paiement du prix de sa prestation même en cas de perte totale ou partielle de la marchandise en cours du transport.

B – Validité de la clause

La validité de la clause fret acquis à tout événement, dans son principe ne pose pas de difficultés dans le contrat de transport de marchandises, tous les modes confondus. Le principe de la liberté contractuelle constituant la règle, cette clause est valable puisqu'elle n'affecte en rien la portée de l'engagement de chaque partie.

Cependant, cette validité est remise en cause lorsque le manquement à l'origine du dommage est imputable au transporteur. Car, il faut éviter que cette clause ne s'apparente à une sorte de renonciation anticipée du transporteur à son obligation de résultat. En lui permettant de conserver le droit au paiement de son transport même dans les hypothèses où, par son propre fait, il n'a pas exécuté son obligation essentielle, on risque de rompre l'équilibre même du contrat ; puisque ses cocontractants se sont engagés pour obtenir le déplacement et la livraison de la marchandise. Il s'en suit qu'en cas de perte ou d'avarie de la

¹ Il en est ainsi que la perte soit par la faute du transporteur ou par un cas fortuit.

marchandise imputable au transporteur, la clause de fret acquis à tout événement est inopérante. Comme l'écrivaient P. BONASSIES et C. SCAPEL : « les tribunaux reconnaissent la validité de la clause. On peut cependant penser que la clause ne peut jouer quand l'incident en cause est la conséquence de la faute du transporteur engageant sa responsabilité (...) »¹.

C – Effets

La clause de fret acquis tout événement a pour effet de maintenir, au profit du transporteur, le droit au paiement du fret même si l'opération de transport n'a pas été menée à bonne fin. Dans le même sens, si le fret lui a déjà été versé, cette clause le prémunit contre toute réclamation tendant au remboursement. Et, s'il n'a pas encore été payé, la clause lui donne le droit de réclamer le paiement et le cas échéant d'intenter une action en paiement devant les tribunaux.

Conclusion

L'exigibilité du prix du transport de marchandises est fonction de l'exécution de son obligation de déplacer et de livrer la marchandise par le transporteur. En effet, si la créance de fret doit être regardée comme certaine et liquide au moment de la formation du contrat de transport de marchandises, elle ne peut être exigible que dans la mesure où le transport a effectivement été exécuté. Le prix du transport n'est donc pas exigible si le transport n'a pas été effectué.

Toutefois en cas de survenance d'un cas de force majeure, le prix sera dû pour la partie du trajet du transport effectuée jusqu'au lieu de survenance de la force majeure.

En revanche si la marchandise transportée se perd pendant le voyage ou entre les mains du transporteur, le fret n'est pas dû. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de rembourser le prix payé avant que la marchandise ne soit déplacée.

L'avarie ou la perte partielle de la marchandise transportée n'a pas d'incidence sur l'exigibilité du prix du transport. Celui-ci restera dû. Toutefois le transporteur devra réparation aux ayants droit à la marchandise pour le préjudice subi. Il en est de même pour le retard à la livraison.

¹ Cf. P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité du droit maritime*, 2010, n° 1046.

La clause fret acquis tout événement n'est opérante que lorsque le fait à l'origine du dommage subi par la marchandise n'est pas imputable au transporteur.

D'autres conditions rendent également exigible le prix du transport de marchandises.

Chapitre 2 :
Autres conditions

L'exigibilité du prix du transport est également établie par d'autres conditions qui tiennent de l'envoi de la facture (I), des délais de paiement (II), du défaut de paiement dans le délai (III).

I – L'envoi de la facture

L'envoi de la facture participe de l'exigibilité du prix de sa prestation par le transporteur de marchandises. En transport routier, par exemple, l'article 18-1 du contrat type général prévoit que le prix du transport est exigible sur présentation de la facture ou d'un document en tenant lieu. C'est dire combien la facture est indispensable dans le paiement du prix de transport. Pour mieux comprendre le rôle joué par la facture sur l'exigibilité du prix du transport, nous étudierons ce qu'est la facture (A), l'obligation de facturation et le contenu de la facture (B) avant de voir le moment de la facturation et sa présentation au débiteur du fret (C).

A – Définition de la facture

Il convient d'observer qu'aucun texte ne définit la notion de facture pour en donner sa substance juridique. Ce constat est pour le moins surprenant quand on sait l'utilisation quotidienne de la facture dans la vie des affaires. Certains textes se contentent de prescrire l'obligation de dresser une facture, sans pour autant la définir. Il en est ainsi de l'article L. 441-3 du Code de commerce qui dispose en son alinéa 2, « le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation de service. L'acheteur doit la réclamer. La facture doit être rédigée en double exemplaires (...) ». Dans le même sens l'article 289 al. 1 du Code général des impôts, indique que « tout assujetti doit délivrer une facture ou un document en tenant lieu pour les biens livrés ou les services rendus à un autre assujetti ou une personne morale non assujettie, ainsi que pour les acomptes perçus au titre de ces opérations lorsqu'ils donnent lieu à exigibilité de la taxe ».

Le Code civil, en son article 1402, fait également référence à la facture sans en donner une définition. Cet article énonce, pour contrer à la présomption de communauté dans les régimes matrimoniaux, que « si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de l'origine, la propriété personnelle de l'époux, si elle est contestée, devra être établie par écrit. A défaut d'inventaire ou autre preuve préconstituée, le juge pourra prendre en

considération tous écrits, notamment de famille, registre et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et facture(...) ».

Étymologiquement, facture est un mot tiré de *factura* dérivé du participe futur du verbe latin *facere* < bbn qui signifie faire. En d'autres termes facture renvoie à ce qu'il faut faire : délivrer la marchandise ou réaliser la prestation pour la personne qui la délivre ; ou payer le prix pour la personne qui la reçoit.

D'origine comptable¹, la facture n'a été définie qu'en doctrine et en jurisprudence.

En doctrine, elle est définie par le Doyen R. SAVATIER comme « l'écrit conforme aux écritures propres du fournisseur de prestations, que celui-ci remet au débiteur du prix de ses prestations, pour justifier sa créance au regard du compte de ses fournisseurs, et inviter ses clients à la payer »². Un autre auteur la définissait comme « une pièce comptable décrivant à l'aide de mentions rituelles, une opération commerciale et invitant le débiteur à en payer le prix ».

Ces définitions quoique critiquables³, ont le mérite de poser que la facture est une affirmation de la créance du fournisseur vis-à-vis de son client pour lui demander, en quelque sorte, de la payer. En effet, la première intention de la facture est effectivement « d'affirmer la créance du fournisseur » pour reprendre l'expression d'André CLOQUET⁴.

La définition donnée par la jurisprudence abonde dans le même sens. En effet, dans un arrêt du 15 avril 1988, le Conseil d'Etat indiquait expressément : « par facture il faut entendre (...) tout document suffisamment précis et détaillé, permettant de connaître la nature des fournitures et prestations, l'identité du

¹ La facture n'a d'abord été qu'une pièce comptable. Le commerçant ayant déjà enregistré directement dans ses livres propres, ses fournitures à ses clients, avec le prix dont il est créancier, s'avisait bientôt de l'opportunité de rappeler sa créance pour en être payé. Ce premier rôle de la facture est développé par le Doyen R. SAVATIER dans son article : La facture et la polyvalence de ses rôles juridiques en droit contemporain, in Revue de droit commercial, extrait du n° 1-1973.

² R. SAVATIER op. cit.

³ Voir la critique de la définition du Doyen SAVATIER présentée par Myriam GAST MEYER dans sa thèse sur La Facture (contribution à l'étude du droit de la preuve), 2003, Université de Lille II, p. 34-37.

⁴ André CLOQUET, La Facture, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1959, p.47. Cet auteur définit la facture comme « l'affirmation écrite de sa créance que le commerçant est tenu d'adresser, en vertu de l'usage ou de la loi, et que, depuis 1958, certains non commerçants peuvent adresser au client qui lui doit une somme d'argent comme prix de fournitures ou de prestations ».

débiteur et celle du créancier»¹. Autrement dit, dans une facture il ya nécessairement un débiteur et un créancier. Par l'envoi de la facture à son client, le fournisseur manifeste son intention de le tenir pour débiteur de son montant et donc de lui en demander le paiement.

Nous préférons le terme « demander le paiement de son montant » au terme « invitation à payer » retenu par le Doyen SAVATIER dans la mesure où ce dernier terme n'exprime pas réellement le caractère contraignant de la facture chez son débiteur. En effet, le but d'une facture est d'obliger son destinataire à payer et s'il ne s'exécute pas délibérément, il peut en être contraint. Car, en pratique, la facture est créée pour obliger le client à payer en fonction des modalités de paiement qui s'y trouvent.

C'est pourquoi, nous entendons par facture, le document comptable qui détermine l'existence de la créance de celui qui l'établit vis-à-vis de son destinataire et qui oblige ce dernier à en payer le montant indiqué.

Dans le contrat de transport de marchandises, la facture du transport, doit s'entendre comme l'écrit² suffisamment précis et détaillé par lequel le transporteur exige de ses cocontractants, notamment celui qui est désigné comme débiteur, le paiement de sa prestation.

Il appartient donc au transporteur d'émettre la facture de sa prestation, pour la remettre ou l'envoyer au bénéficiaire de sa prestation afin d'être payé.

B – Obligation de facturation et contenu de la facture

1 – Obligation de facturation

Le transporteur de marchandises, comme tout commerçant indépendant, est astreint à la facturation de sa prestation. L'article 31 al. 1^{er}, de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur les prix, précise que « tout achat de produit ou toute prestation de service pour une activité professionnelle, doivent faire l'objet d'une facturation ». Ce texte de portée générale s'impose également au

¹ Voir C.E. 15 avril 1988, Droit fiscal 1988, commentaire 1569 et 1585.

² On retiendra que l'écrit ne doit pas être assimilé au support papier. En effet, avec le développement des nouvelles technologies, le papier n'est qu'un support et l'écrit peut être porté sur un autre support : l'écran. C'est ainsi qu'on parle de facture électronique. Pour une analyse plus approfondie de la facture électronique, voir Etienne WERY, Facture, monnaie et paiement électroniques, Juris classeur, Paris, 2003 p.11

transporteur de marchandises¹. Ses cocontractants sont en droit de lui réclamer la facture comme le prévoient les articles L. 441-3 al. 2 du Code de commerce et 289 al. 1 du Code général des impôts ci-dessus cités.

Cette obligation mérite d'être précisée, car, il existe en matière de transport, un réel risque de confusion entre la facture proprement dite et le document de transport ou la lettre de voiture. En effet, la lettre de voiture est un document écrit qui indique, entre autres, les caractères de la prestation à fournir, notamment le déplacement, la livraison de la marchandise et le prix du transport. Dans la pratique, elle doit être établie en deux exemplaires, par le transporteur qui est tenu de la présenter au destinataire ou à l'expéditeur selon qu'il est désigné débiteur du prix pour en être payé. C'est ainsi que l'administration fiscale, jusqu'à une certaine époque, confondait souvent lettre de voiture et facture au point d'associer les deux termes. Au fond, la lettre de voiture n'est pas une facture, mais elle peut en tenir lieu si telle est l'intention des parties.

2 – Contenu de la facture

La facture doit être établie en deux exemplaires au moins, l'un pour le transporteur (créancier émetteur), l'autre pour son cocontractant (débiteur destinataire) qui peut être soit l'expéditeur, soit le destinataire de la cargaison.

Elle doit obligatoirement renseigner sur le nom et l'adresse du transporteur, nom ou raison sociale ainsi que l'adresse de son destinataire (expéditeur ou destinataire de l'envoi) ; la date du transport, la dénomination des marchandises transportées avec indication du volume, poids et quantité ; le nombre de transports effectués ; les prestations annexes ; le prix unitaire de la prestation hors TVA ; la date d'exigibilité du règlement de la facture ; les pénalités de retard en cas de non paiement. Elle doit être datée².

¹ En effet, avant cette ordonnance, le transport faisait partie des transactions commerciales exclues du champ de l'ordonnance de 1945 (30 juin n° 45-1483) qui exigeait la facturation.

² La date de l'établissement de la facture doit être distinguée de la date de la réalisation de la prestation du transport, même si, souvent, les deux dates coïncident.

C – Moment de la facturation et présentation de la facture au débiteur

1 – Moment de facturation

En principe, la facture, conformément aux dispositions de l'article 441-3 al.2 du Code de commerce, doit être délivrée dès la réalisation de la prestation de transport donc au moment de la livraison. En effet, le prix du transport est une contrepartie de la prestation du transporteur. Par conséquent, il ne peut rien facturer tant qu'il n'a pas réalisé le déplacement et la livraison qui constituent l'objet de son obligation.

Facturer l'opération de transport de marchandises au moment de la livraison permet au transporteur d'inclure, dans la même facture, l'ensemble des prestations réalisées, notamment les prestations annexes qui n'ont pas été demandées lors de la formation du contrat, mais qu'il a été obligé de faire pour sauver la cargaison. Il tiendra également compte des avaries survenues à l'envoi pendant le voyage.

Exceptionnellement, en raison des pratiques admises dans la profession, lorsque le transport est effectué en port payé, la facture du transport peut être présentée lors de la prise en charge de l'envoi. Toutefois, cette pratique présente certaines limites ; car, le transporteur est parfois amené à présenter une nouvelle facture en cas de survenance d'événements qui le contraignent à effectuer des prestations supplémentaires. Autant dire, que le moment le plus indiqué de facturer le prix du transport reste la livraison. En effet, pour exiger le paiement du prix du transport, il appartient au transporteur d'établir la réalité de la prestation facturée faute de quoi le débiteur (destinataire de la facture) peut légitimement opposer un refus de paiement. Et c'est la livraison seule qui permet d'établir l'effectivité de cette prestation.

2 – Présentation de la facture

Le prix du transport est exigible sur présentation de la facture par le transporteur à celui qui est désigné comme débiteur du fret dans le contrat de transport de marchandise.

L'intérêt de cette présentation réside en ce que la facture du transport doit être acceptée par son destinataire. En effet, la facture est établie de façon unilatérale

par le transporteur. Dès lors, elle peut correspondre parfaitement à la volonté des parties, comme elle peut être totalement ou partiellement inexacte. Il est vrai que dans la majorité des cas, le transporteur transcrit les éléments du contrat sur la facture ; mais il n'en demeure pas moins que parfois certaines indications peuvent être erronées ou incomplètes. D'où la nécessité de l'acceptation¹ du destinataire de la facture afin d'établir la commune intention des parties. Un auteur pouvait ainsi dire, parlant de la facture dans les relations entre acheteur et vendeur : « pour que la facture soit également opposable à l'acheteur, il est indispensable que celui-ci y ait donné son adhésion »². En acceptant la facture, son destinataire reconnaît à la fois la prestation du transporteur, le prix dont il est débiteur et s'oblige à le payer.

L'acceptation³ de la facture intervient dès sa réception par son destinataire. Elle peut être expresse⁴, tacite⁵ ou résulter de l'absence de protestation dans les 48 heures qui suivent sa réception.

En pratique, il est vivement recommandé à l'entreprise qui reçoit une facture de transport dont elle ne s'estime pas redevable de réagir le plus vite possible⁶, car son silence, le plus souvent, est regardé comme valant acceptation. La jurisprudence considère « qu'entre commerçants, l'acceptation d'une facture résulte du fait que son destinataire n'a pas protesté dans un délai raisonnable après sa réception »⁷. Il en est de même de l'absence de contestation sur le montant de la facture⁸.

¹ L'acceptation s'entend comme le fait de consentir à quelque chose. Le Doyen Cornu la définit comme le « consentement d'une personne à une offre (de contrat) qui lui a été faite »

² VALÉRY (J), note sous Cass. civ. 17 juin 1903

³ On retiendra que l'acceptation de la facture ou son refus éventuel n'a aucune incidence sur la validité du contrat de transport de marchandises. Car la facture est un document post-contractuel

⁴ C'est celle qui est formellement ou explicitement exprimée par un acte fait spécialement pour manifester l'adhésion. Elle peut être verbale, écrite ou résulte d'un simple geste. Autrefois pour exprimer son acceptation, le destinataire de la facture apposait le terme « acceptée » suivi de sa signature sur le document puis le retournait à son émetteur. Mais cette pratique est depuis abandonnée.

⁵ C'est celle qui se déduit des faits (attitude ou comportement) révélateurs d'une intention. Il en est ainsi, du paiement du prix ou de la passation du montant de la facture en comptabilité.

⁶ Un délai de 48 heures nous paraît raisonnable pour protester, dans ce sens.

⁷ Voir dans ce sens : CA Paris, 9 fév. 1978, BT 1978, p. 244 ; CA Paris 5^{ème} ch. A, 6 juil. 1988, n° 86/8631, Direpco c/ Danzas, BT 1989, p. 270 ; CA Toulouse, 18 mars 1975, BT 1975, p. 370.

⁸ CA Rouen, 2^e ch., 24 mai 1995, n° 9303877.

II – Les délais de paiement après réception de la facture

Le prix du transport est également exigible à l'échéance fixée dans la facture. En effet, la pratique commerciale entre les transporteurs et leurs clients a montré que le fret est stipulé payable après un certain délai. Cette pratique est de plus en plus répandue chez les transporteurs qui sont en relations d'affaires continues avec leurs clients. Le fret devient ainsi exigible non pas à la livraison ou par la présentation de la facture, mais à l'expiration du délai de paiement mentionné dans la facture. Le développement de ces pratiques a poussé le législateur à intervenir pour éviter certains abus. En effet, les délais de paiement constituent la source de plusieurs difficultés dans le commerce en général et dans le transport de marchandises en particulier. Car, lorsqu'ils sont trop longs, les délais de paiement peuvent générer de problèmes de trésorerie susceptibles de perturber le bon fonctionnement de l'entreprise de transport surtout quand il s'agit d'un petit transporteur. Faire attendre le paiement d'une facture, c'est bloquer le paiement des fournisseurs du transporteur, de ses salariés ; c'est bloquer sa rentabilité et sa compétitivité sur le marché et l'entraîner lentement mais sûrement vers le dépôt de bilan. D'où l'intérêt d'exiger le paiement du prix du transport dans les délais.

Les délais de paiement du fret sont de deux ordres : le délai légal, et le délai conventionnel.

A – Délai légal

S'il y a un secteur d'activité économique, comme nous l'avons dit plus haut, où le législateur veut avoir une certaine emprise sur la volonté des parties, c'est celui des transports. En effet, non seulement il encadre le principe de la libre détermination des prix, le législateur intervient également dans les délais de paiement des sommes dues au transporteur. C'est ainsi qu'en transport routier, l'article L. 441-6 al. 11 du Code de commerce¹ fixe à trente (30) jours, à compter de la date d'émission de la facture, le délai de paiement du fret². Ce délai est également applicable au transporteur fluvial.

Le législateur impose ainsi, aux parties au contrat de transport de marchandises, une limite qu'ils ne peuvent pas dépasser pour l'exigibilité du prix du transport. C'est un délai impératif. C'est ainsi que l'alinéa 12 du même article L. 441-6 du

¹ On retiendra qu'ici le législateur adopte en quelque sorte les stipulations du contrat type applicable au transport routier de marchandises.

² Ce délai s'applique également aux commissionnaires de transport, aux loueurs de véhicules avec ou sans conducteur, aux transitaires, aux agents maritimes et de fret aérien, aux courtiers de fret et commissionnaires en douane.

Code de commerce prévoit que les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard. Ce taux d'intérêt est égal aux taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majorée de dix points de pourcentage. Le texte précise que ces pénalités sont exigibles le jour suivant la date de règlement figurant dans la facture. Autrement dit, le débiteur du prix du transport qui n'aura pas payé la facture dans le délai sera systématiquement condamné à payer également des pénalités de retard¹.

Pour affirmer le caractère obligatoire de ce délai, le législateur prévoit que le fait de ne pas respecter les délais de paiement ou de ne pas mentionner les exigences de l'alinéa 12 constitue une infraction pénale punissable de 15.000 euros d'amende.

L'article L. 441-6 al. 11 a le mérite de fixer un délai pour l'exigibilité du prix du transport sous peine des pénalités de retard. Cependant, ce texte pose une réelle difficulté quant à la computation de ce délai. En effet, ce texte parle de « trente (30) jours à compter de la date d'émission de la facture ». La question se pose alors de savoir si le débiteur du prix du transport, qui est également celui sur lequel s'appliqueront les pénalités de retard, reçoit la facture à la date de son émission par le transporteur. Autrement dit, faut-il tenir compte de la date d'émission ou plutôt celle de la réception de la facture pour faire courir le délai de trente jours en vue d'exiger le paiement du prix de transport ?

Il va de soi que le législateur affirme ici une réelle volonté de protéger le transporteur compte tenu, évidemment, du rôle du transport dans la machine économique. Mais cette volonté très juste de protection du transporteur ne doit pas induire en erreur. Car, en principe c'est la date de la réception de la facture qui devrait être prise en compte pour faire courir le délai de trente jours. Plusieurs raisons expliquent cette thèse. D'abord, la facture du transport est un document unilatéral établi par le transporteur affirmant sa créance vis-à-vis de

¹ Dans le même sens l'article 18.3 du contrat type général, prévoit que « Lorsque le transporteur consent à son débiteur des délais de paiement, la facture établie par le transporteur mentionne la date à laquelle le paiement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle mentionnée sur ladite facture. Cette dernière doit être réglée au plus tard à la date indiquée ». Le 4^{ème} du même article ajoute « Tout retard dans le paiement entraîne de plein droit, après mise en demeure, le versement de pénalités d'un montant au moins équivalent à une fois et demie le taux d'intérêt légal, (...) ».

son destinataire (de la facture). Elle ne devient bilatérale que lorsqu'elle a été présentée à son destinataire.

Ensuite, la facture doit être acceptée par son destinataire (client du transporteur) afin de l'obliger à payer le montant qui y figure. C'est l'acceptation de la facture qui fait naître l'obligation de payer son montant dans le délai qui y est stipulé.

Enfin, une facture émise n'est pas forcément adressée à son destinataire. Un transporteur peut, par inadvertance ou en toute conscience, émettre une facture et ne pas l'envoyer à la même date à son débiteur.

Par ailleurs, une facture émise et envoyée par le transporteur à son débiteur ne peut être payée aussi longtemps qu'elle n'est pas reçue. La réception de la facture devient ainsi une condition sine qua non de son paiement par le débiteur.

Dès lors, c'est la date de réception de la facture, sans protestation, qui devrait servir de point de départ dans la computation du délai de paiement du prix de transport.

B – Délai conventionnel

C'est un délai au terme duquel les parties conviennent que le prix de transport sera exigible. En règle générale, c'est le transporteur qui fait crédit à son client pour le paiement de sa facture. Ce délai figure dans la facture émise par le transporteur et dès qu'il expire, le débiteur est tenu de payer le fret sans condition.

En tous les cas, ce délai ne peut être supérieur au délai légal. L'article L.442-6-1 du Code de commerce engage la responsabilité de l'entreprise qui soumet un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, ou à des conditions de règlement qui ne respectent pas le plafond fixé au neuvième alinéa de l'article L. 441-6, ou de manière plus importante encore, le soumet à des conditions qui sont manifestement abusives compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux.

III – Le défaut de paiement d’une facture dans le délai

Il en est ainsi dans les hypothèses où le montant global de l’opération de transport effectuée par le transporteur fait l’objet de plusieurs factures. Le transporteur consent des délais à son client pour étaler le paiement du prix du transport sur plusieurs mensualités. Autrement dit, il échelonne le paiement du fret dans le temps et accepte en conséquence de recevoir un paiement fractionné de la totalité du montant qui lui est dû. C’est ce qu’on appelle des facilités de paiement ou tout simplement un crédit. Par exemple, pour un transport qui coûte 30.000 euros, au lieu de demander par une seule facture le paiement de toute la somme, le transporteur va accorder à son client des délais et accepter d’être payé en trois ou six fois en émettant plusieurs factures.

Dans ces hypothèses le plus souvent, les conditions générales de vente du transporteur stipulent qu’en cas de défaut de paiement d’une seule facture, la totalité du montant sera due sans attendre les échéances initialement convenues. Par conséquent, le défaut de paiement d’une seule facture, ici, devient une condition d’exigibilité de la totalité de la créance de fret.

L’article 18.5 du Contrat Type Général en transport routier, prévoit dans cette hypothèse : « Le non-paiement total ou partiel d’une facture à une seule échéance emporte, sans formalité, déchéance du terme entraînant l’exigibilité immédiate du règlement, sans mise en demeure, de toutes les sommes dues, même à terme, à la date de ce manquement et autorise le transporteur à exiger le paiement comptant avant l’exécution de toute nouvelle opération ».

Cet article souligne la nécessité de respecter les délais de paiement consentis par le transporteur de marchandises à son débiteur. Car, le non paiement d’une facture pour une seule échéance constitue une menace pour l’activité du transporteur, pour l’emploi de ses salariés, pour ses rapports avec ses fournisseurs. Une entreprise de transport qui n’est pas payée dans les délais est une entreprise condamnée à la cessation d’activité.

Conclusion

Le prix du transport est également exigible, lorsqu’il n’a pas été payé à la livraison, dès que le transporteur adresse la facture de sa prestation au débiteur du fret. La facture constitue, ainsi, une invitation à payer qui a pour effet d’obliger son destinataire à s’exécuter. Cette exigibilité est justifiée par le fait

que la facture établit la réalité de la prestation fournie par le transporteur. En acceptant la facture, le débiteur reconnaît à la fois l'effectivité de la prestation du transporteur et sa qualité de débiteur, puis s'oblige à payer le montant qui y est porté.

Lorsque le transporteur, en établissant sa facture, accorde un délai de paiement au débiteur du prix du transport, ce délai doit être scrupuleusement respecté. Le fret est exigible à la date à laquelle le règlement de la facture devait intervenir. Tout retard de paiement entraîne des pénalités pour le débiteur ; pénalité d'un montant sur lequel s'applique le taux d'intérêt légal.

En cas de délai impliquant un paiement en plusieurs fois, le non-paiement d'une seule échéance entraîne la déchéance du terme et l'exigibilité immédiate de la totalité du montant de la facture.

Les délais de paiement présentant un grand risque pour l'entreprise de transport, il est impératif que le non respect de ces délais soit sanctionné par l'exigibilité immédiate du montant total du prix du transport. Nous pensons même que l'exigibilité immédiate du montant de la créance du prix du transport multiplié par trois serait la sanction la plus indiquée.

Sous titre II : Débiteur du prix du transport

Introduction

La particularité du contrat de transport de marchandises est de lier trois parties : l'expéditeur, le transporteur et le destinataire ; alors même qu'elles ne sont pas toutes présentes au moment de la formation du contrat. En effet, il est signé entre le transporteur et l'expéditeur pour déplacer et livrer la marchandise chez le destinataire. Mais, L. 132-8 du Code de commerce, dispose expressément que l'expéditeur et le destinataire sont parties au contrat de transport de marchandises dès sa formation. Le transporteur se trouve ainsi en présence de deux interlocuteurs contre lesquels il peut demander le paiement de sa prestation. Dès lors, lequel de l'expéditeur ou du destinataire est tenu de payer le prix du transport ?

C'est là une question qui n'a pas reçue une réponse sur laquelle tout le monde s'accorde dans le droit des transports tous les modes confondus. En effet, alors que certains textes (à l'interne ou à l'international) considèrent que c'est l'expéditeur qui doit payer le fret, d'autres au contraire admettent que le prix du transport incombe au destinataire¹. De même, la doctrine n'a pas dégagé une solution unanime sur cette question qui par ailleurs est très fondamentale dans le contrat de transport de marchandises. En effet, le prix du transport participe de l'essence même du contrat de transport de marchandises. Déterminer avec précision celui qui doit le payer c'est à la fois simplifier la tâche du transporteur et faciliter, par voie de conséquence, les relations entre les différentes parties.

En l'état actuel du droit des transports de marchandises, le débiteur du fret peut être soit l'expéditeur, soit le destinataire. C'est pourquoi, nous examinerons d'abord le débiteur selon les pratiques contractuelles (chap.1), puis les dispositions légales en la matière (chap. 2) avant de proposer ce qui nous paraît être le débiteur principal du fret.

¹ Voir dans ce sens, l'article 6 § 2-b de la CMR ; l'article 10 des RU-CIM (version 1999), l'article 6 § 1 de la CMNI.

Chapitre 1 :
Débiteur contractuel

Introduction

Le contrat de transport de marchandises, dans la mesure où il constitue le fondement de l'obligation de payer le prix du transport, est naturellement le moyen par excellence de détermination du débiteur du prix du transport. En effet, ce contrat, présente, comme nous l'avons vu plus haut, les obligations des différentes parties. A partir de là, on peut savoir, avec précision qui doit payer le transport.

Cependant, en pratique, il est souvent difficile de savoir l'expéditeur ou le destinataire réel de la marchandise ce qui complique, au final, la détermination du débiteur du prix du transport. Car, il n'existe pas, dans les rapports entre le transporteur et ses cocontractants, un débiteur unique vers lequel il faut s'adresser pour obtenir le paiement du transport. C'est pourquoi, avant de voir les différentes hypothèses de détermination du débiteur du fret (II), nous examinerons les difficultés pratiques que soulèvent cette question et les solutions jurisprudentielles retenues (I).

I – Difficultés de détermination du débiteur du prix du transport

Dans le contrat de transport de marchandises tel qu'il fonctionne aujourd'hui, il apparaît, quelque fois difficile, en pratique, de déterminer le débiteur du prix du transport. Ces difficultés tiennent de la nature du contrat de transport de marchandises (a) et du développement des plates formes logistiques(b). Heureusement que la jurisprudence est intervenue pour apporter des solutions (c).

A – Difficultés tenant au caractère tripartite du contrat de transport de marchandise

Le caractère tripartite du contrat de transport de marchandises, donne au transporteur deux cocontractants potentiellement débiteur du prix de sa prestation : l'expéditeur et le destinataire. Et la singularité de notre contrat tient de ce que le destinataire, n'est pas nécessairement¹ présent au moment où le

¹ Nous disons nécessairement parce qu'il ya des hypothèses où l'expéditeur de la marchandise en est également le destinataire. Dans ce cas, en tant que destinataire, il est présent au moment de la signature du contrat. Ces hypothèses sont de plus en plus rares, car le transport s'inscrit davantage comme le moyen de liaison par excellence dans le commerce à distance, et l'expéditeur agit souvent comme un mandataire pour le compte du destinataire.

transporteur signe le contrat avec l'expéditeur. Par conséquent, lors de la prise en charge de la marchandise par le transporteur, l'expéditeur peut lui faire croire que c'est le destinataire qui paiera à la livraison et une fois celle-ci effectuée, ce dernier refuse de payer en le renvoyant chez le premier.

Le contrat de transport de marchandises, pose également des difficultés pratiques de l'identité des parties et notamment de l'expéditeur et du destinataire qui sont des « ayant droit à la marchandise » pour reprendre l'expression couramment utilisée en transport maritime.

La détermination de l'expéditeur de la marchandise ne devrait, en principe, pas poser de difficultés ; car c'est lui qui conclut le contrat de transport ou le fait conclure par un intermédiaire agissant pour son compte, avec le transporteur. Dès lors son identification est simplifiée par les indications du document de transport (lettre de voiture, connaissement, LTA...).

Mais, il faut se garder de ce que, la personne présentée comme l'expéditeur dans le document de transport ne soit pas un mandataire de l'expéditeur. C'est pourquoi, pendant longtemps, il était admis que l'identité de l'expéditeur mentionnée dans le connaissement ou tout autre document de transport, n'est qu'une présomption qui pouvait tomber dès lors qu'un expéditeur réel était trouvé. La Cour de cassation, dans un arrêt du 13 mars 1990¹, n'a d'ailleurs pas hésité d'inviter les juges du fond à rechercher s'il n'y a pas une autre personne ayant la qualité de l'expéditeur ou chargeur réel, et qui serait le mandant (avec ou sans représentation) de celui qui figure comme chargeur au connaissement.

La même difficulté d'identification de l'expéditeur se pose également à l'occasion du transport d'une marchandise vendue sous l'incoterm² EX WORKS (départ usine). Dans ce transport, en effet, c'est le destinataire-acheteur qui supporte l'opération de transport de bout en bout. Mais, pour des raisons pratiques, c'est le vendeur qui confie la marchandise au transporteur en vue du transport demandé par l'acheteur. La question se pose alors de savoir si ce vendeur doit être tenu pour l'expéditeur.

¹ Cass. com. 13 mars 1990 : Juris-Data n° 000652

² L'incoterm peut être défini comme le moment où se fait le transfert de risque de la marchandise entre le vendeur et l'acheteur dans le commerce international. On distingue les incoterms de la vente au départ (FAS (Franco le long du navire) ; FOB (Franco bord) ; CFR (Coût et fret) ; CAF (Coût, assurance et fret) ; des incoterms de la vente à l'arrivée (vente « ex quay » ou port de destination convenu (DEQ) impliquant retrait de la marchandise sur les quais du port d'arrivée ; vente « ex ship » (DES), l'acheteur récupère la marchandise à bord du navire à destination.

Ces difficultés se répercutent systématiquement sur le paiement du prix du transport. Celui qui figure sur le document de transport comme expéditeur pouvant prétendre qu'il n'est pas l'expéditeur réel ; ce dernier pouvant opposer à son tour un défaut de lien contractuel. Il en est de même pour le vendeur-départ qui opposera valablement qu'il est lié par un contrat de vente avec l'acheteur-destinataire et donc n'a pas la qualité d'expéditeur dans le contrat de transport. Le transporteur risque ainsi de se retrouver avec des personnes qu'il considère comme expéditeur, mais qui juridiquement peuvent décliner cette qualité et éviter d'être prise pour les débiteurs du prix de sa prestation.

Dans un arrêt du 11 octobre 2011, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur cette question. En l'espèce, une société a vendu sous l'incoterm EX Works des marchandises à une autre société, laquelle devait s'occuper du transport. Le transporteur n'ayant pas été payé assigna le vendeur en qualité de garant de paiement du prix du transport. Les juges du fond lui donnent droit. Mais la Cour de cassation casse l'arrêt en indiquant que le destinataire étant le seul donneur d'ordre vis-à-vis du voiturier et les marchandises transportées ayant été vendues ex-works c'est-à-dire départ usine, le vendeur ne pouvait être l'expéditeur. En outre, poursuivait la haute juridiction, les courriers du transporteur faisaient ressortir que ce dernier avait connaissance de la qualité d'expéditeur de l'acheteur¹. Cette solution de la Cour de cassation, qui mérite approbation, souligne clairement que dans les rapports entre le transporteur et ses clients, l'imputation du port dépend exclusivement des stipulations du contrat de transport telles qu'indiquées dans les documents établis et la correspondance échangée dans le cadre dudit contrat. En d'autres termes, le transporteur n'est pas fondé à se prévaloir des conditions de vente que l'expéditeur et le destinataire ne peuvent pas davantage lui opposer. Car, le transporteur est tiers au contrat de vente qui lie l'expéditeur et le destinataire même si c'est le contrat de transport qui permet de réaliser le contrat de vente.

L'identité du destinataire pose également, pour le transporteur de la marchandise, des difficultés du même ordre. Ces difficultés sont soulevées par la distinction à faire entre le destinataire réel et le destinataire apparent. Dans les hypothèses simples, le premier est celui à qui la marchandise est adressée mais son nom ne figure pas dans le document de transport ; le second est celui qui

¹ Cass. com. 11 octobre 2011, pourvoi n° 10-20.455. voir également : CA Nîmes, 28 mai 1980, BT 1981, p. 142.

réceptionne la marchandise pour le compte du premier et est désigné comme destinataire sur les documents de transport.

Dans d'autres hypothèses, notamment en transport maritime et aérien, le nom du destinataire réel ne figure pas dans la case « destinataire » du connaissement ou de la LTA qui porte plutôt le nom du destinataire apparent ; mais il est désigné sur le même document de transport dans la clause « *notify* » signifiant qu'il doit être prévenu de l'arrivée de la marchandise. La question se pose alors de savoir lequel des deux « destinataires » doit être considéré comme débiteur du prix de transport. En effet, le destinataire apparent pourra s'opposer à toute action en paiement en indiquant qu'il n'est qu'un consignataire de la cargaison, ou un transitaire¹ en renvoyant le transporteur chez le destinataire réel. Ce dernier pourra également se prévaloir du fait qu'il n'est pas désigné comme destinataire dans le document de transport.

Ces difficultés se sont renforcées avec le développement des plates-formes logistiques dans le circuit transport.

B – Difficultés renforcées par le développement des plates-formes Logistiques

Les plates-formes logistiques sont des établissements de passage des transporteurs pour le chargement ou le déchargement des marchandises. Elles sont le fruit de la logistique² et sont de plus en plus intégrées dans la circulation

¹ On notera toutefois que si le destinataire apparent est un commissionnaire de transport, il sera considéré comme le seul pouvant être le débiteur du prix du transport. En effet, le commissionnaire de transport est un intermédiaire professionnel qui se charge de faire exécuter, sous sa responsabilité et en son propre nom, un transport de marchandises pour le compte d'un client.

² La logistique peut être définie comme l'activité qui consiste à gérer les flux physiques d'une organisation dans le but de mettre à disposition les ressources correspondant à des besoins plus ou moins déterminés. Le Council of Logistics Management, la définit comme « l'intégration de deux ou plusieurs activités dans le but d'établir des plans, de mettre en œuvre et de contrôler un flux efficace de matières premières, produits semi-finis et produits finis, de leur point de d'origine au point de consommation. Ces activités peuvent inclure – sans que la liste ne soit exhaustive- le types de service offert aux clients, la prévision de la demande, les communications liées à la distribution, le contrôle des stocks, la manutention des matériaux, le traitement des commandes, le service après vente et des pièces détachées, les achats, l'emballage, le traitement des marchandises retournées, la négociation ou la réutilisation des éléments récupérables ou mis au rebut, l'organisation des transports ainsi que le transport effectif des marchandises, ainsi que l'entreposage et le stockage », voir citation par H. Maté et D. Tixier in La logistique, Paris, PUF, 1987.

des marchandises et le commerce à distance. Cette intégration est telle qu'aujourd'hui, on parle de « transport logistique » comme pour dire que le transport de marchandises implique nécessairement de la logistique.

Elles sont les lieux où se trouvent des marchandises en provenance de plusieurs origines et qui sont regroupées, afin d'être expédiées directement vers les destinataires.

La difficulté que génère ces plates-formes logistiques dans la détermination du débiteur du prix du transport, notamment en transport routier, procède de ce que l'article L. 132-8 du Code de commerce ne parle que de l'expéditeur, du destinataire, du commissionnaire et du voiturier sans même les citer¹. Pourtant, en pratique, les plates-formes se comportent comme de véritable expéditeur ou destinataire selon les cas. En effet, le transporteur peut recevoir d'une plate-forme (A) des marchandises pour les livrer chez une autre plate-forme (B). Il le fera sans se poser des questions pourvu que la plate-forme A signe la lettre de voiture et que celle-ci porte le nom de la plate-forme B comme celui à qui la marchandise est adressée conformément à l'article L.132-9 du Code de commerce. Les plates-formes sont, ainsi, considérées comme l'expéditeur ou le destinataire. De même, lorsque le transporteur livre chez une plate-forme, c'est celle-ci qui remplit les formalités de l'article L.133-3 du même code, relatives à la protestation motivée. Or, ainsi que nous l'avons vu plus haut, le contrat de transport cesse avec la livraison, car le transporteur a rempli son obligation et il n'a pas à se préoccuper du devenir de la marchandise. Par conséquent, le transporteur est fondé à considérer que la plate-forme qui lui a remis la marchandise ou celle qui la réceptionne est expéditeur ou destinataire et donc tenu de le payer.

Mais, lorsque les transporteurs assignent les plates-formes en paiement de leurs prestations, celles-ci nient toute qualité de destinataire ou d'expéditeur en arguant qu'elles ne sont que les lieux de passage des marchandises renvoyant le transporteur chez le destinataire ou expéditeur « réel ». Il en était ainsi, dans une affaire portée devant la cour d'appel de Versailles en mars 2006². En l'espèce, un transporteur routier a exécuté plusieurs opérations de transport pour le

¹ Cela se comprend simplement parce que les plates formes et autre lieux de chargement et déchargement de marchandises avant la loi dite Gayssot étaient considérées comme un lieu de passage qu'il fallait distinguer avec un dépôt.

² CA Versailles, 30 mars 2006, R.G. n° 05/01535 affaire S. A Transports Kessler c/ S.A Allo fret.

compte d'une société entre décembre 2002 et février 2003. Ces opérations ont donné lieu à l'émission de cinq factures. Selon les documents de transport, les marchandises enlevées par le transporteur à RUNGIS ont été livrées dans les établissements d'une autre société à Le MEUX (60) laquelle devait ensuite les acheminer vers les entrepôts situés à Strasbourg. Le 31 mars 2003, la société expéditrice fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire et le transporteur impayé demande le paiement à la société qui a réceptionné la marchandise laquelle lui oppose « qu'elle ne se considérait pas comme le destinataire des produits » et l'invite à se rapprocher du « réel destinataire des marchandises qui est l'entrepôt de Strasbourg ».

Dans une autre espèce, la Cour de cassation, confirmant la solution retenue par les juges du fond, s'était prononcée en faveur des plates-formes dans un attendu pour le moins surprenant. Dans cette espèce, la société Sauvagnat (expéditeur), afin de stocker les articles qu'elle produisait, avait confié à la société Transport Going André (transporteur), leur déplacement vers les entrepôts de la société GLD (destinataire) et entre ses différents entrepôts. L'expéditeur ayant été placé en redressement judiciaire, le transporteur assigne le destinataire, sur le fondement de l'article L. 132-8 du code de commerce, pour obtenir le paiement de sa prestation. Sa demande sera rejetée ainsi que le pourvoi. La haute juridiction affirme expressément : « Mais attendu qu'ayant constaté que les lettres de voitures, signées exclusivement par les chauffeurs de la société de transport Coing André, étaient peu explicites dans la mesure où les rubriques relatives au donneur d'ordre et au destinataire n'étaient pas renseignées, seule l'étant, par mention manuscrite, la rubrique identifiant l'expéditeur Sauvagnat, que certaines attribuaient à GLD la qualité de destinataire, l'expéditeur demeurant Sauvagnat, l'arrêt retient que les mentions « GLD Brignoud » dans la rubrique « expéditeur », et « GLD Sassenage » dans la rubrique « destinataire » ou vice-versa, se réfèrent manifestement davantage à des lieux qu'à des qualités juridiques ; que l'arrêt retient encore que cette interprétation est confortée par la teneur de certaines lettres de voiture qui, sous la rubrique « raison sociale du destinataire » indiquent « Parking pascal » ou « arrivée Champs GLD » et sous la rubrique donneur d'ordres, « Sauvagnat » sur la ligne prévue pour la raison sociale et GLD sur la ligne prévue pour la localité, qu'à ces contre-emplois s'ajoute l'ambiguïté de la mention « GLD Sauvagnat SA » figurant sur le cachet parfois apposé au bas de ces documents contractuels, sous la rubrique récapitulative « Destinataire », que les ordres de transport entretiennent cette confusion entre Sauvagnat et GLD, en indiquant comme adresse de livraison

« Sauvagnat Dépôt GLD/Département évolutif » à Sassenage ; qu'ayant ainsi souverainement recherché la volonté des parties au contrat de transport telle qu'elle résultait non seulement des lettres de voiture mais aussi des autres documents pertinents que constituent les ordres de transport, et en procédant à une interprétation de ces documents, rendu nécessaire par leur ambiguïté, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de se livrer à la recherche prétendument omise qui ne lui avait pas été demandée et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la première et cinquième branches, n'a pas encouru les griefs du moyen ; que celui-ci n'est pas fondé ». En d'autres termes, la juridiction suprême considère que le transporteur ne peut pas se retourner contre la plateforme.

Les plates-formes ont ainsi donné naissance à une difficulté pour le transporteur dans le paiement de sa prestation avec cette notion d'expéditeur ou destinataire réel. Tout porte à croire que le transporteur devait, pour s'assurer du paiement de sa prestation, rechercher au-delà des apparences et notamment des mentions de la lettre de voiture ou d'autres documents de transport, le véritable expéditeur ou destinataire. La question se posait alors de savoir si on pouvait à la fois être désigné comme « celui à qui la marchandise est adressée », pour reprendre l'expression de l'article L.132-9 du Code de commerce ; et réceptionner la marchandise puis ne pas être le destinataire. De même peut-on prétendre, valablement, ne pas être l'expéditeur d'une marchandise lorsqu'on la confie à un transporteur tout en apposant sa signature dans la « case expéditeur » du document de transport ?

Les plates-formes représentaient ainsi un risque pour le transporteur de se retrouver avec une créance sans débiteur dans la mesure où il ne connaît pas « l'expéditeur ou le destinataire réel ». Au risque d'une créance sans débiteur, s'ajoute celui de se retrouver avec une créance qui ne peut être payée puisque l'expéditeur ou le destinataire réel pourra utilement opposer le fait qu'il n'est pas parti au contrat pour refuser de payer. Alors sur quel fondement le transporteur pourra-t-il le contraindre au paiement ?

A ces plates-formes logistiques il faut ajouter les centrales d'achat, des relais, des chantiers etc. qui posent au transporteur les mêmes difficultés pour le paiement de sa prestation.

Heureusement que la jurisprudence est intervenue pour trancher, même si sa solution ne règle pas de façon définitive la question du débiteur principal du prix du transport.

C – La solution jurisprudentielle

La situation du transporteur entre l'expéditeur ou le destinataire réel ou apparent constituait une véritable insécurité juridique. La solution de la jurisprudence devait enfin sécuriser les relations entre le transporteur et ses cocontractants en indiquant dans quelle mesure celui-ci, pour obtenir le paiement de sa prestation, pouvait agir contre l'expéditeur ou le destinataire apparent d'une part et contre l'expéditeur ou le destinataire réel d'autre part.

En transport maritime la jurisprudence avait tranché en indiquant dans plusieurs arrêts que « sauf clause contraire », c'est le chargeur réel seul qui doit être tenu du paiement du fret. C'est ainsi que dans l'arrêt du 13 mars 1990 précité, la Cour de cassation invite les juges du fond à chercher au-delà des mentions du connaissement s'il n'existe pas un chargeur réel dont le nom n'y figure pas. Cette solution s'applique également au destinataire en cas d'un envoi en « port dû ». Le destinataire désigné dans le connaissement ne sera tenu au paiement du prix du transport que dans la mesure où il aura la qualité de destinataire réel, sauf clause contraire. Autrement dit, le destinataire apparent ne peut être contraint à payer le transporteur que dans la mesure où une clause contractuelle le prévoyait.

En transport routier, la solution est arrivée au bout de nombreuses hésitations et même de contradictions entre certains tribunaux et certaines juridictions d'appel. En effet, dans certains cas les juges du fond ont admis l'action du transporteur, pour le paiement de sa prestation, contre le destinataire réel alors même que le nom de ce dernier ne figurait pas dans la lettre de voiture. Tel fut le sens de la décision de la CA de Bourges du 14 mai 2002 (BTL 2002, p. 678). Dans une autre affaire, les juges ont appliqué la théorie de l'apparence pour admettre l'action du transporteur contre le destinataire apparent, notamment lorsque celui-ci était un simple intermédiaire et que son nom apparaissait dans la case « destinataire ». C'est ce que décidait la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 28 septembre 2006 à propos d'une plate-forme effectuant le tri et le stockage des denrées périssables¹. La Cour d'Appel ici, n'a pas tenu compte du fait que la

¹ CA Paris, 5^{ème} ch. B, 28 sept 2006 ; BTL 2006, p. 786.

plate-forme n'est pas le destinataire réel de la marchandise ; mais s'est fondée sur les mentions de la lettre de voiture pour la condamner au paiement du prix du transport.

C'est par une série de plusieurs arrêts rendus par la haute juridiction qu'est arrivée la solution. Il ressort de ces arrêts que celui qui figure sur la lettre de voiture ou le document de transport, en qualité de destinataire ou d'expéditeur a ce titre, sauf s'il fait état de sa qualité de mandataire. En d'autres termes, le destinataire ou l'expéditeur réel, sont en principe, les débiteurs du fret. Exceptionnellement, le mandataire qui n'indique pas au transporteur qu'il agit pour le compte d'un mandant, doit être tenu pour débiteur du fret. C'est la solution retenue par les arrêts du 22 janvier 2008¹, et du 15 avril 2008² qui affirmaient expressément : « Celui qui, figurant sur la lettre de voiture en tant que destinataire, reçoit la marchandise et l'accepte sans indiquer agir pour le compte d'un mandant est garant du paiement du prix du transport envers le voiturier » (pour le premier arrêt) ; « celui qui reçoit la marchandise et l'accepte sans indiquer agir pour le compte d'un mandant est garant du paiement du prix du transport envers le voiturier » (pour le deuxième arrêt).

Cette solution est applicable en transport aérien dans les mêmes conditions de même qu'en transport fluvial.

On relèvera cependant, que ces arrêts ont été rendus pour déterminer le garant de paiement du prix du transport prévu par l'article L. 132-8 du Code de commerce. Le garant étant ici entendu comme celui qui est tenu à la place du débiteur. Néanmoins, à partir du moment où, il s'agit du même destinataire réel qui est également le débiteur du prix du transport ; on admet que cette solution soit applicable pour la détermination du débiteur ou de l'expéditeur pour déterminer le débiteur du fret en cas de plateforme logistique ou de groupage.

¹ Cass. com. 22 janvier 2008, pourvoi n° 06-19.423, D. 2008, AJ 471, obs. X. DELPECH ; JCP G 2008, II, 10073, note Ph. DELEBECQUE. Trois autres arrêts ont été rendus par la même formation à la même date, dans le même sens. Voir en ce sens, C. PAULIN, obs. in RD Transports 2008, n° 20 ; X. DELPECH, Précisions sur les garanties de paiement du transporteur impayé, D. 2008, AJ. 471 et suiv. ; RD Transports 2008, Comm. n° 57, note P. DELEBECQUE.

² Cass. com., 15 avril 2008, pourvoi n° 07-11.398, D. 2008, AJ, p. 1343, obs. X. DELPECH. Sur c'est deux décisions voir P. DELEBECQUE, Transport routier : deux ou trois précisions sur l'action directe en paiement du transporteur, RDC 2008, p. 849 & s. ; RD Transports 2008, Comm. n° 119 et Comm. n° 222, notes C. PAULIN.

II – Les différentes hypothèses d'identification du débiteur du prix

C'est essentiellement et uniquement dans le contrat de transport de marchandises que le transporteur doit chercher le débiteur de sa prestation. En effet, le contrat de transport, comme nous l'avons indiqué plus haut, est souvent utilisé comme un moyen de réalisation du contrat de vente conclu entre l'expéditeur-vendeur et le destinataire-acheteur dans le commerce à distance. Si le contrat de vente prévoit que c'est le destinataire-acheteur qui supportera les frais de transport, cette clause ne peut pas être utilisée contre ce dernier par le transporteur. Car, le contrat de vente et le contrat de transport sont, de ce point de vue, indépendants et le transporteur en restera étranger. Il appartient donc au contrat de transport de préciser qui doit payer le transporteur en indiquant si le transport est en port payé (a) ou en port dû (b).

A – Le transport en « port payé »

Les parties peuvent convenir d'une clause de livraison en « port payé » au moment de la signature du contrat de transport de marchandises. Cette clause équivaut à la clause « fret payé » très répondue en droit maritime¹. Aux termes des articles 3-1 du Contrat Type général, en transport routier et de l'article 6-2-b de la CMR, cette clause doit être mentionnée dans le document de transport, qui matérialise le contrat, pour être opposable au transporteur et invocable par lui². Car, c'est seul le contrat de transport qui prévaut dans ces relations avec l'expéditeur ou le destinataire.

Le « port payé » signifie que le prix du transport est déjà payé. Autrement dit, le transporteur reçoit le paiement de sa prestation avant d'effectuer le transport de la marchandise. Il (transporteur) peut ainsi refuser d'exécuter le contrat de transport ou retenir la marchandise tant qu'il n'a pas été payé.

Lorsque le contrat de transport de marchandises stipule que le transport sera effectué en « port payé », c'est l'expéditeur de l'envoi qui est le débiteur du prix du transport. Il incombe à celui-ci de s'acquitter des frais du transport et accessoires avant le départ.

¹ Sur la clause « fret payé », voir, P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2010, n° 1044, p.669.

² Voir, dans le même sens ; R. RODIERE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, 2^{ème} éd., Sirey, 1977, n° 476, p. 536 ; B. MERCADAL, *Droit des Transports terrestres et aériens*, Dalloz, coll. Précis, 1996, n° 147, p.88.

En principe, le transporteur, dans un transport en « port payé » est présumé avoir été payé par l'expéditeur. Par conséquent, il ne peut pas réclamer le prix de sa prestation au destinataire. C'est ainsi que suivant certains juges du fond, en parlant de l'exécution du contrat de transport de marchandises par route ; L.PEYREFITTE pouvait écrire : « Lorsque l'envoi est en port payé, et que le prix n'a pas été acquitté au départ par l'expéditeur devenu insolvable, le transporteur ne peut pas en réclamer paiement au destinataire. En effet, d'après les stipulations du contrat de transport, le débiteur du prix est l'expéditeur et non le destinataire. Le fait que ce dernier ait accepté le contrat de transport n'a d'autres conséquences que de mettre à sa charge les obligations que lui impose ce contrat mais non pas de le substituer dans celles qui sont propres à l'expéditeur »¹.

Mais, dans un arrêt du 2 Mars 1999, statuant en transport maritime, la Cour de cassation énonçait expressément que la mention « fret prépayé » portée dans un connaissement signé par le transporteur, fait foi du paiement effectif, sauf au transporteur à établir que cette quittance de fret n'avait pas la valeur libératoire qu'impliquait son libellé »². En d'autres termes, la haute juridiction affirme que le transporteur est présumé avoir été payé au départ par l'expéditeur en cas de « port payé ». Toutefois, il peut faire tomber cette présomption en rapportant la preuve contraire et demander en conséquence le paiement au destinataire.

Cet arrêt de la Cour de cassation montre combien il n'existe pas de certitude sur le débiteur du prix de transport même en cas de « port payé ». Le transporteur moins diligent qui accepte d'effectuer le transport sans être payé au départ peut s'exposer au risque de voir le destinataire refuser de payer la dette de l'expéditeur³. En affirmant que « la mention « fret prépayé » portée dans un connaissement signé par le transporteur, fait foi du paiement effectif, sauf au

¹ Cf. L. PEYREFITTE, « Transport routier- Contrat de transport de marchandises. Exécution du contrat » J.-CL. Transport, Janvier 1998, Fasc. 740, n° 137. Dans le même sens, G. FOURCADE, « Frais de transport. Conditions de paiement dans les transports ferroviaires et routiers » BT, 1982, p. 582 ; L. BRUNAT, « Règlement des frais de transport », BT 1983, p.86. La CA Reims a décidé, dans un arrêt du 30 novembre 1981, BT 1982, p. 582, que le destinataire n'a pas à supporter les frais de transport dès lors qu'il existe une clause de « port payé ».

² Cf. Cass. com. 2 mars 1999, DMF, 1999, p. 551, rapp. REMERY, Obs. PH. DELEBECQUE. Voir également CA Paris, 5ème, 12 septembre 2001, Lamyline; T. com. Rennes, 8 décembre 2000, BTL 2001, p. 35 ; T. com. Evry, 12 juin 2002, BTL 2002, p. 697 ; TGI THIONVILLE, 22 janvier 2004, BTL 2004, p. 413.

³ Heureusement que l'article L. 132-8 du Code de commerce, en transport routier, lui donne la possibilité d'agir contre le destinataire en tant que garant du prix de transport.

transporteur à établir que cette quittance de fret n'avait pas la valeur libératoire qu'impliquait son libellé » ; la haute Cour prend en compte des considérations pratiques. En effet, en pratique, même si le transport doit s'effectuer en port payé, le transporteur ne demande pas forcément de paiement avant d'assurer le déplacement de la marchandise. Du reste, il ne peut pas exiger le paiement de sa prestation avant de l'avoir effectué ; l'expéditeur pouvant valablement lui opposer « l'exception d'exécution » en disant : « je ne te payerai pas tant que tu n'auras pas transporté la marchandise ».

B – Le transport en « port dû »

Le transport en port dû est l'hypothèse dans laquelle le prix du transport est payable à la livraison de la marchandise transportée. Le transporteur, ici, fait crédit à l'expédition en acceptant de la déplacer du lieu de la prise en charge au lieu de destination. Ce crédit est fondé sur le fait que le transporteur considère que la valeur des marchandises représente un gage suffisant pour le paiement du prix du transport. Il ne peut être contraint de se dessaisir de la marchandise avant d'avoir été payé de la totalité de sa prestation¹.

Comme pour le transport en port payé, il est impératif que le document de transport, qui matérialise le contrat de transport, indique clairement que l'envoi est en « port dû »².

Dans le transport en port dû, c'est le destinataire qui est le débiteur du prix. Il doit s'en acquitter avant de prendre livraison, sans condition préalable³. Toutefois, en cas d'insolvabilité du destinataire, le transporteur peut réclamer le prix de sa prestation à l'expéditeur. Il devra, tout de même, faire preuve de diligence pour préserver le recours de l'expéditeur contre le destinataire en gardant la marchandise en sa possession. Car, la détention de la marchandise transportée n'est pas seulement une garantie pour le transporteur ; elle constitue

¹ C'est pourquoi, les marchandises rapidement périssables ne sont pas souvent admises en port dû.

² Cass. com. 31 Janvier 1978, BT 1978, p. 173 sur pourvoi de la CA Paris, 16 juin 1976, BT 1976, p. 441 ; CA Paris 22 mars 1985, BT, 1985, p. 441.

³ Le destinataire ne peut, par exemple, pas subordonner le paiement du prix à la prise en compte de ses indemnités pour avarie. Voir en ce sens C.A Aix-en-Provence, 22 février 1979, BT 1979, p. 387. On retiendra tout de même que si le transporteur peut exiger au destinataire le paiement de sa prestation avant de prendre livraison, il ne peut pas, en revanche, subordonner, l'exercice par le destinataire de son droit de vérification de la marchandise, au paiement du fret.

également une sûreté pour l'expéditeur. Par conséquent, si le transporteur se dessaisissait de la marchandise avant de recevoir le paiement du prix du transport, il ne peut pas se retourner contre l'expéditeur. La jurisprudence considère qu'en se dessaisissant de la marchandise avant d'être payé le transporteur fait crédit au destinataire dans son seul intérêt commercial et prend ainsi un risque qu'il ne saurait faire supporter par l'expéditeur¹. En d'autres termes, le transporteur commet une faute à l'origine de son préjudice en procédant à la livraison de la marchandise avant le paiement du prix de transport et ne peut s'en prendre qu'à lui-même. En effet, lorsque le contrat de transport de marchandises stipule que l'envoi est en « port dû », l'expéditeur est en droit de compter sur la bonne exécution de celui-ci par le transporteur.

Conclusion

Le contrat de transport de marchandises détermine le débiteur du prix du transport selon que le transport est en port payé ou en port dû. Dans le premier cas c'est l'expéditeur qui doit paiement des frais du transport au transporteur et il devra les acquitter avant le départ. Dans le second cas, c'est au destinataire qu'incombe la charge du paiement du fret.

Dans tous les cas, le principe c'est que celui qui figure sur le document de transport en qualité d'expéditeur ou de destinataire doit être regardé comme tel et tenu, par conséquent, au paiement du fret (selon la nature du port), sauf s'il indiquait agir pour le compte d'un mandant. En d'autres termes, le destinataire ou l'expéditeur apparent, aussi longtemps que le transporteur n'aura pas d'informations sur sa qualité de mandataire, sera considéré comme le débiteur du prix du transport.

¹ V. Cass. com., 10 janvier 1977, BT 1977, p. 132.

Chapitre 2 :
Débiteur selon la loi et les conventions internationales

Lorsque le contrat de transport ne prévoit pas expressément le débiteur du prix, on peut recourir aux dispositions légales, en transport interne, ou aux dispositions des Conventions internationales, en transport international. En effet, il existe un dispositif légal qui régleme les rapports entre l'expéditeur, le destinataire et le transporteur dans le contrat de transport de marchandises en matière d'imputation du port. Ces dispositions ont vocations à s'appliquer dans le contrat de transport de marchandises, en absence de stipulations contractuelles.

Nous étudierons d'abord ce que prévoit la loi (I), avant de voir ce qu'il en est dans les conventions internationales (II) dans le cadre du transport international.

Mais, le contrat de transport présentant la particularité d'avoir la qualité de débiteur du fret ²portée tantôt par le destinataire, tantôt par l'expéditeur ; nous essayerons de voir dans quelle mesure l'idée d'un débiteur principal auquel le transporteur doit d'abord s'adresser, en tous les cas, est possible (III).

I – Débiteur au regard de la loi

A – En transport terrestre et aérien

En transport routier le Contrat Type Général qui s'applique de plein droit à défaut de convention écrite entre les parties, prévoit un dispositif sur les modalités de paiement du prix du transport. L'article 18.1 dispose : « Le paiement du prix du transport, des prestations annexes et complémentaires, est exigible à l'enlèvement (port payé) ou à la livraison (port dû) sur présentation de la facture ou d'un document en tenant lieu.

S'il n'a pas été encaissé au moment de l'enlèvement ou de la livraison, ce prix est payable à la réception de la facture du transporteur. L'expéditeur et le destinataire sont garants de son acquittement ».

Il ressort de ce texte que le débiteur du prix du transport est fonction de la nature du port. En affirmant que le prix est exigible à l'enlèvement ou à la livraison, les rédacteurs du Contrat Type Général reconnaissent que celui qui doit payer le prix du transport c'est l'expéditeur dans le premier cas (port payé) et le destinataire dans le deuxième cas (port dû). Cette qualité est cependant doublée de la qualité de garant. En effet, l'alinéa 2 de l'article 18 ci-dessus cité ajoute que « L'expéditeur et le destinataire sont garants de son acquittement ». En

d'autres termes, l'expéditeur est débiteur du prix du transport en port payé et garant de paiement du prix du transport en port dû. De même le destinataire est débiteur du prix en port dû et garant en port payé. L'expéditeur et le destinataire se portent ainsi garant l'un pour l'autre de manière réciproque.

Cette double qualité de débiteur-garant ne doit pas être confondue. L'expéditeur ou le destinataire doit être actionné comme débiteur quand il le faut et garant quand il le faut. Il n'y a pas une qualité qui prime sur l'autre, les deux sont indépendantes. Car, lorsque l'expéditeur est débiteur, il n'est pas garant ; et quand il est garant, il n'est pas débiteur. Il en est de même pour le destinataire.

L'article L. 132-8 du Code de commerce, applicable également en transport routier, fait de l'expéditeur et du destinataire, des garants de paiement du prix du transport. En effet, cet article dispose : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi, une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et le destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport.

Toute clause contraire est réputée non écrite ». Mais cette qualité est à mobiliser, de notre point de vue, sur certaines conditions car elle relève de « l'action directe en paiement » qui constitue une garantie¹.

Il convient donc de se référer au document de transport pour connaître si le transport est en port payé ou en port dû.

Lorsque l'envoi est en port payé, le prix du transport doit être acquitté par l'expéditeur et en théorie au départ. S'il n'a pas été payé au départ et que l'expéditeur est devenu insolvable entre temps, le transporteur peut réclamer le paiement au destinataire en tant que garant.

Lorsque l'envoi est en port dû, c'est au destinataire qu'incombe la charge de payer le fret. Le transporteur ne pourra se retourner contre l'expéditeur qu'en cas d'insolvabilité du destinataire.

Dans l'hypothèse où le document de transport ne renseigne pas sur la nature du port (port dû ou port payé), la jurisprudence considère que c'est l'expéditeur qui

¹ Nous y reviendrons.

doit être considéré comme le débiteur naturel des frais de transport, mais il lui appartient d'indiquer s'il souhaite que c'est le destinataire qui doit payer¹.

En transport aérien, le paiement du prix du transport incombe à l'expéditeur. Néanmoins les conditions générales IATA reprises par les compagnies aériennes, prévoient la possibilité pour l'expéditeur de mettre le prix du transport et les frais en totalité ou en partie, à la charge du destinataire, en effectuant des transports en port dû.

B – En transport maritime

Aux termes de l'article 41 du décret du 31 décembre 1966 « le chargeur doit le prix du transport ou fret ». En d'autres termes, pour le législateur, c'est l'expéditeur ou le chargeur qui est le débiteur du fret. Ainsi, le transporteur n'a pas à demander le paiement de sa prestation au destinataire ; il doit s'adresser à l'expéditeur. En pratique cette qualité de débiteur du fret de l'expéditeur, est attestée par la mention « fret payé » apposé sur le connaissement. Le prix est alors, en principe acquitté par l'expéditeur au moment de la remise de la marchandise au transporteur. C'est ainsi que la Cour de cassation, dans l'arrêt du 2 mars 1999, précité ; visant l'article 1341 du Code civil énonçait expressément que la mention « fret prépayé » portée dans le connaissement signé par le transporteur fait foi du paiement effectif, « sauf au transporteur à établir que cette quittance du fret n'avait pas la valeur libératoire qu'impliquait son libellé »².

Toutefois, la valeur de la mention fret payé pose encore certaines difficultés quant au paiement effectif du prix du transport. En effet, dans certains cas, malgré cette mention, le transporteur se retourne contre le destinataire pour se faire payer. C'est dire combien la détermination du débiteur du prix de transport n'est pas définitivement réglée.

¹ Cf. CA Paris, 15 déc. 1977, BT 1978, p. 223 ; CA Paris, 21 déc. 1982, BT 1983, p. 233 ; CA Aix-en-Provence, 9 janv. 1997, BTL 1997, p. 488.

² Cass. com. 2 mars 1999, DMF 1999, p. 551, obs. P. DELEBECQUE.

II – Débiteur au regard des conventions internationales

A – En transport terrestres et aériens

1 – En transport international routier

L'article 6§2 de la CMR prévoit que tous les frais de transport sont à payer par le destinataire, sauf si l'expéditeur a mentionné le contraire sur la lettre de voiture. Autrement dit, c'est le destinataire de la marchandise qui est le débiteur naturel du prix du transport, sauf prévisions contractuelles contraires.

Cette disposition de la CMR a le mérite de clarifier et simplifier les relations entre le transporteur et ses cocontractants en matière de paiement du prix du transport. Car, le transporteur n'a pas à chercher celui qui est tenu de le payer. Il sait que c'est le destinataire et non pas l'expéditeur sauf si ce dernier s'engage à le faire.

2 – En transport fluvial international

La CMNI prévoit en son article 6§1 que l'expéditeur est tenu des sommes dues. Mais le destinataire qui réclame la marchandise après son arrivée à destination « répond du fret et des autres créances pesant sur la marchandise ».

La CMNI n'indique pas clairement si le destinataire est le débiteur du fret ou si c'est seulement l'expéditeur. En effet, la formulation de l'article 6§1 est à la fois complexe et ambiguë. Elle est complexe en ce qu'elle désigne d'abord l'expéditeur comme le débiteur du prix et le décharge ensuite de cette qualité dès que le destinataire réclame la marchandise après son arrivée à destination. En d'autres termes, le transporteur peut agir, pour se faire payer, aussi bien contre l'expéditeur que contre le destinataire selon que ce dernier a réclamé la marchandise à sa destination.

Elle est, ensuite, ambiguë en ce que la notion de « réclamer la marchandise après son arrivée à destination » est très vague. Que signifie cette notion ? Réclamer la marchandise après son arrivée à destination est-ce en demander livraison ou en prendre livraison ? Faut-il admettre que le transporteur qui s'est engagé pour déplacer la marchandise et la livrer chez le destinataire puisse attendre que ce dernier la « réclame » pour le considérer comme débiteur du prix alors même qu'il est désigné comme destinataire dans le document de transport ?

A l'analyse, l'art. 6§1 de la CMNI devrait dire que c'est le destinataire de la marchandise qui est le débiteur du prix. Puisqu'une marchandise voyage toujours pour un destinataire sur lequel pèse une obligation de prendre livraison. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'article 10§1 du même texte qui dispose que s'il n'y a pas de document de transport ou s'il ne peut pas être présenté, le destinataire répond du fret convenu avec l'expéditeur si celui-ci répond à la pratique du marché ».

3 – En transport ferroviaire international

Les RU-CIM prévoient expressément à l'article 10 que tous les frais de transport sont payés par l'expéditeur. C'est donc ce dernier qui est, ici, désigné comme le seul débiteur du prix du transport.

4 – En transport aérien

Les conventions de Varsovie et de Montréal ne contiennent pas de dispositions relatives à la détermination du débiteur du prix de transport. C'est donc la volonté des parties qui précisera lequel de l'expéditeur ou du destinataire doit payer le transporteur et à défaut, c'est le donneur d'ordre qui doit être tenu du prix de transport.

Néanmoins, les conditions générales IATA, reprises par les compagnies aériennes, prévoient la possibilité pour l'expéditeur d'effectuer des transports en port dû, c'est-à-dire de mettre le prix de transport et les frais, en tout ou partie à la charge du destinataire.

B – En transport maritime

Les conventions internationales, en transport maritime, ne comportent pas de disposition sur les questions relatives au prix du transport. En témoigne, la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer appelée les Règles de Rotterdam adoptée le 11 décembre 2008. En effet, ces règles prévoient des

chapitres entiers sur les obligations¹ des différentes parties au contrat de transport de marchandises sans citer l'obligation de payer le prix du transport.

La détermination du débiteur du fret est donc, ici, fonction de la loi applicable au contrat de transport de marchandises conformément aux dispositions des articles 3, 4 et 5.1 du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dit Rome I.

L'article 3. 1 dispose: « Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties désignent la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat ».

L'article 5.1 dispose pour sa part: « A défaut de choix exercé conformément à l'article 3, la loi applicable au contrat de transport de marchandises est la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de chargement ou le lieu de livraison ou encore la résidence habituelle de l'expéditeur se situe aussi dans ce pays. Si ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties s'applique ».

Ainsi, si c'est la loi française qui est applicable au contrat en cause, le débiteur du prix du transport sera l'expéditeur ou le chargeur, conformément à l'article 41 du décret du 31 décembre 1966 selon lequel: « le chargeur doit le prix du transport ou fret ».

III – Proposition de débiteur du prix dans le contrat de transport de marchandises

Le transporteur est souvent exposé à un jeu de « ping-pong » entre l'expéditeur et le destinataire, chacun, estimant ne pas être débiteur du prix du transport, renvoie la charge de paiement du fret vers l'autre. En effet, l'expéditeur et le destinataire n'étant pas, de manière générale, au même endroit au moment de la signature du contrat, le transporteur peut, de bonne foi, faire confiance à l'expéditeur lorsque ce dernier lui indique que c'est le destinataire qui paiera le

¹ V. chapitre 4 (obligations du transporteur), chapitre 7 (obligations du chargeur envers le transporteur), le chapitre 9 sur la livraison des marchandises dont les articles 43 et 44 parlent des obligations du destinataire.

transport à l'arrivée. Le destinataire à son tour peut prétendre que ce n'est pas lui le débiteur du fret, renvoyant ainsi le transporteur vers l'expéditeur. C'est d'ailleurs, pour cette raison ; entre autres , à notre avis, que le législateur de 1998¹ ; en transport routier, a décidé de faire du destinataire et de l'expéditeur des « garants du paiement du prix de transport ».

Le fait que dans le contrat de transport de marchandises, c'est tantôt l'expéditeur et tantôt le destinataire qui est le débiteur du fret, ne facilite pas nécessairement le transporteur pour le paiement de sa prestation. Il convient donc, pour des raisons de simplification dans les relations d'affaires, de déterminer avec précision celui qui doit être considéré comme le débiteur principal du fret. Dans cette perspective, nous pensons que c'est le destinataire de la marchandise qui doit être regardé comme le débiteur principal du fret. Cette qualité du destinataire permettra au transporteur de lui exiger, en cas de doute sur sa solvabilité, le paiement du prix de transport au moment de la livraison par le procédé de la « livraison contre paiement » qui signifie que le transporteur ne peut se dessaisir de la marchandise que dans la mesure où il a été effectivement payé.

La thèse du destinataire débiteur principal du fret permettrait ainsi au transporteur, dans les hypothèses où les parties n'auraient pas expressément choisi entre port payé et port dû, d'une part, d'avoir à s'adresser principalement à un seul interlocuteur. D'autre part, elle justifierait l'exigibilité du prix de transport. En effet, la prestation de transport est, en principe, payable sous réserve de son effectivité. Dès lors, il nous semble plus indiqué que le transporteur s'adresse principalement à celui qui constate qu'il a effectivement effectué le déplacement et la livraison de la marchandise pour obtenir le paiement du fret qu'à celui auprès de qui, il s'est engagé à réaliser le transport (l'expéditeur). De la sorte, c'est seulement en cas d'insolvabilité du destinataire qu'il peut recourir à l'expéditeur.

Cette thèse permettra, enfin, au transporteur de marchandises de pouvoir disposer d'une garantie efficace pour le paiement de sa prestation : le droit de rétention. Il pourra contraindre le destinataire de le payer avant d'être livré faute de quoi, il fera vendre la marchandise pour se faire payer sur le prix².

¹ C'est la Loi dite GAYSSOT de février 1998, portant amélioration des conditions de travail des transporteurs.

² Nous y reviendrons dans la deuxième partie.

Conclusion

Le débiteur du fret est, selon le mode de transport et les textes juridiques applicables, soit le destinataire, soit l'expéditeur de la marchandise. Il n'existe pas une règle uniforme en la matière. C'est pourquoi nous estimons qu'il est utile de simplifier les relations entre le transporteur et ses cocontractants en désignant le destinataire comme le débiteur principal du prix du transport, sauf si l'expéditeur s'acquitte volontairement du fret à l'enlèvement de la marchandise. De la sorte, le transporteur pourra, une fois à destination exercer ses droits vis-à-vis du destinataire pour obtenir le paiement du fret sans se voir opposer un défaut d'exécution de son obligation ou l'exception d'inexécution. La nature de la prestation de service du transporteur, en pratique, milite en faveur d'un paiement à la livraison et non à l'enlèvement. Que le destinataire de la marchandise soit celui qui doit le payer à titre principal est une approche plus pratique de l'exécution du contrat de transport de marchandises, de notre point de vue.

Sous titre III : Chapitre unique : L'action en paiement du prix du transport

Lorsque le cocontractant du transporteur ne s'exécute pas volontairement pour le paiement du prix du transport qui, du reste, constitue son obligation principale dans le contrat de transport de marchandises ; il appartient au transporteur d'agir pour se faire payer. L'article L. 132-8 du Code de commerce dispose, expressément, en ce sens que « ... le transporteur a une action directe en paiement contre l'expéditeur et le destinataire, ... garants du paiement ... »¹. Cette action doit être exécutée dans un certain délai, faute de quoi, elle sera prescrite et le transporteur se trouvera sans moyens contre son débiteur. Certains débiteurs indécents utilisent, d'ailleurs, la prescription pour ne pas payer le transporteur. En effet, il suffit que le transporteur, pour une raison ou une autre, n'ait pas demandé le prix de sa prestation dans le délai légal à compter de la livraison pour que le débiteur se trouve libéré de son obligation de payer le fret.

L'action en paiement du prix du transport soulève, par ailleurs, des difficultés, notamment lorsqu'il y a substitution de transporteur ou en cas de subrogation légale. La question se pose, en effet, de savoir ; lequel du transporteur contractuel ou du transporteur substitué a la qualité pour agir. Il en est de même en cas de subrogation ; le subrogeant peut-il agir contre le débiteur en lieu et place du subrogé ?

L'autre difficulté que soulève le contentieux du paiement du prix de transport est relative à la juridiction compétente. Car, si le transporteur a le droit d'agir contre l'expéditeur ou le destinataire lorsqu'il est dans le délai, encore faut-il savoir devant quelle juridiction.

Nous examinerons dans ce chapitre le titulaire de l'action en paiement du prix de transport (I), le délai pour agir et la prescription (II), avant de voir le juge compétent (III)

¹ Voir en ce sens A. LUCIANI, « L'action du transporteur routier modifiée par la loi du 6 février 1998, LPA, 18 janvier 1999, p. 6 et s.

I – Le titulaire de l’action

A – Le transporteur

Dans le contrat de transport de marchandises, le transporteur est naturellement le seul à avoir le droit d’agir contre l’expéditeur ou le destinataire pour obtenir le paiement de sa prestation. En effet, pour reprendre l’expression du Professeur DELEBECQUE, le transporteur est « celui qui contracte avec le chargeur ou l’expéditeur et s’engage à déplacer une marchandise ou un passager moyennant le versement d’un prix dûment convenu »¹.

Toutefois, il faut relever que l’identification du transporteur créancier du fret n’est pas toujours aisée dans le contrat de transport de marchandises². Car, ’il y a des cas où le transporteur qui conclut le contrat de transport, faute de temps ou de disponibilité, n’est pas celui qui assure effectivement l’opération de transport. Autrement dit, le transporteur contractant, au lieu d’effectuer lui-même le transport, le fait faire par un autre et recours, ainsi, à la sous-traitance. Par conséquent, il faut distinguer le transporteur contractuel (1) et le « transporteur de fait » (2) dans la détermination du titulaire de l’action en paiement.

1 – Le transporteur contractuel

C’est en transport aérien international qu’est apparu, pour la première fois, le concept de transporteur contractuel³. L’article 39 de la Convention de Montréal de 1999, reprenant à son compte les dispositions de la convention de Guadalajara de 1961, le définit comme « une personne qui conclut un contrat de transport régi par la convention de Montréal avec un passager ou un expéditeur ou une personne agissant pour le compte du passager ou de l’expéditeur ». En 1971, la Cour de cassation le définissait, au sens de la Convention de Varsovie

¹ Cf. sa Préface sur la Thèse de Hamadi Gatta WAGUE, *Le Transporteur de fait, Contribution à la théorie du transport*, Presse Universitaire d’Aix-Marseille PUAM, 2011.

² On se souviendra ici des difficultés d’identification du transporteur en transport maritime avec la pratique des connaissements sans en tête. L’arrêt « Vomar » (Cass. com. 21 juil. 1987 est à ce titre très indicatif. Dans le même sens l’article 37.2 de Règles de Rotterdam présumant (présomption simple) que le transporteur est le propriétaire du navire.

³ Cette notion est utilisée dans la Convention Guadalajara de 1961. En effet, jusqu’ici le transporteur c’est celui qui contracte avec l’expéditeur ou le passager. Mais pour le distinguer de celui qui assure, en fait, le transport ; les auteurs de la Convention de Guadalajara emploient le terme de Tarnsporteur contractuel. Ce concept est repris par L. GUIGNARD dans sa thèse : *Sous-traitance et Transport*, Litec, 2001.

comme « celui qui a conclu le contrat de transport en son nom propre et s'est engagé à en exécuter correctement les obligations »¹.

Il s'agit du débiteur de l'obligation de déplacer et de livrer la marchandise chez le destinataire. Autrement dit, la personne dont le nom figure dans le contrat de transport de marchandises comme le transporteur. C'est lui qui assume la responsabilité de l'ensemble du déplacement à l'égard de son cocontractant et s'engage à le faire personnellement. En tant que telle, cette personne a, naturellement, le droit d'agir contre le débiteur du prix.

Ce transporteur contractuel doit être distingué du transporteur de fait².

2 – Le transporteur de fait

« Le transporteur de fait »³ ou transporteur substitué est celui qui exécute matériellement le déplacement et la livraison de la marchandise. L'article 39 de la Convention de Montréal de 1999 en donne la définition suivante : « Le transporteur de fait est une personne autre que le transporteur contractuel, qui, en vertu d'une autorisation donnée par le transporteur contractuel, effectue tout ou partie du transport, mais n'est pas, en ce qui concerne cette partie, un transporteur successif au sens de cette Convention. Cette autorisation est présumée, sauf preuve contraire »⁴.

¹ Cass. com. 28 juin 1971, Bull. I. p.132. Pour certains auteurs, la définition du transporteur contractuel n'est pas nécessaire car elle exprime une véritable tautologie. GEORGIADIS, s'appuyant sur la Convention de Varsovie, pouvait ainsi dire, : « Il est évident, par la lettre de la Convention, que le transporteur, dans la mesure où sa responsabilité pourrait être mise en cause telle, et au sens de la Convention de Varsovie, ne saurait être autre que celui qui, agissant en son propre nom comme transporteur, s'engage vis-à-vis d'un passager ou d'un expéditeur à effectuer le transport demandé, soit par un aéronef lui appartenant, soit par un aéronef affrété par lui à cet effet » ; in Quelques réflexions sur l'affrètement des aéronefs et le projet de la convention de Tokyo, RFDA, 1959, p. 113.

² Voir, M. POURCELET, « Transporteur contractuel et transporteur de fait dans la convention de Guadalajara du 18 septembre 1961, Mc Gill Law, 1963, p. 317.

³ Pour une étude approfondie, voir Hamadi Gatta WAGUE, Le Transporteur de fait, Contribution à la théorie du transport, Presse Universitaire d'Aix-Marseille PUAM, 2011.

⁴ Article 39 de la Convention de Montréal du 28 mai 1999. On retiendra, toutefois, que cette notion de transporteur de fait a vu le jour avec la Convention de Guadalajara de 1961 et la Convention de Montréal sur cette question a fait une reproduction mécanique de ses dispositions.

Il y a transporteur de fait ou substitué, lorsque celui qui conclut le contrat de transport avec l'expéditeur confie l'exécution du transport, en partie ou en totalité, à un autre. Ce dernier n'est pas partie au contrat et n'a aucun lien juridique avec l'expéditeur¹, mais il effectue, en lieu et place du premier, le déplacement de la marchandise du lieu de la prise en charge au lieu de destination.

Cette pratique est très développée en transport aérien² où les accords de « pool » ou de « coopération » passés entre les compagnies aériennes pour augmenter leurs coefficients de remplissage d'appareils font que le contrat conclu par un expéditeur avec une compagnie aérienne est en fait exécuté en partie ou en totalité par une autre compagnie. C'est d'ailleurs pour régler cette situation que la Convention de Guadalajara a été conclue le 18 septembre 1961³. Elle était destinée à améliorer la situation de l'utilisateur en cas de perte, d'avarie ou de retard de la marchandise. Aux termes de l'article 6 de cette Convention l'utilisateur avait droit à l'indemnité la plus élevée qui pourrait être mise à la charge soit du transporteur contractuel, soit à la charge du transporteur de fait. L'utilisateur bénéficie ainsi de deux débiteurs pour le paiement de son indemnité de perte, avarie ou retard.

La substitution de transporteur est également pratiquée en transport routier, en transport maritime tant au niveau national qu'au niveau international. Le « transporteur de fait », pourtant sans lien contractuel avec l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise peut se voir être obligé de payer l'indemnité de perte, d'avarie ou de retard de la marchandise. C'est ici le lieu de s'accorder

¹ Il en est ainsi si l'on considère la notion classique de partie au contrat qui ne prend en compte que les parties au moment de la formation du contrat. Mais si l'on se réfère à la conception moderne de la notion de partie au contrat telle que soutenue par le Doyen J. GHESTIN, le transporteur de fait peut être reconnu comme partie au contrat de transport. *cf.* J. GHESTIN « la distinction des parties et des tiers », JCP, 1992, I, p. 3628.

² C'est d'ailleurs le transport aérien qui crée le statut juridique du transporteur de fait.

³ Cette Convention s'applique chaque fois que le transport de la marchandise est effectué par un transporteur autre que le transporteur contractuel. Aujourd'hui, elle est intégrée dans la convention de Montréal de 1999. On retiendra cependant que cette Convention ne s'appliquerait pas, selon certains auteurs s'appuyant sur la loi du 2 mars 1957, aux transports domestiques français auxquels s'applique uniquement les dispositions de la Convention de Varsovie « ou de tout autre convention la modifiant ». (Voir, J.P. TOSSI Responsabilité aérienne, *litec* 1978, n° 438).

avec le professeur P. DELEBECQUE lorsqu'il invite à « construire à la fois la situation du transporteur contractuel et celle du transporteur de fait »¹.

La question s'est posée de savoir si le « transporteur de fait » était en droit d'agir directement contre l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise pour obtenir le paiement du prix du transport alors même qu'il n'a pas de lien contractuel avec eux. En effet, conformément au principe de l'effet relatif des contrats de l'article 1165 du Code civil, seul le transporteur contractuel peut agir contre l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise pour demander le paiement du prix de transport. Le « transporteur de fait » devrait s'adresser au transporteur contractuel pour que ce dernier lui reverse le prix du transport qu'il aura perçu pour le transport en cause. Mais, la jurisprudence, de manière constante, reconnaît au « transporteur de fait » le droit d'agir directement contre l'expéditeur ou le destinataire pour le paiement de sa prestation. Dans un arrêt du 13 juin 2006, sur le visa de l'article L. 132-8 du Code de commerce, la chambre commerciale de la Cour de cassation a expressément affirmé le droit du transporteur de fait de demander le paiement du prix de transport à celui qui en est débiteur. En l'espèce, une société de construction électrique avait confié le transport de sa marchandise à un transporteur qui s'était substitué un autre pour le déplacement effectif de l'envoi. N'ayant pas été payé, le transporteur substitué avait assigné la société de construction électrique (expéditeur) en paiement de sa prestation. Les juges du fond, pour rejeter sa demande, ont retenu que l'expéditeur avait, dans ses relations contractuelles avec le transporteur contractuel, interdit toute substitution dans les opérations de transport. De telle sorte que le transporteur substitué ne pouvait pas se prévaloir de l'article L. 132-8 du Code de commerce. La Cour de cassation casse la décision des juges du fond en indiquant que ne peut être opposée au transporteur substitué exerçant l'action directe contre l'expéditeur que l'interdiction de substitution dont ce voiturier a eu ou aurait dû avoir connaissance. Pour la haute juridiction, les juges du fond auraient dû rechercher si le transporteur substitué dans la mission initialement confiée au transporteur contractuel savait ou aurait dû savoir que l'expéditeur avait interdit à son cocontractant toute substitution. Autrement dit, pour la Cour de cassation, le « transporteur de fait », tant qu'il n'a pas connaissance de l'existence d'une interdiction de substitution de transporteur

¹ V. commentaire sur l'arrêt de la Cour de cassation ; Cass. com. 4 mars 2008, pourvoi n° 07-11.790, in RDC (Revue des contrats) 2008, p. 850. L'auteur précise que le transporteur contractuel doit répondre des agissements du transporteur de fait et que le transporteur de fait devrait bénéficier du même statut que le transporteur contractuel ».

pesant sur le transporteur contractuel, a le droit d'agir contre l'expéditeur pour le paiement du prix de transport.

La jurisprudence a ainsi consacré, dans les hypothèses de substitution de transporteur, la règle d'un droit d'action directe du « transporteur de fait » contre l'expéditeur ou le destinataire pour le paiement des frais de transport. Exceptionnellement ce droit n'existe pas lorsque l'expéditeur avait interdit toute substitution et que le transporteur de fait en avait ou aurait dû en avoir connaissance.

Cette règle consacrée en transport routier est transposable à tous les modes de transport tant il est vrai que le fondement principal reste la protection du droit du transporteur au paiement de sa prestation. Qu'il soit partie ou pas au contrat de transport, celui qui assure le déplacement et la livraison effectifs de la marchandise a droit au paiement du prix de sa prestation.

La Cour de cassation est allée plus loin dans la reconnaissance du droit d'action directe du « transporteur de fait » contre l'expéditeur ou le destinataire pour le paiement du fret. Dans un arrêt du 1 février 2011, elle affirme que l'expéditeur qui paie le prix du transport directement entre les mains du « transporteur de fait » n'est pas, pour autant, libéré de sa dette vis-à-vis du transporteur contractuel. En l'espèce, une société avait confié le transport de ses marchandises entre les différents points de ventes de son réseau à un transporteur. Ce dernier s'est substitué d'autres transporteurs qui ont été payés directement par l'expéditeur. Entretemps, le transporteur contractuel a été mis en liquidation judiciaire. Le liquidateur judiciaire, après examen des comptes, assigne la société expéditrice en paiement du prix des transports impayés. Les juges du fond donnent droit à la demande du liquidateur judiciaire et condamnent l'expéditeur à payer les transports qu'elle avait déjà payé entre les mains des transporteurs substitués. L'expéditeur se pourvoit en cassation prétendant que les juges du fond ont violé l'article L. 132-8 du Code de commerce. Au moyen de sa prétention elle soutient :

– d'une part, que : « l'expéditeur, partie au contrat de transport liant le commissionnaire, le transporteur principal et l'ensemble des transporteurs substitués, est régulièrement libéré de sa dette à l'égard du commissionnaire et du transporteur principal par le paiement réalisé entre les mains de celui auquel a été effectivement sous-traité l'exécution du transport, ... ».

– d'autre part, « l'expéditeur ne doit garantir qu'au seul transporteur effectif, en sorte qu'il ne saurait être contraint à payer une seconde fois le prix de transport au commissionnaire ou au transporteur principal lorsqu'il s'est directement libéré entre les mains du transporteur effectif, ... ».

Mais la haute juridiction, confirmant la décision des juges du fond, rejette le pourvoi en indiquant expressément que « le paiement d'un transporteur soustraitant par l'expéditeur ou le destinataire libère ces derniers de leur dette à l'égard de ce transporteur, en qualité de garants du paiement du fret au sens de l'article L. 132-8 du Code de commerce, mais pas de la dette contractuelle à l'égard du donneur d'ordre qui reste impayé, ... ».

Cet arrêt de la Cour de cassation que l'on peut, par ailleurs, critiquer¹, a le mérite de distinguer la double qualité de « garant » et de « débiteur principal » du prix de transport qui caractérise l'expéditeur et le destinataire dans le contrat de transport de marchandises conformément à l'article L.132-8 du Code de commerce précité. Pour la Cour, l'action du « transporteur de fait » ou « transporteur substitué » contre l'expéditeur ou le destinataire pour le paiement du fret est fondée sur leur qualité de garant. En d'autres termes, le « transporteur de fait » a une action directe contre les garants du paiement du prix de transport : l'expéditeur et le destinataire. Toutefois, on peut s'interroger sur les conséquences pratiques de la décision de la haute juridiction lorsqu'elle affirme que l'expéditeur qui a payé le fret entre les mains du transporteur de fait, reste tenu de la même dette vis-à-vis du transporteur contractuel. N'est ce pas une façon d'obliger l'expéditeur à payer deux fois la même créance ?

En réalité, la Cour de cassation est restée fidèle à la volonté du législateur de 1998 qui a donné lieu à l'article L. 132-8 du Code de commerce ; volonté que le Professeur DELEBECQUE résume en ces mots : « permettre au transporteur d'obtenir, en tout état de cause, le règlement de sa créance, en obligeant, au besoin, l'expéditeur, voire le destinataire, à payer une deuxième fois... ». C'est

¹ En effet, la Cour de cassation soulève ici la complexité pratique de l'article L. 132-8 du Code de commerce qui fait de l'expéditeur et du destinataire à la fois partie et garant. Cette double casquette du destinataire et de l'expéditeur constitue une véritable dérogation au principe du droit commun des sûretés personnelles. Car le créancier ici dispose de deux garants dont l'un est aussi le débiteur principal. Ainsi, dans le transport en « port payé » l'expéditeur est garant du paiement du fret et débiteur principal ; et dans le transport en port dû le destinataire cumule les qualités de débiteur principal et de garant. Cette confusion des qualités de débiteur principal et garant dans la personne de l'expéditeur ou du destinataire pose de difficultés pratiques notamment le risque de payer deux fois la même créance. Nous y reviendrons en seconde partie.

dire que le transporteur de fait dispose conformément à l'article L. 132-8 du Code de commerce d'un droit légal d'action directe contre le donneur d'ordre ou le destinataire pour obtenir le paiement de sa prestation.

Cependant, on doit relever que cette solution très juste de la Cour de cassation n'a pas été suivie par certains tribunaux et cour d'appel. C'est le cas notamment de la Cour d'appel d'Orléans dans sa décision du 26 mars 2015¹. En l'espèce une société française établie en Indre-et-Loire avait acheté à une société tunisienne une cargaison de courgettes. Le transport de la marchandise de bout en bout était confié à un transporteur tunisien sous couvert d'une lettre de voiture internationale. Ce transporteur sous-traite la partie française du transport à un transporteur français. Ce dernier, n'ayant pas été payé par son donneur d'ordre, réclame le paiement au destinataire (acheteur français) qui lui oppose le paiement déjà fait au transporteur tunisien, d'où son action en paiement devant les tribunaux. Débouté de ses demandes en première instance, le transporteur sous-traitant français fait appel en revendiquant l'application de l'article L. 132.8 du Code de commerce, pour la partie du transport effectuée en France. La Cour d'appel d'Orléans confirme le jugement, y compris la condamnation pour procédure abusive résultant du fait que le transporteur sous-traité n'a pas prouvé le défaut de paiement. Elle considère que c'est la CMR qui s'appliquait dans le contrat en cause et par conséquent le sous-traitant ne pouvait se prévaloir de la loi nationale et demander le bénéfice de l'article L. 132.8 du Code de commerce.

Une telle solution ne peut qu'être critiquée, car, il est clair que la cour d'appel met ensemble deux contrats qui doivent être séparés : le contrat de transport de bout en bout (Tunisie-France) régi par la CMR et le contrat de sous-traitance de la partie française de transport régi par la loi française. C'est une solution « surprenante » pour reprendre l'expression de Mme LEGROS², car, la cour aurait pu quand même chercher quelle était la loi applicable au contrat de sous-traitance.

En tout état de cause, nous pensons que, décider que le transporteur sous-traitant ou « transporteur de fait » qui a effectivement assuré la partie française du transport ne puisse pas être payé au motif que le destinataire aurait déjà payé au transporteur tunisien c'est vider l'obligation de payer le prix du transport de son sens, créer une véritable insécurité et s'inscrire dans une totale illégalité. Car,

¹ C.A Orléans, 26 mars 2015, ch. Com. RG n° 14/01921 : BTL, n° 3547/2015 p. 239.

² Voir C. LEGROS, « Le sous-traitant d'un contrat de transport routier international de bout en bout peut-il revendiquer le bénéfice de l'action directe en paiement », JCP E, n° 41, p. 9.

pour nous, le transporteur à payer ce n'est pas celui qui s'engage pour transporter, mais celui qui transporte effectivement.

L'action du transporteur de fait peut également être fondée sur la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance¹.

En effet, en autorisant le « transporteur de fait » à effectuer le déplacement et la livraison de la marchandise en ses lieu et place, le transporteur contractuel recourt à la sous-traitance. Or cette loi du 31 déc. 1975 s'applique désormais en transport puisque la loi de 1998 a complété son article 1^{er} en ces termes : « les dispositions de la présente loi sont applicables aux opérations de transport, le donneur d'ordre initial étant assimilé au maître d'ouvrage, et le cocontractant du transporteur sous-traitant qui exécute les opérations de transport étant assimilé à l'entrepreneur principal ».

Par conséquent, le « transporteur de fait » qui est le sous-traitant du transporteur contractuel (entrepreneur principal) a le droit d'agir directement contre le donneur d'ordre (maître de l'ouvrage).

Mais l'action directe du « transporteur de fait », fondée sur la loi du 31 décembre 1975 est très peu usitée en raison notamment des conditions que pose cette loi : le sous-traitant doit avoir été accepté et ses conditions de paiement agréées par le maître d'ouvrage, d'une part ; le maître d'ouvrage n'est tenu que de ce qu'il reste devoir à l'entrepreneur principal d'autre part.

Cela signifie que le destinataire doit avoir accepté au préalable le transporteur sous-traité.

Ces deux conditions font que le « transporteur de fait » impayé par le transporteur contractuel, va préférer l'article L.132-8 du Code de commerce pour agir contre l'expéditeur ou le destinataire.

¹ On retiendra, toutefois, que cette loi vise avant tout la sous-traitance des marchés notamment dans le secteur de la construction des bâtiments et travaux publics (L. n° 75-1334, 31 déc. 1975, JO 3 janv. 1976).

B – Le bénéficiaire de la subrogation légale

Subroger signifie remplacer, mettre à la place. La subrogation est un mécanisme par lequel un créancier primitif appelé « subrogeant » est remplacé par un autre créancier appelé « subrogé »¹. Elle suppose un paiement² dont l'originalité repose sur le fait qu'il désintéresse le créancier initial sans éteindre la dette du débiteur qui reste tenu envers le nouveau créancier qui remplace l'ancien. Autrement dit, la subrogation opère une transmission de la créance du subrogeant au subrogé. Ce dernier, parce qu'il a payé à la place du débiteur, dispose³ ainsi d'un recours contre lui pour se faire rembourser. Cette action récursoire est en principe chirographaire et ne comporte pas de garantie. Cependant, si la créance payée est garantie par une sûreté : hypothèque, privilège, gage ; le créancier subrogé acquiert également ces sûretés pour garantir son recours contre le débiteur.

La subrogation légale⁴, prévue par l'article 1251-3 du Code civil, substitue de plein droit le créancier payeur dans les droits du créancier primitif qu'il a désintéressé.

Dans le contrat de transport de marchandises, il arrive souvent que celui qui paye le prix du transport ne soit pas le débiteur. Il en est ainsi, en « port payé », lorsque c'est le destinataire de la marchandise qui paye le fret ; ou en « port dû » lorsque c'est l'expéditeur qui s'acquitte du fret. De même, en cas d'intervention d'un commissionnaire de transport, lorsqu'il désintéresse le transporteur alors que c'est l'expéditeur ou le destinataire qui doivent le faire. Le transporteur contractuel qui paye le transporteur substitué pour le transport effectué alors qu'il n'a pas encore été payé, agit également à la place du débiteur final du fret.

¹ Il s'agit ici de la subrogation personnelle. En effet, il existe aussi une autre forme de subrogation dite réelle qui consiste à remplacer un bien par un autre dans un rapport de droit. Voir pour une étude approfondie sur les différentes subrogations : J. MESTRE, La subrogation personnelle, LGDJ, 1969 ; E. SAVAUX, Rép. Civ. Dalloz, Vis subrogation personnelle, subrogation réelle.

² L'existence d'un paiement reste une condition de la subrogation. La jurisprudence est constante sur cette condition. Civ. 1^{er}, 22 mars 1992, Bull. civ. I, n° 91 ; 22 juin 1977, D. 1978, p. 485, note GAURY, JCP 1979, II. 19028, note DAGOT. On parle alors de paiement avec subrogation. Mais les textes organisent parfois des subrogations sans paiement. V. en ce sens P. CHAU-METTE, La subrogation personnelle sans paiement ?, RTD civ. 1986, p. 33 et s.

³ Sauf s'il a voulu faire une libéralité au débiteur auquel cas il n'y a aucune action récursoire. Le créancier payeur (ou le *solvens*) paie pour le débiteur.

⁴ Elle est différente de la subrogation conventionnelle qui résulte d'un accord entre le créancier et celui qui a payé, ou entre le débiteur et celui qui a payé.

Si ces paiements désintéressent le transporteur, ils ne libèrent pas pour autant celui qui selon le contrat de transport était désigné comme le débiteur du prix de transport. Ce sont des paiements qui opèrent un transfert de créance entre le transporteur payé et celui qui a payé lequel devient le nouveau créancier envers le débiteur du fret.

En application de l'article 1251-3 du Code civil précité, celui qui a désintéressé le transporteur est subrogé dans tous ses droits vis-à-vis du débiteur du fret. C'est donc de plein droit qu'il doit se retourner contre le débiteur contractuel du prix du transport pour se faire rembourser, puisque la loi assure une protection particulière de ses intérêts. Cette subrogation se fait avec toutes les garanties qui sont attachées à la créance du prix de transport. C'est le principe même de l'effet translatif de la subrogation.

Pourtant la Cour de cassation, notamment en transport routier de marchandises, a pris une orientation différente s'agissant des garanties de l'article L. 132-8 du Code de commerce. Dans un arrêt du 22 janvier 2008¹ la chambre commerciale de la cour de cassation consacre ce que l'on peut qualifier de « subrogation spécifique au contrat de transport routier de marchandises »². Dans cette espèce, une société (expéditeur) avait confié l'acheminement des maïs qu'elle avait vendu à une autre société (destinataire), à un transporteur. Ce dernier avait effectué lui-même une partie du transport et s'était substitué d'autres transporteurs pour le reste. N'ayant pas été payé, le transporteur contractuel a fait assigner l'expéditeur et le destinataire pour obtenir, sur le fondement de l'article L. 132-8 du Code de commerce, le paiement de ses propres prestations et de celles des voituriers substitués qu'il avait acquittés. Les juges du fond avaient donné droit au transporteur et condamné le destinataire au paiement de la totalité du prix du transport au motif d'une part que le destinataire figurait comme tel dans la lettre de voiture et par conséquent était garant du paiement du prix de transport ; d'autre part que « le commissionnaire de transport qui a payé le prix du transport est, conformément aux dispositions de l'article 1251-3 du Code civil, subrogé dans les droits des voituriers ». Mais, la Cour de cassation casse partiellement l'arrêt de la Cour d'appel en visant ensemble l'article 1251-3 du Code civil et l'article L. 132-8 du Code de commerce par un attendu de « principe » :

¹ Cass. com. 22 janvier 2008, pourvoi n° 06-19423, Bull. civ.

² C'est nous qui le disons.

« Attendu que celui qui est subrogé dans les droits du voiturier pour l'avoir payé de son fret n'acquiert pas, du fait de cette subrogation, la garantie de paiement instituée par l'article L. 132-8 du code de commerce, réservée exclusivement au transporteur ».

L'arrêt est intéressant tant il reconnaît que celui qui a payé le transporteur est subrogé dans ses droits vis-à-vis du débiteur du fret, qu'il pose des limites à cette subrogation. On peut s'interroger sur la portée juridique de cette décision de la chambre commerciale. La subrogation opère-t-elle transmission de la créance avec l'ensemble des garanties qui y sont attachées ou simplement la créance sans garantie ? Que signifie « garantie réservée exclusivement au transporteur » ?

La cour de cassation consacre, ici, un véritable droit spécial du contrat de transport de marchandises. C'est une dérogation au droit commun de la subrogation. En affirmant l'existence d'une « garantie réservée exclusivement au transporteur », la Cour retient que la créance du prix de transport n'est pas garantie, mais c'est le transporteur, et lui seul, qui a le droit d'agir contre le destinataire ou l'expéditeur pour se faire payer.

Cet arrêt pourrait être de nature à priver le transporteur d'une possibilité de paiement. En effet, la décision de la Cour signifie, à contrario, que plus personne ne doit payer le transporteur si ce n'est l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise. Quid si les deux se trouvaient dans l'impossibilité de le payer ? La solution retenue par la haute juridiction aurait pu être plus simple en reconnaissant à celui qui est subrogé aux droits du transporteur les mêmes droits que ce dernier.

L'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce peut ainsi être qualifiée de garantie de paiement exclusive du transporteur¹.

Il convient de relever que la solution de la Cour de cassation porte sur la subrogation à la garantie de l'article L. 132-8 du Code de commerce c'est-à-dire l'action directe contre le destinataire ou l'expéditeur en leur qualité de garants de paiement du fret. En d'autres termes, celui qui a payé le transporteur est subrogé dans tous ses droits vis-à-vis de l'expéditeur et du destinataire sauf le droit d'agir contre ces derniers en leur qualité de garants. En effet, aux termes de l'article L. 132-8 précité, le destinataire et l'expéditeur ont la double qualité de

¹ Nous y reviendrons dans la deuxième partie.

garant et de débiteur selon que l'on est en port payé ou en port dû¹. Il s'en suit que le subrogé dans les droits du transporteur dispose, de notre point de vue, d'une action contre le destinataire ou l'expéditeur en tant que débiteur du prix du transport. La décision de la haute Cour ne déroge en rien sur les règles de la subrogation légale lorsque le destinataire ou l'expéditeur est considéré par le subrogé comme débiteur du fret.

Qu'elle soit menée par le transporteur contractuel, le transporteur de fait ou le bénéficiaire de la subrogation légale, l'action en paiement du prix du transport doit être effectuée dans un délai précis faute de quoi il y a prescription.

II – Le délai pour agir et prescription de l'action

L'un des éléments caractéristiques de la singularité du contrat de transport de marchandises, tous modes confondus, c'est le délai d'action que disposent les parties contractantes. En effet, en matière de transport, le législateur a écarté le droit commun de la prescription en édictant un système plus sévère qui commande aux parties plus de diligence. Ce système repose sur l'idée de ne pas laisser dépérir les preuves et éviter des réclamations tardives. En matière de paiement du prix du transport, on doit convenir qu'il y va de l'intérêt du transporteur qu'il soit payé sinon à la livraison, du moins le plus rapidement possible. Le législateur a ainsi prévu un délai très court dans lequel le transporteur doit agir au risque de la perte de son droit d'action contre le débiteur indélicat.

Quel est ce délai ? Quand y a-t-il prescription ? C'est à ces questions que nous allons répondre dans cette partie.

A – Délai pour agir

1 – Le délai annal de l'article L. 133-6 du Code de commerce

Le délai de l'action en paiement du prix de transport de marchandises est d'un an. Ce délai est édicté par l'article L. 132-6 du Code de commerce². En effet, l'alinéa 2 de cet article pose une règle générale selon laquelle « toutes les actions

¹ C'est là toute la complexité de la « nommée » action directe de cet article. Nous y reviendrons en deuxième partie.

² Ancien article 108 du même Code

en justice auxquelles peut donner lieu le contrat de transport sont prescrites dans le délai d'un an »

La Cour de cassation dans un arrêt du 7 janvier 1955 a expressément précisé que « la demande du voiturier en règlement du prix du transport par lui exécuté est bien née du contrat de transport »¹.

Le transporteur, le commissionnaire, ou celui qui est subrogé dans les droits du transporteur pour l'avoir payé, dispose donc d'une année pour agir contre l'expéditeur ou le destinataire en vue du paiement du prix du transport.

Dans un arrêt inédit du 27 mars 2007 la chambre commerciale de la cour de cassation confirme ce délai en cassant un jugement rendu en dernier ressort par le Tribunal de commerce d'Orléans.

En l'espèce, un transporteur (la société Boissier transports) avait effectué des transports routiers de marchandises pour le compte des sociétés IPP Logipal et Get, et livré les marchandises le 27 octobre 2003. Par acte du 27 octobre 2004, il a assigné ces dernières en paiement du prix du transport.

Pour déclarer irrecevable la demande du transporteur, le jugement retient que la livraison datant du 27 octobre 2003, l'assignation aurait dû être délivrée au plus tard le 26 octobre 2004.

Mais la Cour de cassation, au visa des articles 2260 du Code civil et L. 133-6 du Code de commerce casse le jugement en décidant. « Attendu que la prescription n'est acquise que lorsque le dernier jour du terme est accompli ; qu'en statuant ainsi alors que l'assignation aurait pu être délivrée au plus tard le 27 octobre 2004, le tribunal n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations »².

Ce délai s'applique pour tous les modes de transport y compris le transport aérien. En effet, le délai de deux ans fixé par l'article 29-1 de la Convention de Varsovie de même que l'article L. 321-5 du Code de l'aviation civile ne concerne que l'action en responsabilité contre le transporteur pour perte, avarie ou retard³. Les autres actions nées de l'exécution du contrat de transport aérien restent soumises au délai annuel comme l'exprime sans ambiguïté l'article L.

¹ Cass. com., 7 janvier 1955, D. 1955, p. 453 ; 2 mai 1966, D. 1967, somm. 3.

² Cass. com., 27 mars 2007, inédit, site, Légifrance , jurisprudence judiciaire.

³ En effet, l'article 29-1 de la convention de Varsovie dispose expressément : « l'action en responsabilité doit être intentée, sous peine de déchéance, dans le délai de deux ans à compter de l'arrivée à destination ou du jour où l'aéronef aurait dû arriver ou de l'arrêt du transport ».

321-1 du Code de l'aviation civile en les renvoyant à l'application de l'article L. 133-6 du Code de commerce.

Toutefois, en régime CMR (sur le transport international routier de marchandises) le délai de prescription n'est pas d'une année, mais de quinze mois, car il commence à courir à partir d'un délai de trois mois suivant la date de la conclusion du contrat.

2 – La computation de délai

Dans le contrat de transport de marchandises, le point départ du délai d'un an requis pour l'action en paiement du prix, tous modes confondus, reste la livraison. En effet, c'est à partir de la livraison que l'exécution du contrat de transport est effective pour le transporteur. S'il y a un empêchement à la livraison ou un refus de prendre livraison de la part du destinataire de la marchandise, le délai d'un an commence à courir le jour où cette marchandise est restituée à l'expéditeur. De même, dans l'hypothèse où le contrat de transport avait prévu le fractionnement de l'expédition en plusieurs envois, le point de départ est la dernière livraison¹.

En tout état de cause, tant qu'il n'y a pas livraison, la prescription ne court pas. C'est ainsi que dans une affaire où le transporteur avait retenu la marchandise au titre de son droit de rétention la Cour de cassation a expressément affirmé que la marchandise étant ni remise, ni offerte, la prescription ne court pas tant que le voiturier oppose son droit de rétention². Le législateur l'a d'ailleurs expressément affirmé. En effet, il ressort des dispositions des articles L. 5422-11 du Code des transports (ex article 26, L. n° 66-420, 18 juin 1966), et du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime que le délai de prescription annale contre le chargeur court à partir du jour prévu pour la livraison.

Le décompte de ce délai se fait en jours et non en heures. Ainsi, pour une marchandise livrée le 5 janvier 2014, le délai d'un an expirera le 5 janvier 2015 à minuit.

¹ Cass. Com., 10 mars 1981, p.

² Cass. com., 26 sept. 2006, Bul. Civ. IV n° 192; BTL 2006, p. 599.

La question s'est posée de savoir si le délai qui expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé pouvait être prorogé au premier jour ouvrable suivant comme c'est le cas en procédure civile¹. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 5 avril 2007, se prononçant sur cette question, a décidé que le délai de prescription qui expire un week-end ou un jour férié, ne pouvait pas connaître une quelconque prorogation pour le premier jour ouvrable suivant. Cette solution très restrictive appelle davantage le transporteur à plus de diligence pour se faire payer de sa prestation.

Toutefois, si le transporteur avait accordé un délai de paiement à ses cocontractants, le point de départ de la prescription annale doit être décalé à la date d'expiration du délai ainsi accordé et non à la livraison. On retiendra donc qu'en matière de computation du délai annal de prescription de l'action en paiement du prix du transport, la date de livraison (livraison effective ou date prévue pour la livraison) comme point de départ est la règle, la date d'expiration du délai de paiement, l'exception.

B – Prescription de l'action

L'action en paiement du prix de transport, exercée par le transporteur contre l'expéditeur ou le destinataire est déclarée prescrite après l'expiration du délai d'un an jour pour jour². Toutefois, d'un point de vue fonctionnel (1), la computation de ce délai peut connaître certaines variations. Néanmoins, ces variations n'auront pas d'incidence sur les conséquences de la prescription (2).

¹ En effet, l'article 642 al. 2 du Code de procédure civile prévoit que le délai de procédure qui expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

² On notera que cette prescription annale s'applique également pour l'action en paiement des surestaries pour conteneur laissé à destination. C'est ainsi que dans un arrêt du 20 juin 2012, la Cour d'Appel d'Aix-En-Provence décidait, très justement, que la mise à disposition des conteneurs par le transporteur maritime au profit du chargeur est une obligation qui lui incombe en vue de l'exécution de son obligation essentielle d'acheminer la marchandise et ne constitue pas un contrat autonome au contrat de transport. Qu'il s'ensuit que l'action résultant de cette mise à disposition de conteneurs relève du contrat de transport et donc de la prescription annale. Cf. C.A Aix-En-Provence, 20 juin 2012, DMF 2013, p. 513, obs. Arnaud MONTAS.

1 – Fonctionnement de la prescription

En pratique, compte tenu des différentes contraintes auxquelles peuvent être confrontées les différentes parties au contrat de transport de marchandises, le délai de prescription peut être soit suspendu (a) soit interrompu (b). Le régime de cette suspension ou de cette interruption n'est pas le même selon que l'on est en transport interne ou international.

a) La suspension du délai

La suspension du délai a pour effet de geler momentanément son écoulement en raison d'une cause déterminée. Dès que cette cause cesse, le délai reprend son cours uniquement pour le temps qui restait à accomplir dans la durée légale d'une année. En d'autres termes, la suspension du délai n'a pas d'incidence sur le caractère annuel de la prescription. Elle constitue seulement une mise en parenthèse du cours normal du délai d'un an. Ainsi, pour un délai qui avait commencé à courir le 15 décembre 2013 pour expirer le 15 décembre 2014 à minuit, s'il a été suspendu du 1^{er} février au 1^{er} avril 2014 ; il recommencera à courir le 2 avril. L'article 2230 du Code civil énonce ainsi que : « La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru ».

En transport interne

La prescription peut être suspendue d'un commun accord entre le transporteur et son débiteur ; on parle de suspension conventionnelle. Cette cause de suspension prévue par l'article 2238 du Code civil a pour effet, d'inciter les parties à recourir au règlement amiable. Cet article dispose : « la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation » ; l'alinéa 2 précise que « le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée ».

Elle peut également être suspendue en raison d'une impossibilité d'action résultant de la loi. C'est la règle selon laquelle « la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir ». L'article 2239 du Code civil dispose ainsi que « la prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une

demande d'instruction *in futurum* présentée avant tout procès. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieur à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée ».

En transport international

En transport routier international, la CMR, en dépit du fait qu'elle renvoie au droit national en matière de cause de suspension du délai de prescription, prévoit un mécanisme de suspension. Le paragraphe 2 de son article 32 prévoit qu'une réclamation écrite adressée au transporteur suspend la prescription jusqu'au moment où le transporteur la repousse par écrit et restitue la pièce qui y était jointe. La réclamation écrite devient ainsi une cause de suspension du délai de prescription à la double condition que le transporteur la repousse en restituant la pièce qui y était jointe. Toutefois, cette réclamation écrite doit émaner de l'ayant droit ou de son mandataire pour produire un effet suspensif.

Il en est de même en transport ferroviaire. En effet, les RU-CIM prévoient que la réclamation doit être adressée par écrit et doit être accompagnée, selon la qualité du demandeur, du duplicata de la lettre de voiture lorsqu'elle présentée par l'expéditeur ou le destinataire. Cette réclamation suspend la prescription jusqu'au jour où le transporteur ferroviaire la repousse par écrit et restitue les pièces qui y étaient jointes¹.

b) Interruption du délai

Le délai annal de l'action en paiement du prix de transport, peut être interrompu pour les causes énumérées par les articles 2244 et 2248 du Code civil. Toutefois, l'acte interruptif doit se situer à l'intérieur de la durée d'un an. Car, passer ce délai, on ne peut plus parler d'interruption, mais de la renonciation à se prévaloir de la prescription.

Les causes d'interruption du délai de prescription sont la citation en justice et la reconnaissance du droit du réclamant.

La citation en justice peut être définie comme étant « un acte de procédure, normalement établi par un huissier de justice, destiné à inviter une partie à un litige à se présenter devant une juridiction pour faire valoir ses moyens »². Aux

¹ Cette cause de suspension est prévue par les deux versions : RU-CIM 1980, article 58 § 3, RU-CIM version 1999 article 48 § 3)

² V. Vocabulaire juridique H. Capitant.

termes de l'article 2244 du Code civil, le créancier interrompt la prescription par « une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie... »

L'article 2246 du même Code précise que la citation en justice interrompt la prescription même si elle est présentée devant un juge incompétent. Dans un arrêt du 8 janvier 1987¹, la chambre commerciale de la Cour de Cassation a expressément reconnu que la citation en justice devant un juge incompétent avait un effet interruptif de la prescription.

2 – Effets de la prescription

La prescription a pour effet d'éteindre le droit d'action du transporteur contre le débiteur du fret. En d'autres termes le transporteur perd sa créance de fret qui doit être désormais considéré comme n'existant plus. Car, la prescription rend irrecevable l'action du transporteur. C'est une fin de non recevoir opposable en tout état de la procédure.

Le transporteur se doit donc d'être très diligent afin de préserver son droit au paiement du prix de sa prestation, en agissant avant qu'il ne soit trop tard.

III – La juridiction compétente

Que le transporteur de marchandises, dans le délai annal, ait un droit d'agir, en justice, contre le débiteur du fret qui ne s'exécute pas pour obtenir la condamnation de ce dernier au paiement de son dû ; voilà qui est juste. Mais encore faut-il savoir devant quelle juridiction, tant sur le plan matériel que sur le plan territorial, il faut agir. C'est toute la question de la compétence juridictionnelle de l'action en paiement du prix du transport. Cette question est d'une importance théorique et pratique considérable. Nous examinerons la compétence matérielle (A) avant de voir la compétence territoriale (B).

Le transport de marchandises étant un domaine où les parties au contrat choisissent souvent avant la survenance du litige le juge qui doit le trancher, nous examinerons aussi la question des clauses attributives de juridiction (C).

¹ V. BT 1987, p. 72. De même CA Paris, 19 fév. 1986, BT 1986, p. 449

A – Compétence matérielle

Dans le contentieux des opérations de transport de marchandises, sauf si les parties ont prévu de soumettre leurs éventuels différends à un arbitrage¹, il existe une compétence de principe du Tribunal de commerce. En effet, le transport étant un acte de commerce par nature (article L. 110-1 du Code de commerce), les actions nées du contrat de transport de marchandises doivent être portées devant le Tribunal de commerce quelque soit le montant de la demande. Exceptionnellement, lorsque le transport n'a pas un caractère commercial pour le demandeur, d'autres juridictions (juridiction de proximité, le tribunal d'instance, tribunal de grande instance) sont compétentes.

L'action en paiement du prix du transport est davantage à porter devant le juge commercial que son titulaire (transporteur contractuel ou de fait) est un professionnel. C'est donc une action qui relève de la compétence « exclusive » du juge commercial, pourrait-on dire. Car, il n'y a pas moyen de faire jouer l'exception de compétence des autres juridictions, le transporteur demandeur étant commerçant.

B – Compétence territoriale

La question ici est celle de savoir devant quel juge commercial ou quel tribunal de commerce le transporteur devra t-il agir ?

Il faut distinguer ici, selon que l'on est en transport intérieur français² ou en transport international.

1 – En transport intérieur français

Ce sont les règles du droit commun prévus par le Code de Procédure Civile qui s'appliquent. C'est ainsi qu'en transport maritime, par exemple, l'article 54 du décret du 31 décembre 1966, outre la compétence qu'il donne au tribunal du port de chargement ou déchargement situé en France, dispose : « Les actions nées du contrat de transport de marchandises sont portées devant les juridictions

¹ Procédé très répandu en transport maritime, l'arbitrage permet aux parties de soumettre le règlement de leurs différends à un juge non professionnel de leur choix. Ce juge prononce des sentences arbitrales.

² Le transport intérieur s'entend comme celui qui est exécuté d'un point à un autre du territoire appartenant à un même Etat ou soumis à son autorité, sans aucune escale prévue en pays étranger participant ou non à la convention.

compétentes selon le droit commun » c'est-à-dire selon les articles 42 et 46 du Code de procédure civile »

Le Code de procédure civile définit les règles de compétence territoriale en fonction de trois critères :

- le domicile du défendeur (entendu comme lieu du domicile ou résidence pour les personnes physiques ; lieu du siège social pour les personnes morales ou celui du succursale si le fait générateur du litige se rattache à ses opérations), article 42 et 43 du CPC ;
- en cas de pluralité de défendeurs, le domicile de l'un d'entre eux, art. 42, CPC ;
- le tribunal du lieu de la livraison effective de la chose ou celui du lieu de l'exécution de la prestation de services article 46 du CPC.

Sur ce dernier critère, en transport, la Cour de cassation considère, à juste titre, que « le lieu de l'exécution de la prestation de services correspond au lieu de la livraison effective de la marchandise à son destinataire¹. En effet, le contrat de transport de marchandises ne peut être dit exécuté par le transporteur que dans la mesure où ce dernier a effectivement livré la marchandise au destinataire.

On retiendra qu'en application du droit national Français, la juridiction compétente pour connaître d'un litige né du contrat de transport de marchandises, c'est soit la juridiction du domicile du défendeur, soit la juridiction du lieu de la livraison effective de la marchandise.

¹ Cass. com., 2 octobre 1990, n° 88-18.561, BT 1990, p. 820. Dans le même sens CA Paris, 15 mars 1983, BT 1983, p. 305.

2 – En transport international

Les conventions internationales comportent, pour beaucoup d'entre elles, des dispositions relatives à la compétence juridictionnelle. Il en est ainsi de la CMR¹ en routier, la COTIF² en ferroviaire, de la convention de Varsovie³ et de Montréal⁴ en aérien.

Ces dispositions sont de deux ordres : le choix du juge compétent par les parties au contrat ; la compétence à défaut de choix.

a) Le choix du juge compétent par les parties

Les conventions internationales tiennent compte du fait qu'il y a plusieurs droits en jeu dans le transport international de marchandises. Par conséquent, les parties peuvent choisir, en fonction de leurs intérêts, la juridiction qui sera compétente pour connaître de leurs différends à venir nés du contrat. C'est ainsi que la CMR, dans son article 31 §1 dispose : « Pour tous litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à la présente Convention, le demandeur peut saisir, en dehors des juridictions des pays contractants désignées d'un commun accord par les parties, les juridictions du pays sur le territoire duquel (...) ». Les parties au contrat peuvent donc choisir la juridiction compétente pour le règlement de leur litige, à condition que la désignation soit d'un commun accord et porte sur un pays signataire de la Convention.

¹ La CMR, c'est la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au transport international de marchandises par route. Entrée en vigueur le 2 juillet 1961, elle a été complétée par le protocole du 5 juillet 1978 depuis le 15 juillet 1982, (JO 12 juil. 1961).

² C'est la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires du 9 mai 1980. Elle a fait l'objet d'une modification par le Protocole de Vilnius du 3 juin 1999 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006. Sur cette modification, voir : Gerfried MUTZ, La révision 1999 de la convention relative aux transports internationaux ferroviaires, in Mélanges Mercadal, éd. Fr. Lefebvre 2002, p.475 ; M. Allegret, Les nouvelles Règles uniforme CIM (Transports internationaux ferroviaires de marchandises) adoptées à Vilnius (Lituanie), le 3 juin 1999 in Mélanges Mercadal p. 395.

³ Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international du 12 octobre 1929, entrée en vigueur le 13 fév. 1933. Elle a été modifiée par le Protocole du 28 septembre 1955 depuis le 1^{er} août 1963, et complétée par la Convention du 18 septembre 1961 depuis le 1^{er} mai 1964 (JO 27 déc. 1932).

⁴ Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, entrée en vigueur le 4 nov. 2003 (le 28 juin 2004 en France) JO 22 juin 2004, p. 11205. On retiendra qu'en principe la Convention de Montréal a vocation à remplacer la Convention de Varsovie. Mais les signataires de cette dernière n'étant pas tous signataires de la première, celle-ci continue à s'appliquer.

La COTIF nouvelle version de 1999 prévoit en son article 46§1 une formulation identique à celle de la CMR. Cet article dispose : « Les actions judiciaires fondées sur les présentes Règles uniformes peuvent être intentées devant les juridictions des Etats membres désignées d'un commun accord par les parties ou devant la juridiction de l'Etat sur le territoire duquel (...) ». Le choix est donc libre, sous réserve des limites posées par ces articles.

Néanmoins, il convient de relever, comme le fait très justement Mme LEGROS¹, que le demandeur n'a plus à choisir lorsqu'il y a une clause attributive de compétence dans le contrat. Car, cette clause, sauf à démontrer qu'elle n'est pas valable, s'impose aux différentes parties. Du reste, la question ne devrait même pas se poser puisque, à tout bien prendre, c'est l'exercice de cette liberté de choisir qui donne lieu à la clause attributive de compétence. Autrement dit, la clause attributive de compétence c'est la formalisation du choix du juge compétent opéré par les parties.

Les autres Conventions ci-dessus citées affirment, en des termes sans doute différents, la même possibilité de choix par les parties de la juridiction qu'elles estiment compétente pour trancher leur différend.

Les Conventions prévoient également à quel juge le demandeur peut s'adresser lorsque les parties n'ont pas choisit au préalable la juridiction compétente.

b) La compétence à défaut du choix des parties

Outre la possibilité des parties à choisir le tribunal compétent ou « la possibilité de stipuler les clauses attributives de juridiction », pour paraphraser M. RACINE², les Conventions prévoient d'autres chefs de compétences et surtout des options de compétence qui « aboutissent à dispenser l'expéditeur et le destinataire lorsqu'ils sont demandeurs d'aller plaider à l'étranger »³.

Ces chefs de compétences reposent sur :

¹ C. LEGROS, Les conflits de normes en matière de contrat de transport international de marchandises, JDI 2007, p. 799.

² Jean-Baptiste RACINE, La compétence juridictionnelle en matière de transport routier international : les difficultés d'articulation entre compétence générale et compétence spéciale, RDC 2008, p. 891.

³ C'est ce qu'écrivait, à juste titre, de notre point de vue, C. LEGROS dans son étude sur les conflits des normes... *op.citée.*

- **Le domicile du défendeur.** Ce chef de compétence est présent dans toutes les Conventions. Il renvoie à la possibilité d'attirer le défendeur devant la juridiction de son domicile. Cependant, on doit relever que cette possibilité est variable selon les Conventions. Alors que certaines Conventions prévoient une compétence spéciale de la juridiction du lieu où se situe le domicile du défendeur¹ ; d'autres au contraire désignent une compétence générale en renvoyant à la juridiction de l'Etat dans lequel le défendeur a son domicile². Cette dernière possibilité est souvent sources de difficultés.
- **Le lieu de conclusion du contrat de transport.** La compétence ici est déterminée par l'existence d'un établissement (non doté de personnalité morale) par le soin duquel le contrat a été conclu. La juridiction compétente est celle du lieu ou de l'Etat dans lequel se situe l'établissement qui a conclu le contrat et non celle du lieu où se situe le siège social du défendeur³. C'est en réalité une notion élargie du domicile du défendeur.
- **Le lieu de prise en charge de la marchandise ou le lieu de livraison de ladite marchandise.** Le demandeur ici, dispose d'une option et c'est en cela que les règles de compétence juridictionnelle dans le transport international de marchandises diffèrent fondamentalement de celles existant en droit interne français. Cette différence s'explique par « la spécificité de la matière qui ne peut être prise en compte par le droit commun », comme l'écrivait le Pr. DELEBECQUE⁴. Une telle option est prévue par l'article 31§1 b qui dispose que le demandeur peut saisir les juridictions de l'Etat sur lequel est situé « le lieu de la prise en charge de marchandise ou celui prévu pour la livraison... ». Il en est de même du régime de la COTIF issu du protocole de Vilnius en son article 46§1 b ; et aussi de la Convention de Hambourg.

¹ Convention de Varsovie, art. 28§21 ; Convention de Montréal article 33§1et 2 qui évoquent « le tribunal du domicile du transporteur », équivalent au défendeur puisque cette Convention ne traite que de la responsabilité du transporteur.

² C'est le cas de la CMR, art. 31§1 ; RU-CIM COTIF, art. 46§1, la Convention de Hambourg, art. 21§1.

³ Ceci renvoie à la jurisprudence française dite des « gares principales ». cf. CA Paris 18 février 1994, D. 1994, somm. 351.

⁴ P. DELEBECQUE, « Le nouveau droit international des transports », in Mélanges J. BEGUIN, Litec 2005, p. 267.

Le transporteur de marchandises, exerçant son action en paiement du fret, dans le cadre du transport international dispose donc d'une option de compétence. Il peut choisir entre le lieu de prise en charge ou le lieu prévu de livraison de la marchandise pour attirer le débiteur du prix du transport. Cette option lui permet d'éviter d'aller plaider à l'étranger ou du moins, d'éviter de se heurter à un droit qu'il ne connaît pas, puisqu'il se retrouvera forcément dans au moins un lieu qu'il connaît. On s'accordera ainsi avec le professeur DELEBECQUE pour dire que les lieux correspondant aux différentes options de compétence sont des lieux que « les parties connaissent ou ne peuvent pas ignorer »¹.

Toutefois, cette option, dans le cadre de la CMR présente en pratique des conséquences regrettables et sa mise en œuvre, notamment en droit français, est source de difficultés.

S'agissant des conséquences, les options de la CMR consacrent le forum shopping. F. FERRARI pouvait ainsi dire : « même la CMR encourage, d'une certaine façon, le forum shopping, puisqu'elle contient une règle spécifique en matière de compétence, l'article 31, qui permet au demandeur de choisir librement entre des fors différents. Une telle liberté de choix ne peut réduire le forum shopping ; elle apparaît plutôt l'encourager »². Il s'en suit que le transporteur va choisir la juridiction la plus favorable à ses intérêts et notamment celle qui garantit au mieux le paiement de sa créance de fret. Il choisira par exemple le juge français pour bénéficier de la garantie de l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce, plutôt que le juge d'un autre pays. Les options de la CMR permettent donc, au transporteur d'éviter une juridiction où l'expéditeur et le destinataire ne sont pas garants du paiement de son fret. La motivation de saisine de tel juge plutôt que tel autre procède d'une véritable stratégie procédurale³. « Les options de la CMR constituent un véritable droit d'évitement des juridictions défavorables ou moins favorables par le transporteur »⁴.

¹ *Op.cit.*

² F. FERRARI, « Forum shopping et droit matériel uniforme », JDI 2002, p. 383 et s., spéc. p.386. dans le même sens S. GRIGNON-DUMOULIN « Forum shopping – Article 31 de la CMR », Rev. Dr. Uniforme 2006, p. 609.

³ La même chose est reprochée au transporteur à propos de l'article 29-1 de la CMR qui prévoit que le transporteur est privé des exclusions et limitations de responsabilité « si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui lui est imputable et qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considérée comme équivalent au dole ». Car, par les options de l'article 31, transporteur peut bien éviter les effets de cet article.

⁴ C'est nous qui le disons.

En ce qui concerne les difficultés pratiques de la mise en œuvre des options de compétence de la CMR en droit français, elles procèdent de la détermination de la juridiction spécialement compétente. En effet, la CMR ne désigne pas comme juridiction compétente celle du lieu de la prise en charge ou celle du lieu prévu pour la livraison, mais plutôt celle de l'Etat de la prise en charge ou de l'Etat du lieu prévu pour la livraison. En d'autres termes, la CMR prévoit une compétence en général¹, et il appartient à la juridiction saisie de déterminer la compétence spéciale en application du droit interne. Dès lors si le transporteur utilisant les options de l'article 31§1 b de la CMR porte son affaire devant une juridiction française, sur le fondement du critère du pays sur le territoire duquel se trouve le lieu de la prise en charge de la marchandise, la juridiction saisie doit déterminer sa compétence en application des articles 42 et 46 du Nouveau Code de procédure civile c'est-à-dire les critères du domicile du défendeur ou du lieu de livraison effective. Si le défendeur est installé à l'étranger et que le lieu de livraison se trouve également à l'étranger, il va de soi que le juge français ne sera pas compétent.

De même lorsque la marchandise n'a pas été livrée, la possibilité que prévoit la CMR de saisir le juge français sur le fondement du critère du lieu prévu pour la livraison, est inopérante. Car, là aussi, le juge français doit se déclarer incompétent puisque le critère de sa compétence c'est le lieu de la livraison effective conformément à l'article 46 du NCPC.

Les difficultés tiennent donc de ce qu'il existe une contradiction profonde entre les règles françaises de compétence territoriale et celles de la CMR. Pour résoudre ces difficultés le juge français a été forcé d'écarter les règles de compétence en droit interne pour fonder sa compétence sur le critère du « lien suffisant avec le litige ». C'est ainsi que dans un arrêt du 20 déc. 2000, la chambre civile de la Cour de cassation décidait qu' « en absence d'une règle de droit interne consacrant le critère de désignation du for prévu par l'article 31-1-b de la Convention de Genève du 19 mai 1956 « CMR », la juridiction saisie, qui ne peut refuser au demandeur le droit qu'il tient de ce texte de saisir une juridiction française, doit se reconnaître compétente dès lors qu'elle a un lien

¹ C'est-à-dire les juridictions du pays où se situe le lieu de prise en charge de la marchandise ou le lieu prévu pour la livraison, sont compétentes dans leur ensemble, sans préciser que c'est tel tribunal qui est compétent.

suffisant avec le litige »¹. En l'espèce le lien suffisant était constitué par la localisation de l'expédition litigieuse en France. En d'autres termes, pour la Cour de cassation ici, même si le critère de compétence de la CMR c'est le lieu prévu pour la livraison et que ce critère n'existe pas en droit interne français ; le fait que l'expédition en cause soit localisée en France suffit pour établir la compétence du juge français. Cette jurisprudence est constante. Dans un autre arrêt du 8 janvier 2008, la Cour de cassation (ch. Commerciale) censurait une décision de la C A de Versailles en considérant le même critère du « lien suffisant avec le litige ». Dans cette espèce, un transport de marchandises à destination de la France avait été réalisé par un transporteur établi en Belgique. Les marchandises chargées en Belgique ont été volées en partie dans ce même pays. Après avoir indemnisé l'expéditeur, les assureurs subrogés intentent une action contre le transporteur devant une juridiction française, le Tribunal de commerce de Pontoise. La Cour d'appel de Versailles saisie sur contredit a décidé que la juridiction française était incompétente au profit des juridictions belges et précisément le tribunal de première instance d'Anvers. Au motif de sa décision, elle considère que même si le territoire où était prévue la livraison était la France, les lettres de voitures émises ne spécifiaient pas le lieu exact où cette livraison devait s'effectuer. « La prise en charge des marchandises ayant eu lieu en Belgique et le transporteur ayant au surplus son siège principal en Belgique, à Anvers, le Tribunal de première instance de l'arrondissement judiciaire d'Anvers doit être déclaré compétente pour connaître du litige ». L'arrêt est cassé doublement, au visa de l'article 31-1 de la CMR, pour violation de la loi, et pour manquement de base légale. La haute juridiction décide, dans un premier temps, qu' « aux termes de l'article 31-1 de la CMR, le demandeur peut saisir les juridictions du pays sur le territoire duquel le lieu prévu pour la livraison est situé et que cette disposition doit s'interpréter comme permettant la saisine de l'ordre juridictionnel national du lieu de cette livraison, sans que l'application subséquente des règles de compétence territoriale interne à cet ordre puisse avoir pour effet d'écarter la compétence générale expressément voulue par le Traité international ». Dans un deuxième temps, elle décide que la Cour d'appel en considérant compétent le Tribunal de première instance d'Anvers, « sans expliquer pourquoi l'implantation du siège social de la société Pioneer France, destinataire de la livraison des marchandises, ne constituait pas un lien suffisant

¹ Cass. 1^{ère} ch. Civ. 20 déc. 2000, Stés Lutz et Sécuritas c/ Sté Frasco et autres, juris-data n° 2000-007503, Bull. civ. 2000, I, n° 342, p. 221 ; BTL 2001, p. 54-55. Dans le même sens : Cass. com. 15 mai 2001, BTL 2001 n° 2896-27.

avec le litige soumis à cette juridiction et sans rechercher s'il existait un critère de rattachement pertinent avec une autre juridiction française », n'a pas donné de base légale à sa décision¹.

La jurisprudence française, par ce critère de « lien suffisant avec le litige », a initié une solution pratique sur les articulations entre compétence générale et compétence spéciale dans le régime de la CMR. Cette solution, quoique critiquable, a le mérite de garantir une certaine sécurité juridique. Elle devrait être approuvée, même si l'on aimerait qu'un recours en interprétation sur cette question soit introduit devant la Cour de Justice Internationale de l'ONU, conformément à l'article 47 de la CMR comme l'aurait souhaité Mme LEGROS².

Toutefois, nous pensons que les règles de compétence de la CMR devraient s'appliquer directement dans un contrat de transport routier international de marchandise sans avoir à être complétées ou adaptées par les règles de compétence en droit interne. La compétence du juge français sera fonction du régime CMR, mais pas du régime interne.

C – Clause attributive de compétence

La clause attributive de compétence s'entend comme le choix, opéré par les parties à un contrat, de confier le règlement de leur litige à un tribunal donné sans tenir compte des règles de compétence territoriale. En effet, celles-ci n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent les écarter et attribuer la compétence à la juridiction de leur choix.

Ces clauses sont souvent insérées dans les contrats de transport de marchandises ou figurent dans les conditions générales de vente des entreprises de transport. Leur objet consiste à attribuer la compétence exclusive au tribunal de telle localité pour connaître de tout litige né de l'exécution du contrat de transport.

¹ Cass. com., 8 janvier 2008, pourvoi n° 06-15.999, D. 2008, AJ, p. 289, obs. X. DELPECH ; BTL 2008, p. 43.

² C. LEGROS, *op.cit.*, p. 819.

1 – Validité de la clause

Les clauses attributives de compétence ne sont valables qu'entre commerçants. L'article 48 du nouveau code de procédure civile les répute non écrites à l'égard des non commerçants.

Pour être valable, la clause de compétence doit avoir été connue et acceptée par la partie à laquelle elle est opposée au plus tard au moment de la formation du contrat. De même, elle doit être la plus précise possible, car une clause attribuant compétence au tribunal du lieu du principal établissement du transporteur, sans autre précision, est inopérante lorsqu'il existe plusieurs filiales de l'entreprise à l'étranger comme le relevait, très justement la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans une décision du 10 mai 1982¹.

Lorsqu'elle est valable, la clause de compétence confère au demandeur le droit de porter son action devant le tribunal choisi par les parties. Toutefois, en cas de pluralité de défendeurs, les principes d'une bonne administration de la justice peuvent l'écarter.

Dans le contrat de transport de marchandises la question s'est posée de savoir si la clause attributive de compétence peut être opposable au destinataire.

2 – Opposabilité de la clause attributive de compétence au destinataire

L'opposabilité de la clause attributive de compétence au destinataire dans le contrat de transport de marchandises participe de la singularité dudit contrat. En effet, il est d'usage dans les contrats de transport de marchandises tant au niveau national qu'au niveau international, que les transporteurs incluent une clause attribuant la compétence, en cas de litige, au tribunal du lieu où se trouve le siège de leur entreprise. Si cette clause peut être opposée sans difficulté à l'expéditeur qui est présumé l'avoir accepté en raison de sa présence au moment de la formation du contrat de transport de marchandises ; il en va tout autrement pour le destinataire de la marchandise.

La question s'est posée de savoir si le destinataire, partie absente au moment de la formation du contrat doit donner un consentement à la clause attributive de

¹ CA Aix-en-Provence 10 mai 1983, BT 1984, p. 407.

compétence ou si celle-ci pouvait lui être opposable en absence d'une acceptation spéciale de sa part.

La réponse à cette question a, pendant longtemps, divisé la jurisprudence et donné lieu à un revirement jurisprudentiel pour la chambre commerciale de la Cour de cassation¹. En effet, sur cette question la chambre civile et la chambre commerciale de la cour de cassation avaient adopté des solutions différentes.

Pour la chambre civile, notamment dans le cadre des contrats internationaux, « l'insertion d'une clause de juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé dans les droits du destinataire »². Autrement dit, la clause attributive de compétence est ici, selon la chambre civile, opposable au destinataire sans qu'il y ait besoin d'une acceptation spéciale de ce dernier. Car, cette clause est naturelle pour ce type de contrat et le consentement du destinataire serait même « automatique »³.

Pour la chambre commerciale au contraire, lorsque l'expéditeur et le transporteur ont inséré une clause d'attribution de compétence dans le contrat de transport de marchandises, celle-ci n'est opposable au destinataire que sous réserve de son acceptation. La jurisprudence précise que l'opposabilité de la clause attributive de compétence au destinataire est subordonnée à une acceptation spéciale de sa part, « laquelle ne résulte pas de l'accomplissement du connaissement »⁴.

En transport routier de marchandises, elle précise également que « le consentement du destinataire au contrat de transport ne s'étend pas à la clause attributive de compétence ... insérée dans la lettre de voiture » parce qu'elle

¹Pour un bref aperçu sur l'évolution jurisprudentielle de cette question, voir : Ana ATTALAH, L'opposabilité des clauses de compétence en matière de transport maritime, DMF 2016, p. 152-157.

² Cass. civ. 1er, 12 juill. 2001, Bull. Civ. I, n° 224; D. 2001, somm. 3246, obs. DELEBECQUE.

³ L'expression est de V. O. CACHARD dans son article intitulé : La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulée dans les connaissements, Mélanges en l'honneur de H. GAUDEMET-TALLON, Dalloz, 2008, p.1989. Cet auteur préfère parler de « force obligatoire » de la clause attributive de compétence vis-à-vis du destinataire plutôt que de son opposabilité. Car, pour lui cette dernière notion laisse penser que le destinataire n'est pas partie, mais un tiers au contrat de transport de marchandises.

⁴ Cass. com. 16 janv. 1996, navire Chang Ping, DMF 1996, p. 393, obs. P. BONASSIES; Cass. Com., 25 fév. 2002, navire Apt Mariner, DMF 2003, p. 41, obs. Ph. DELEBECQUE.

« ne fait pas partie de l'économie du contrat »¹. L'application de cette clause au destinataire (et aux assureurs subrogés dans ses droits) est subordonnée à une acceptation de sa part au plus tard au moment de la livraison.

Ces deux approches de la Cour de cassation ont persistées jusqu'en 2008 date à laquelle sont intervenus les célèbres arrêts concomitants de la 1^{ère} chambre civile et de la chambre commerciale qui, s'inspirant de la solution rendue par le juge communautaire dans l'arrêt *Coreck Maritime* en 2000², ont décidé dans les mêmes termes : « qu'une clause attributive de juridiction convenue entre un transporteur et un chargeur et insérée dans un connaissement produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissement pour autant que, en l'acquérant, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable ; que, dans le cas contraire, il convient de vérifier son consentement à la clause, au regard des exigences de l'article 17 de la convention [...] »³.

Depuis ces deux arrêts la solution de l'opposabilité de la clause attributive de compétence au destinataire se fait par un raisonnement en deux étapes : d'abord s'assurer, selon le droit national applicable que le destinataire succède aux droits du chargeur auquel cas la clause lui est applicable sans difficulté. Car, son consentement est présumé. Ensuite, dans l'hypothèse où selon le droit national applicable le destinataire ne succède pas aux droits du chargeur, rechercher si le destinataire a donné son consentement au regard des critères dégagés par le droit communautaire qui, dans l'appréciation de ce consentement fait une place importante aux usages.

C'est ainsi que dans un arrêt du 17 février 2015⁴ la chambre commerciale a décidé que la clause de compétence était applicable au destinataire sans son consentement en raison de ce que le droit anglais applicable, selon la haute cour, dans le litige en cause, le destinataire succède aux droits du chargeur. En l'espèce, après un transport entre le Havre et la Guadeloupe, un transporteur maritime avait livré une marchandise avariée. Les assureurs subrogés dans les

¹ Cass. com., 4 janv. 2005, Bull. Civ. IV, n° 5; D. 2005, AJ. 214, obs. CHEVRIER et Pan. 2748, obs. KENFACK ; RTD com. 2005, 589, obs. BOULOC ; JCP 2005, II. 10067, note LEGROS ; RDC 2005, 736, obs. DELEBECQUE.

² CJCE, arrêt *Creck Maritime* du novembre 2000 – affaire C – 387/98, DMF 2000, p. 187 obs. P. DELEBECQUE.

³ Cass. 1^{er} civ., et Cass. com. (2 arrêts) du 16 décembre 2008, DMF 2009, p. 124, Rapp. A. POTOCKI et obs. Ph. DELEBECQUE, du même auteur RTD. Com. 2009, p. 643 ; D. 2009, jurisp. p. 89, note X. DELPECH ; Rev. Crit. DIP 2009, p. 524, note F. JAULT-SESEKE ; JCP G 2009, II, 10060, note de H. KENFACK.

⁴ Cass. com. 17 févr. 2015, n° 13-18.086 et n° 13-24.450.

droits du destinataire pour l'avoir dédommagé, l'assignent en justice. Le transporteur fait prévaloir la clause attributive de juridiction figurant au connaissement. Les juges du fond lui donnent gain de cause et les assureurs qui contestent l'opposabilité de la clause sur le fondement du français et du droit européen, se pourvoient en cassation.

La chambre commerciale de la haute Cour rejette le pourvoi en rappelant la solution de son arrêt de 2008 précité et indique : une clause attributive de compétence convenue entre un transporteur et un chargeur et stipulée dans un connaissement produit ses effets à l'égard d'un tiers porteur « pour autant qu'en acquérant ledit document, ce dernier ait accédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable ». Pour la chambre commerciale, le connaissement litigieux était expressément soumis au droit anglais sans que les parties ne le contestent. Dès lors, ce droit prévoyant que le destinataire succède aux droits du chargeur, la clause doit être regardée comme transmise aux assureurs via la succession du droit anglais et la subrogation en vertu du paiement au profit du destinataire assuré.

Cet arrêt qu'il convient d'approuver a le mérite de rappeler les règles applicables en matière de clause attributive de juridiction, mais surtout les incidences du choix de la loi applicable au connaissement par les parties. Car, un transport maritime franco-français, se voit appliquer le droit anglais. De quoi s'interroger¹.

En droit français le destinataire n'étant pas considéré comme le successeur des droits de l'expéditeur, c'est donc le critère du consentement en fonction des usages qui est applicable. C'est ainsi que la chambre commerciale de la cour de cassation, confirmant la solution de la 1^{ère} chambre civile indiquait explicitement que le droit maritime est une branche spécifique du droit commercial international et qu'il est d'usage que les transporteurs incluent dans le connaissement une clause attributive de juridiction au profit des tribunaux dans le ressort desquels se trouve leur siège social. Cet usage étant largement connu et régulièrement observé le destinataire est présumé avoir accepté ladite clause². Dans une autre affaire, la même chambre, toujours dans cette même conception du consensualisme basée sur les usages, décidait que la clause attributive de

¹ Voir dans ce sens, Mme Cécile LEGROS, opposabilité au destinataire d'une clause attributive de juridiction figurant sur un connaissement. – Incidence de la loi applicable au connaissement. JCP E, n° 41, 8 octobre 2015, p. 8.

² Cass. com., 12 mars 2013, n° 10 24465.

compétence contenue dans le connaissement était opposable au commissionnaire de transport, le consentement de ce dernier étant présumé en raison de l'existence dans le commerce international d'un usage largement connu et régulièrement observé et dont les parties auraient dû avoir connaissance¹.

Ce revirement de la chambre commerciale de la Cour de cassation nous paraît pour le moins curieux et même critiquable. En effet, comment une clause aussi importante que la clause attributive de compétence insérée unilatéralement dans le connaissement par le transporteur peut elle être opposable au destinataire sur le fondement des usages ? Que signifie la notion d'usage dans le transport de marchandises ? Les usages sont –ils exclusifs d'une acceptation spéciale du destinataire dans le contrat de transport de marchandises surtout quand on sait que ce dernier est absent lors de la formation du contrat ?

Nous pensons qu'une acceptation spéciale de la clause attributive de compétence par le destinataire constitue une sécurité pour le contrat de transport de marchandises. Car, présumer l'acceptation du destinataire pour la clause de compétence insérée dans le connaissement sous prétexte que celle-ci est d'usage dans le commerce international, c'est condamner le destinataire à subir le déséquilibre que crée cette clause dans le rapport contractuel. En effet, nul ne peut ignorer que c'est pour se protéger d'une justice étrangère lointaine et le coût qu'il représente que le transporteur insère souvent une clause de compétence en faveur des tribunaux du lieu de son siège social. C'est ici le lieu de s'accorder avec le professeur DELEBECQUE lorsqu'il écrit : « Il eût été plus simple et plus productif d'ériger la jurisprudence sur l'acceptation spéciale du destinataire en règle matérielle. Une fois encore, les clauses attributives de compétence ne sont pas les clauses comme les autres. Leurs enjeux sont essentiels : les praticiens savent bien que plus de la moitié du chemin est faite lorsque l'on a su trouver « sa » juridiction. Encore faut-il que ce choix ne soit pas unilatéral »².

Lors des travaux préparatoires de la convention de Bruxelles de 1968, la commission des communautés européennes avait exprimé son attachement à l'acceptation expresse d'une clause de compétence et rappelé que cette acceptation ne pouvait se rapporter à la seule connaissance de clauses imprimées. Aussi pouvait-elle affirmer : « La commission est d'accord sur toutes les dispositions du projet. Elle tient cependant à attirer votre attention sur

¹ Cass. com., 19 novembre 2013, n° 12-24668.

² Ph. DELEBECQUE, RTD com. 2009, p. 643.

l'article 17. Celui-ci offre aux parties la possibilité d'attribuer par voie de convention écrite ou verbale, confirmée par écrit dans ce dernier cas, compétence exclusive à un tribunal ou une juridiction nationale. La commission désire souligner qu'en application de cet article, une compétence judiciaire ne peut être fondée que sur le consentement mutuel des parties. En vertu de cette disposition, une convention attributive de juridiction ne prend en aucun cas naissance du seul fait qu'une partie utilise des documents commerciaux ou des factures contenant des clauses imprimées, relatives aux tribunaux compétents, si l'autre partie n'y a pas souscrit expressément¹. C'est dire combien l'acceptation expresse par le destinataire d'une clause de compétence est nécessaire.

Nous pensons que pour qu'une clause attributive de compétence soit opposable au destinataire, elle doit être non seulement connue, mais surtout acceptée spécifiquement et expressément par lui. Car, la lui imposer au nom des usages connus et pratiqués c'est lui refuser l'accès à la justice en raison notamment du coût financier que représente un procès dans une juridiction à l'étranger ou loin de son domicile. En effet, le coût du procès dans une juridiction éloignée tend souvent à l'obliger à y renoncer. Au fond, opposer la clause de compétence au destinataire sans son consentement constitue une sorte de « déni de justice ».

Conclusion

L'action en paiement du prix du transport est réservée au transporteur qui a effectué le déplacement et la livraison matériels de la marchandise et à celui qui est subrogé aux droits de ce dernier pour l'avoir payé en lieu et place du débiteur.

La jurisprudence est hostile, cependant, en transport routier notamment, à la transmission de l'action en paiement fondée sur la garantie offerte par l'article L. 132-8 du Code de commerce par le mécanisme de la subrogation légale. Ainsi, celui qui est subrogé dans les droits du transporteur de marchandises pour l'avoir payé, ne pourra pas se prévaloir de la garantie prévue par cet article dont seul le transporteur effectif bénéficie de manière exclusive.

¹ Déclaration du Président de la commission des communautés européennes faite à Bruxelles le 29 mai 1968.

Elle doit être portée devant un juge compétent et être exercée, dans le délai d'un an, faute de quoi la prescription sera acquise pour le débiteur et le transporteur perdra la totalité de ce qui lui est dû pour le transport effectué.

Conclusion du titre II

En définitive, le prix du transport ne pourrait être exigible que dans la mesure où le transporteur aura exécuté son obligation de déplacer et de livrer la marchandise chez le destinataire désigné dans le contrat de transport. Toute demande de paiement du fret avant la livraison – instant clé du contrat de transport pour le transporteur- nous paraît prématurée et pourrait se heurter à un refus du débiteur fondé sur le caractère synallagmatique du contrat de transport de marchandises.

Le droit au paiement du fret devrait donc être subordonné à la livraison de la marchandise au destinataire. De ce fait, le destinataire serait le débiteur principal du prix du transport et l'expéditeur le codébiteur de sorte que si le premier ne paye pas le transporteur peut se retourner contre le second.

Le prix du transport restera dû, sous certaines conditions, en cas de survenance des événements affectant le transport sauf en cas de perte totale de la marchandise en cours de transport. La clause « fret acquis tout événement » ne pourra produire ses effets que si le fait dommageable n'est pas imputable au transporteur.

Afin de préserver son droit au paiement de sa prestation le transporteur devrait agir, en cas d'inexécution du débiteur, dans le délai d'un an, faute de quoi son action sera prescrite.

Conclusion de la première partie

Le prix du transport, dans le contrat de transport de marchandises, représente un enjeu qui dépasse l'intérêt privé du transporteur qui en est le créancier. Son paiement est nécessaire pour le bon fonctionnement de la société de manière générale et de la machine économique en particulier tant au niveau national qu'au niveau international. D'où l'obligation de payer le prix du transport.

Cette obligation trouve son fondement dans le contrat de transport de marchandises bien sûr, puisque, comme tous les contrats, celui-ci est générateur d'obligations pour les parties. Mais l'obligation de payer le prix du transport trouve également son fondement dans les lois et les conventions internationales car le législateur entend préserver le rôle du transport de marchandises dans l'économie en assurant une protection du transporteur quant au paiement de sa créance de fret.

Ce prix est déterminé librement par les parties au contrat de transport de marchandises (expéditeur, transporteur, destinataire) et selon le mode de transport utilisé en fonction de la nature de la marchandise, de son poids, son volume, du délai de transport, de la distance à parcourir et de la valeur de la marchandise. Il comprend, le prix du transport proprement dit, les frais accessoires, les surestaries et le prix des prestations annexes que l'expéditeur ou le destinataire peut être amené à demander au transporteur.

Toutefois, la liberté des parties dans la détermination du prix du transport, n'est pas absolue. C'est une liberté relative car le transport étant une activité sensible pour les Etats, les pouvoirs publics encadrent la liberté des parties tant pour ce qui concerne la fixation du prix que pour les délais de paiement de celui-ci.

Le prix du transport est exigible dès lors que le transporteur a effectué son obligation principale consistant à déplacer et livrer la marchandise chez le destinataire. Car, si la créance de fret doit être considérée comme née et liquide au moment de la formation du contrat, elle ne devient exigible que dans la mesure où le transporteur a effectué le transport. En effet, le contrat de transport étant un contrat synallagmatique, les cocontractants du transporteur ne pourront le payer que s'il a réalisé le transport pour lequel il doit être payé. Autrement dit, le cocontractant du transporteur de la marchandise n'est pas obligé de le payer avant l'exécution effective du déplacement et de la livraison de la marchandise.

Le prix est également exigible par l'envoi de la facture du transport au débiteur, ou encore à l'expiration du délai de paiement accordé par le transporteur à ce dernier.

Mais, dans tous les cas le prix du transport n'est pas dû si la marchandise transportée se perd pendant le voyage ou entre les mains du transporteur. Dans une telle hypothèse, au contraire, le transporteur sera tenu de rembourser le prix payé avant que la marchandise ne soit déplacée

L'avarie ou la perte partielle de la marchandise transportée n'a pas d'incidence sur l'exigibilité du prix du transport. Celui-ci restera dû. Toutefois le transporteur devra réparation aux ayants droit à la marchandise pour le préjudice subi. Il en est de même pour le retard à la livraison.

La clause fret acquis tout événement n'est opérante que lorsque le fait à l'origine du dommage subi par la marchandise n'est pas imputable au transporteur.

En cas de survenance d'un cas de force majeure, le prix sera dû pour la partie du trajet du transport effectuée jusqu'au lieu de survenance de la force majeure.

Le prix du transport reste donc exigible même si certains événements extérieurs affectent l'opération de transport.

En principe, le contrat de transport détermine le débiteur du prix du transport. Si le transport est en « port payé » c'est l'expéditeur qui en est le débiteur alors que c'est le destinataire qui doit paiement au transporteur en cas de « port dû ». Mais, pour des raisons de simplification et en tenant compte du caractère synallagmatique du contrat de transport, nous estimons que le destinataire de la marchandise pourrait être regardé comme le débiteur principal du fret et l'expéditeur comme codébiteur. Car, pour nous le transporteur n'a droit au paiement du fret que dans la mesure où il a effectué le transport pour lequel il s'est engagé et le destinataire est la seule partie à même de constater l'effectivité de l'exécution de son obligation par le transporteur.

Néanmoins, le transport est tenu de faire diligence pour intenter une action en paiement dans le délai d'un an si le débiteur ne s'exécute pas. A défaut, ce dernier pourra lui opposer le bénéfice de la prescription annale. Cette action devra être portée devant le tribunal de commerce du lieu d'exécution du contrat.

Normalement, le transporteur de marchandises ne devrait pas éprouver des difficultés pour le paiement du prix de son transport. Puisque, ces cocontractants

(expéditeur et destinataire) sont, en général, des commerçants qui sont conscients du fait qu'ils ne peuvent pas assurer le déplacement de leurs marchandises sans lui. Bien plus, la qualité de leurs services et leur compétitivité dépendent, pour beaucoup, des prestations du transporteur. La créance de fret devrait ainsi être une créance dont le paiement est prioritaire. Pourtant le transporteur de marchandises est souvent victime des défauts de paiement considérables qui l'obligent parfois à déposer le bilan et cesser son activité. C'est dire combien le transporteur de marchandises prend un risque lorsqu'il accepte de transporter une marchandise sans être payé à l'enlèvement. Dès lors, il paraît incontestable que le transporteur de marchandises a, nécessairement, besoin des garanties pour le paiement du prix du transport.

Ce sont ces garanties que nous nous proposons d'examiner dans la deuxième partie de notre étude.

Deuxième partie :
Les garanties de paiement du prix du Transport

Introduction

Le transporteur, qu'il soit des passagers et leurs bagages ou des marchandises, est un prestataire de service qui joue un rôle socio-économique fondamental. Comme nous l'avons indiqué plus haut, il est le gouvernail de la machine économique. Il doit donc être payé pour sa prestation pour pouvoir continuer à servir et remplir efficacement son rôle. Si le problème de paiement du prix du transport ne se pose pas vraiment chez le transporteur de passagers et leurs bagages - le prix du transport étant payé comptant - il en va tout autrement pour le transporteur des marchandises. Car, ce dernier n'est pas toujours payé avant d'effectuer le transport de la marchandise.

La règle traditionnelle, en théorie, tenant compte effectivement du rôle du transport dans l'économie, voudrait que le prix du transport soit payé comptant c'est-à-dire immédiatement à l'enlèvement de la marchandise (en port payé) ou à la livraison (en port dû). C'est dans ce sens d'ailleurs, qu'en transport routier, l'article 18-1 des contrats types prévoit expressément que « le paiement du prix de transport, des prestations annexes et complémentaires est exigible à l'enlèvement (port payé) ou à la livraison (port dû) sur présentation de la facture ou d'un document en tenant lieu ». Le transporteur de marchandises serait ainsi en droit de refuser de prendre la marchandise au transport ou de la livrer s'il n'a pas reçu paiement.

Mais, en pratique, le paiement du fret est souvent différé par rapport à la prise en charge de la marchandise par le transporteur et à sa livraison. La prise en compte de la réalité pratique s'est d'ailleurs imposé aux contrats types qui, finalement, n'ont pas fait du paiement comptant un principe intransgressible. Il est admis, en effet, que le prix du transport puisse être payable à la réception de la facture du transporteur. C'est ainsi que dans un jugement du 25 juillet 2005, la 7^{ème} chambre du Tribunal de commerce de Versailles¹ avait décidé : « qu'aucun texte ne subordonne le paiement du prix à la décharge du destinataire et que, selon les contrats types, il est exigible à la réception de la facture s'il n'a pas été payé à l'enlèvement ou à la livraison ».

Le transporteur fait donc crédit à ses cocontractants pour le paiement de sa prestation. Le faisant, il prend le risque de se trouver avec une prestation servie mais non payée. Ce risque est d'autant plus probable que celui qui lui remet la

¹ T. Com. Versailles, 7^{ème} ch. A, 25 juill. 2005, Mory Team c/ Mediavet, BTL 2005, p. 558.

marchandise (l'expéditeur) n'est pas forcément celui qui la reçoit (le destinataire). On est dans un contrat à trois pour lequel les trois parties ne sont pas nécessairement au même endroit au moment de sa formation. De telle sorte que le destinataire peut, une fois livré, renvoyer le transporteur chez l'expéditeur pour le paiement du fret, ou être dans l'impossibilité de payer tout en reconnaissant sa qualité de débiteur du fret. De même l'expéditeur peut, alors même que c'est à lui qu'incombe le paiement du fret, se trouver en difficultés financières et donc dans l'incapacité de payer le transporteur après que celui-ci ait effectivement effectué le déplacement et la livraison de la marchandise. Devant ce risque, il est nécessaire que le transporteur puisse disposer de garanties pour le paiement de ses prestations. Autrement dit, il doit être assuré de l'exécution par l'expéditeur ou le destinataire de son obligation de payer le prix du transport dont il est créancier.

Les garanties de paiement peuvent ainsi être définies, de manière générale, comme les moyens permettant au créancier de se prémunir contre le risque de non paiement de sa créance¹ en augmentant ses chances d'être payé. Elles visent à pallier le non paiement ou l'insolvabilité du débiteur. P. CROCQ les définit comme étant « des avantages spécifiques à un ou plusieurs créanciers dont la finalité est de suppléer à l'exécution régulière d'une obligation ou d'en prévenir l'inexécution »².

Les garanties de paiement du prix du transport de marchandises sont de plus en plus nécessaires dans la mesure où le transporteur est souvent confronté aux procédures collectives dont font l'objet ses cocontractants. En effet, il arrive souvent qu'au moment où il envoie sa facture l'expéditeur ou le destinataire soit en redressement voir en liquidation judiciaire. Dans ce cas le transporteur, comme les autres créanciers éventuels du débiteur du fret (expéditeur ou destinataire) sera soumis aux règles des procédures collectives : suspension et interdiction de poursuite individuelles, ainsi que de tout paiement des créances antérieures. Le transporteur se trouvera ainsi, pour le paiement de sa créance de fret, en concours³ avec les autres créanciers c'est-à-dire qu'il sera dans une

¹La créance est définie par René SAVATIER comme : « Le droit qui permet à une ou plusieurs personnes déterminées (les créanciers) d'obtenir un bien d'une ou plusieurs personnes (les débiteurs). Cf. René SAVATIER Théorie des obligations, vision juridiques et économique, 4^e éd. Dalloz 1979, p. 13.

² P. CROCQ, Propriété et garantie, préf. M. GOBERT, Bibl. dr. priv, LGDJ, 1995, n° 287

³ « Situation de concurrence existant entre des personnes investies, sans ordre de préférence, de droits de même nature sur une même masse de biens », Cf. G. CORNU, Vocabulaire juridique.

situation de concurrence avec d'autres personnes qui sont investies des mêmes droits que lui, sans ordre de préférence, sur les biens constituant le patrimoine du débiteur du fret. Cette situation représente un risque pour le transporteur qui peut voir sa créance restée indéfiniment impayée s'il ne l'a pas déclaré. Car, les créanciers n'ayant pas fait la déclaration de leurs créances ne sont pas admis à participer à la répartition. Si donc le transporteur n'est pas payé, il va sans dire que ceci peut avoir des conséquences sur son activité avec des répercussions sur la machine économique. D'où l'intérêt de doter le transporteur des moyens pouvant lui permettre de se mettre à l'abri de ces risques. Les garanties constituent ainsi des sûretés entre ses mains pour se faire payer quelque soit la situation du débiteur du fret.

Ces garanties sont plus ou moins nombreuses selon le mode de transport, et selon le caractère national ou international du transport. Nous étudierons dans cette deuxième partie quelques mécanismes juridiques que le transporteur peut mobiliser pour garantir le paiement de sa créance du prix du transport. Pour, une bonne compréhension, nous les classerons en deux catégories : les garanties légales (titre I) et les garanties conventionnelles (titre II).

Titre I : Les garanties légales

Les garanties légales doivent être entendues comme une sorte d'exécution forcée de l'obligation de payer le prix du transport par celui qui en est le débiteur. Elles répondent à la volonté du législateur, d'une part, d'assurer l'exécution réciproque des obligations contractuelles entre les différentes parties au contrat de transport de marchandises ; et d'autre part, de préserver la pérennité des échanges économiques en protégeant les intérêts du transporteur. En effet, le transporteur de marchandises, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, est l'incontournable maillon fort de la chaîne économique tant au niveau national qu'au niveau international. C'est par lui qu'une marchandise peut aller d'un point à l'autre, d'une région à une autre, d'un pays à l'autre. Il y va donc de la sécurité et de la célérité du commerce que le transporteur soit payé pour ses prestations. Le transporteur de marchandises dispose ainsi, sur le plan légal, du privilège (chap. I), du droit de rétention (chap. II), de l'action directe en paiement (chap.III)

A toutes ces garanties légales il faut ajouter les garanties de paiement prévues par les conventions internationales (chap. IV).

Chapitre I :
Le privilège

I – Définition et fondement

A – Définition

Le privilège est une sûreté qui se manifeste au moment du paiement des créanciers qui sont en concours et porte sur la valeur d'un bien ou d'une masse de biens. Il a longtemps été défini par le Code civil, d'une manière générale, comme « un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires »¹. Autrement dit, le privilège confère à son titulaire un rang préférentiel dans le classement de tous les créanciers du débiteur. Ce rang préférentiel fait que sa créance soit payée en priorité sur la valeur du bien appartenant au débiteur.

Dans le contrat de transport de marchandises, le privilège du transporteur doit être entendu comme étant son droit à être payé par préférence sur la valeur de la marchandise objet du transport. Autrement dit, il se crée un rapport entre la créance du fret et la marchandise transportée qui donne au transporteur un droit de préférence pour le paiement de sa prestation. Le Doyen Ripert, pouvait ainsi dire, parlant de l'application de l'article 2095 du Code civil en transport maritime, que « ce n'est pas la qualité de la créance qui lui donne (au créancier) un droit préférentiel, mais bien plutôt le rapport entre la créance et l'expédition maritime »².

Le privilège du transporteur signifie, en d'autres termes, que la marchandise transportée garantit le paiement de sa prestation et, par conséquent, il doit être préféré aux autres créanciers sur la valeur de cette marchandise. Cette préférence lui donne le droit de saisir la marchandise pour la faire vendre et se faire payer en priorité sur le prix dégagé par la valeur de ladite marchandise. On peut ainsi conclure que le privilège du transporteur est le droit de ce dernier d'être préféré aux autres créanciers du débiteur du fret sur la valeur de la marchandise transportée.

¹ Cf. Ancien art. 2095 du Code civil devenu l'article 2324 du même Code.

² Georges RIPERT, Droit maritime, 4^{ème} éd. vol. I Paris, 1952, p. 67.

B – Fondement

La source de tout privilège, c'est la loi. Il n'y a pas de privilège sans loi ; c'est la loi et seulement elle qui crée le privilège. C'est pourquoi, dès que les conditions posées par le législateur pour qu'il y ait privilège sont réunies, il y a automatiquement privilège. Le privilège ne dépend donc pas d'une manifestation de la volonté des parties dans un contrat quelconque.

1 – En transport routier (art. L. 133-7 du Code de commerce)

Dans le but de favoriser le recouvrement des créances du transporteur, la loi de 1998 dite loi GAYSSOT¹, qui tendait à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, a apporté une modification essentielle au privilège du transporteur pour l'aligner sur celui du commissionnaire de transport. En effet, jusqu'en 1998, le transporteur disposait d'un privilège sur la marchandise que prévoyait l'article 2102-6° du Code civil. Ce privilège présentait un intérêt très limité dans la mesure où il ne garantissait que les seules créances afférentes au transport en cours. Autrement dit, le transporteur ne pouvait exercer son droit de préférence que pour des créances portant sur les marchandises dont il effectuait le transport au moment de l'exercice de son droit. Les créances impayées nées des transports antérieurs n'entraient pas dans ce privilège.

La loi du 6 février 1998 a abrogé ce dispositif en instaurant un nouveau privilège qui est incorporé dans le Code de commerce. L'article L. 133-7 al. 1 de ce Code dispose : « Le voiturier a privilège sur la valeur des marchandises faisant l'objet de son obligation et sur les documents qui s'y rapportent pour toutes créances de transport sur son donneur d'ordre, même nées à l'occasion d'opérations antérieures, dont son donneur d'ordre, l'expéditeur ou le destinataire restent

¹ Cette loi fait suite à une série de plusieurs mesures en faveur du transporteur routier : la loi n° 92-1445 du 31 décembre 1992 sur la sous-traitance en matière de transport ; la loi n° 95-96 du 1^{er} fév. 1995 sur les clauses abusives et la présentation des contrats régissant diverses activités d'ordre économique et commercial ; la loi n° 96-603 du 5 juill. Sur les sanctions en matière de transports publics routiers pour pratique de prix excessivement bas ; le décret n° 97-1018 du 6 nov. 1997 qui modifie les décrets n° 86-567 du 14 mars 1986 et n° 63-528 du 25 mai 1963, sur les conditions d'honorabilité et d'accès à la profession en augmentant la capacité financière des entreprises ; le protocole salarial du 3 nov. 1997.

débiteurs envers lui dans la mesure où le propriétaire des marchandises sur lesquelles s'exerce le privilège est impliqué dans les dites opérations »¹.

Les créances concernées par ce privilège sont détaillées par l'alinéa 2 du même article qui dispose : « les créances de transport couvertes par le privilège sont les prix de transport proprement dits, les compléments de rémunération dus au titre des prestations annexes et d'immobilisation du véhicule au chargement ou au déchargement, les frais engagés dans l'intérêt de la marchandise, les débours de douane (droits, taxes, frais et amendes) liés à une opération de transport et les intérêts ».

Les termes de la loi sont clairs, le privilège porte sur « la valeur des marchandises faisant l'objet de son obligation ». Cela implique nécessairement une réalisation forcée de la marchandise transportée par le transporteur afin d'obtenir le paiement de sa créance en primant sur les autres créanciers. Le transporteur routier peut ainsi, exercer son privilège non seulement pour des créances se rapportant directement au transport des marchandises en cours ; mais également de toutes ses créances sur son donneur d'ordre portant même sur des expéditions antérieures dès lors que la prescription n'est pas acquise. Cela signifie que le législateur de 1998 pour garantir le paiement du prix du transport donne au transporteur le droit de faire une saisie sur la marchandise voiturée non seulement pour le paiement de la créance en cours, mais également pour les créances nées des transports antérieurs et restées impayées. La marchandise transportée sert, en quelque sorte, de gage pour le paiement de toutes les créances que le transporteur peut avoir vis-à-vis du débiteur du fret. Concrètement, la loi de 1998 veut que le transporteur, alors même qu'il aura été payé pour le transport en cours, puisse saisir la marchandise qu'il transporte pour obtenir le paiement des créances antérieures. En d'autres termes, la valeur de la marchandise transportée est affectée au paiement des créances du fret.

¹ Le transporteur routier dispose ainsi d'un privilège plus étendu que celui reconnu au commissionnaire de transport que prévoit l'article L. 132-2 du même Code. En effet, alors que le commissionnaire de transport ne peut agir que contre son donneur d'ordre, le transporteur peut retenir la marchandise dès qu'il établit avoir une créance de fret impayée contre l'un de ses cocontractants.

Le législateur de 1998 accorde au transporteur un privilège spécial¹ qui porte sur la valeur de la marchandise transportée dans le patrimoine du débiteur du fret. Dès lors, la livraison de la marchandise voiturée au destinataire ne constitue pas un obstacle pour l'exercice de son privilège par le transporteur. Il est vrai que la remise des marchandises au destinataire s'accompagne le plus souvent des difficultés de leur individualisation dans la mesure où elles se confondent avec les autres marchandises surtout si ce destinataire est commerçant. Mais, aussi longtemps que la marchandise livrée est individualisable dans le patrimoine du destinataire, le transporteur a le droit, lorsque sa créance n'est pas payée, de la saisir, la faire vendre et se payer par préférence sur le prix. Le privilège du transporteur ne s'éteint pas, en principe, à notre avis, avec le dessaisissement volontaire de la marchandise lors de la livraison². Il faut, et il suffit, que la marchandise transportée soit individualisée dans les entrepôts du destinataire pour que le transporteur ait le droit d'y exercer son privilège.

Ce privilège « spécial » sur la valeur de la marchandise transportée survit donc à la livraison qui ne peut rien contre le droit du transporteur de saisir la marchandise dans les stocks du destinataire. Cela est d'autant plus vrai que la détention matérielle de la marchandise n'est plus une condition d'existence du privilège du transporteur. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles le législateur de 1998 a abrogé les vieilles dispositions du Code de commerce³ qui faisaient de la détention la condition d'existence du privilège du commissionnaire.

Le privilège garantit le paiement du prix du transport indépendamment de toute détention de la marchandise par le transporteur. Autrement, on tomberait dans la

¹ On distingue, en effet, le privilège général et le privilège spécial. Alors que dans le premier, le créancier privilégié peut exercer son droit sur tous les biens appartenant au débiteur ; le deuxième porte exclusivement sur un bien précis. Le titulaire de ce deuxième privilège ne peut poursuivre et saisir que le bien objet de sa sûreté dans le patrimoine du débiteur.

² Nous disons en principe en réservant, l'hypothèse où la marchandise transportée dès leur remise au destinataire sont vendues à un autre qui en devient propriétaire. Dans ce cas, le transporteur ne peut plus saisir les marchandises puisqu'elles n'appartiennent plus à son débiteur.

³ Il s'agit de l'article 95 al. 2 du Code de commerce, rédaction de la loi du 23 mai 1863, disposait : « Ce privilège ne subsiste que sous la condition suspensive prescrite par l'article 92 ». Et l'article 92 du même Code disposait : « Le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties ». Certains auteurs ont soutenu cette analyse. C'est le cas de V. P. BRUNAT qui dans sa note sous CA Bordeaux du 21 décembre 1982 (Bull. Transp. 1983, p. 434) écrivait : « aux termes d'une jurisprudence établie, le commissionnaire est réputé perdre son privilège lorsqu'il se dessaisit spontanément de la marchandise ».

confusion entre le droit de rétention et le privilège. C'est justement cette confusion qui fait qu'une partie de la doctrine¹ considère qu'en exerçant son privilège le transporteur est en droit de retenir la marchandise transportée. Dans le même sens la Cour de cassation décidait que le droit de rétention est la conséquence du privilège². Cela sous entend que le privilège se perd avec la remise volontaire de la marchandise transportée par le transporteur au destinataire. Or, si le droit de rétention se perd effectivement avec la livraison, il en va tout autrement avec le privilège. L'objet de la garantie en matière de privilège ce n'est pas la marchandise mais la valeur de la marchandise. Par conséquent, le transporteur peut toujours la faire saisir dans le patrimoine du destinataire, lorsqu'elle est individualisable, pour la vendre de force et se faire payer en priorité.

On remarquera que ce privilège est comparable à celui du commissionnaire de transport prévu par l'article L. 132- 2 du Code de commerce. Mais, il reste plus élargi que ce dernier ; car alors que le commissionnaire de transport ne peut retenir une marchandise qu'en garanties des créances qu'il a vis-à-vis de son commettant, le transporteur peut, pour ce qui le concerne, retenir la marchandise pour des créances qu'il dispose tant à l'égard de l'expéditeur (qui peut même être le commissionnaire) qu'à l'égard du destinataire. C'est ainsi que dans un arrêt du 15 mai 2001, la Cour d'Appel de Montpellier avait décidé que dans tous les cas, que la marchandise soit remise par l'expéditeur réel ou conférée par un commissionnaire de transport, le transporteur peut la retenir à titre de sûreté pour garantir ses créances sur le destinataire³.

¹ Voir en ce sens : Isabelle BON-GARCIN, Maurice BERNADET, Yves REINHARD, dans leur ouvrage : Droit des transports, 1^e éd. D. 2010, n° 452, p. 421. Pour eux, le transporteur « est en droit de retenir la marchandise et les documents en sa possession à titre de garantie non seulement des créances s'y rapportant directement, mais aussi de toutes créances de transport sur son donneur d'ordre, même afférentes à des expéditions antérieures.... »

² Cass. com. 8 juin 1999, BTL 1999, p. 461. Dans le même sens, CA Paris, 8^e ch. 29 sept. 2005, Herce international c/ Ben Geloun, BTL, 2006, p. 150 ; CA Aix-en-Provence, 8^e ch. B, 20 février 2009, Africa Bio Trade c/ Maersk, BTL 2009, p. 728.

³ Cf. CA Montpellier, 2^e ch. B, 15 mai 2001, Globe International c/ Albaga, BTL 2001, p. 472. Cependant, cet arrêt, il faut le relever, confond droit de rétention et privilège. Car, pour nous, en matière de privilège le transporteur n'a pas le droit de retenir; mais, le droit de saisie.

2 – En transport maritime (art. 23 et 24 de la loi de 1966)

Le privilège du transporteur maritime est prévu par la loi de 1966. Aux termes de l'article 23 de cette loi : « Le capitaine est préféré, pour son fret sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont pas passé en mains tierces ». L'article 24 de la même loi souligne : « En cas de faillite ou d'admission au règlement judiciaire des chargeurs ou réclamateurs, avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui son dues ».

Le privilège du transporteur maritime, comme on peut le constater à la lecture des textes sus indiqués, est assez clair et précis, contrairement au privilège du voiturier où les termes de la loi sont relativement de nature à prêter la confusion. Cette clarté repose sur le fait que le transporteur n'a pas besoin de retenir la marchandise pour la vendre et se faire payer en premier sur le prix dégagé par cette vente. Ici, le transporteur exécute totalement son obligation née du contrat de transport : transporter et livrer la marchandise au destinataire; et c'est pendant que la marchandise se trouve entre les mains du destinataire qu'il va pouvoir exercer son privilège si toutefois la marchandise n'est pas passée en mains tierces dans les quinze jours qui suivent la livraison. La garantie de paiement, ici, procède, essentiellement, de la cause de priorité qui permet au transporteur d'être préféré à tous les autres créanciers du débiteur du fret sur le prix de vente de la marchandise qu'il a transporté.

Cette clarté et cette précision du privilège en transport maritime est le résultat d'une longue évolution. En effet, au moyen âge, les coutumiers de la mer reconnaissaient au transporteur maritime le droit de retenir la marchandise en garantie du paiement du fret. C'est ainsi que le « Consulat de la mer »¹ qui régissait le commerce en Méditerranée occidentale comportait un titre 225 qui reconnaissait expressément au capitaine « un droit de rétention »² sur les marchandises de son navire pour assurer le paiement de son fret. Plusieurs textes abondaient dans le même sens ; c'est le cas de l'ordonnance de Wisby qui s'appliquait aux environs du XV^e siècle en Suède, en Flandre, en Allemagne et au Danemark. On peut également citer les Statuts de Hambourg de 1497 et de

¹ C'est un recueil des usages des grands coutumiers de la mer apparus au moyen âge qui entendaient protéger les frêteurs. Ce recueil fut attribué d'abord au roi d'Aragon avant d'être considéré comme l'œuvre du Tribunal maritime de Barcelone appelé *Consulatus Maris*.

² Le droit de rétention ici doit être entendu au sens de l'article 2286 du Code civil et non au sens de la rétention au titre de l'exercice du privilège.

1603. Cependant, dans la même période, sur les côtes de l'Océan, les « Rôles d'Oleron »¹ prévoyaient à l'article 21 que le capitaine ne pouvait pas retenir la marchandise à bord du navire, mais il pouvait les arrêter dans les allèges ou bateaux de service².

C'est finalement l'Ordonnance de Colbert de 1681 sur la marine qui va supprimer le droit de rétention prévu par le Consulat de la mer. L'article 23 du titre sur le fret de cette ordonnance prévoyait : « Le maître ne pourra retenir la marchandise dans son vaisseau faute du paiement de son fret ». En lieu et place de ce droit de rétention, toujours dans le but de garantir le paiement du fret, Colbert lui a substitué un « privilège » basé sur l'idée que « le bastel est obligé à la marchandise et la marchandise au bastel »³. Ce privilège a pour effet, de permettre au transporteur d'être préféré pour son fret sur les marchandises de son chargement tant qu'elles seront sur les quais ou sur les gabares et même dans les quinze jours qui suivent leur délivrance si elles n'ont pas passé entre les mains d'un tiers. La philosophie de l'ordonnance de Colbert, en supprimant le droit de rétention du capitaine était fondée sur deux considérations essentielles : d'une part, le séjour à bord du navire faisait courir des risques de mer aux marchandises ; et d'autre part, il était nécessaire de débarquer les marchandises afin de permettre au réceptionnaire d'en vérifier l'état avant de régler les frais de transport.

On peut observer que le législateur de 1966 affirme clairement que l'exercice du privilège du transporteur n'est pas subordonné à la détention matérielle de la marchandise par lui. Il marque ainsi la différence fondamentale qu'il faut faire entre l'exercice du privilège et l'exercice du droit de rétention même si, dans certains cas, le dernier peut se greffer au premier. Le transporteur maritime en exerçant son privilège est épargné de toutes les contraintes liées à la garde de la marchandise en cas de rétention. En effet, le transporteur qui retient la marchandise au titre de l'exercice de son privilège demeure le garant de celle-ci pendant le temps de la rétention. Il en est ainsi en transport routier. C'est pourquoi, dans un arrêt du 7 février 1991, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, jugeait que « le commissionnaire de transport avait l'obligation de préserver la

¹ C'est un recueil de lois qui auraient été promulguées par la Duchesse de Guyenne.

² Cf. Gros Adrienne, L'œuvre de Cleirac en droit maritime, Bordeaux 1924, p. 82.

³ Cf. CLEIRAC Etienne, Us et coutumes de la mer, Bordeaux, 1661, p. 165, note 3 sur l'article 21 des Rôles d'Oeron.

marchandise retenue des attaques des rongeurs »¹. N'étant pas obligé de retenir la marchandise pour exercer son privilège, le transporteur maritime est de ce point de vue dans une situation plus favorable.

On observera également que le privilège du transporteur maritime exclut le droit de suite. En effet, l'article 23 de la loi de 1966 précité précise expressément que : « Le capitaine est préféré, pour son fret sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont pas passé en mains tierces ». Comme pour dire, si la marchandise passe en mains tierces, le transporteur ne peut plus la saisir pour faire jouer son privilège et obtenir le paiement de sa créance de fret.

On peut alors s'interroger sur l'efficacité de cette garantie pour le transporteur maritime. Le privilège du transporteur maritime tel que prévu par la loi garantit-il suffisamment le paiement du fret ?

A priori, dans la mesure où ce privilège ne peut être exercé que lorsque la marchandise se trouve déjà entre les mains du destinataire et dans les 15 jours suivant la livraison si cette marchandise n'est pas passée en mains tierces, le transporteur ne nous paraît pas assez protégé pour le paiement de sa créance. D'abord parce que la loi reste un peu vague sur le terme « mains tierces ». Que signifie réellement ce terme par rapport au destinataire de la marchandise ? Le législateur a-t-il voulu dire que si la marchandise passe en mains d'une personne tierce au contrat de transport le privilège ne joue plus ? Quid si le destinataire est une plateforme logistique qui reçoit la marchandise pour la faire passer le plus vite possible à son destinataire réel qui ne figure pas sur le connaissement.

Ensuite, le délai de 15 jours après la livraison est assez long pour permettre au débiteur malhonnête de faire passer la marchandise en mains tierces et compromettre ainsi toute initiative de saisie que pourrait envisager le transporteur pour le paiement de sa créance.

Enfin ce privilège ne concerne que la créance née du transport en cours et non des créances antérieures.

Nous pensons qu'en transport maritime, en raison du risque d'avaries que la rétention à bord du navire peut faire courir à la marchandise, le privilège du transporteur devrait être exercé au moment de la livraison. Autrement dit, dès

¹ CA Aix-en-Provence, 7 février 1991, Micasar c/ Joyau ; Voir aussi CA Paris, 10 avril 1990, BT 1990, p. 724 ; CA Paris, 19 décembre 1996, BTL 1997, p. 569.

que le transporteur livre la marchandise au destinataire, il pratique une saisie sur ladite marchandise pour anticiper sur le risque d'insolvabilité du débiteur.

3 – En transport aérien

Le privilège du voiturier tel que prévu par l'article L. 133-7 du Code de commerce est applicable au transporteur aérien. En effet, le Code de l'aviation civile prévoit expressément dans son article L. 321-1 que les dispositions du Code de commerce reprennent leur empire lorsqu'elles ne sont pas contredites par une disposition particulière de la loi aérienne. Or, en matière de garantie de paiement du fret il n'existe aucune règle particulière en transport aérien. Le transporteur aérien est donc en droit de faire une saisie sur la marchandise, dans les mêmes conditions que le transporteur routier afin de garantir le paiement de ce qui lui est dû en raison d'un transport effectivement assuré.

Cette garantie concerne aussi bien les sommes dues pour le transport encourus que pour les opérations de transport antérieures restés impayées par l'expéditeur ou le destinataire.

II – Assiette du privilège et conditions d'exercice

A – Assiette du privilège

1 – En transport routier et aérien

La question de savoir ce sur quoi porte le privilège du voiturier n'est pas sans poser de difficultés lorsqu'on examine les termes de la loi. En effet, la loi Gayssot qui entend élargir le privilège du transporteur dans les mêmes conditions que celles du commissionnaire de transport en définit une assiette qui comporte deux éléments dont l'un est de nature à semer la confusion dans la mise en œuvre de cette sûreté. Aux termes de l'article L. 133-7 al. 1 du Code de commerce : « Le voiturier a privilège sur la valeur des marchandises faisant l'objet de son obligation et sur les documents qui s'y rapportent pour toutes créances de transport sur son donneur d'ordre, même nées à l'occasion d'opérations antérieures, dont son donneur d'ordre, l'expéditeur ou le destinataire restent débiteurs envers lui dans la mesure où le propriétaire des marchandises sur lesquelles s'exerce le privilège est impliqué dans les dites opérations ». Il en résulte que le privilège du voiturier porte sur :

- La valeur de la marchandise
- Les documents de transport.

On peut s'interroger sur le deuxième élément retenu par le législateur comme pouvant donner lieu à une préférence du transporteur sur les autres créanciers du débiteur du fret. En effet, en tant que sûreté, le privilège doit porter sur un bien saisissable et cessible autrement dit un bien ayant une valeur marchande. Ce bien doit pouvoir être vendu pour permettre au créancier privilégié d'être préféré aux autres créanciers du débiteur. Ainsi, que le transporteur ait un privilège sur la valeur de la marchandise, cela va de soi. En revanche qu'on parle de privilège sur les documents de transport, voilà qui pose problème. Car, autant les documents de transport (lettre de voiture, connaissement) sont représentatifs de la marchandise transportée ; autant, ils n'ont pas une valeur marchande intrinsèque et ne peuvent faire l'objet d'une vente forcée pour permettre au transporteur d'être primé en raison de son privilège. Dès lors, le transporteur est obligé de refuser de rendre les documents de transport jusqu'à ce qu'il soit complètement payé. La question se pose alors de savoir si en le faisant le transporteur exerce son privilège ou son droit de rétention.

Dans la mesure où, le transporteur ne peut rendre les documents de transport à leurs titulaires qu'après avoir été totalement payé de sa créance de fret, on doit être forcé de reconnaître qu'il exerce non pas un privilège mais un droit de rétention. Car, en retenant les documents de transport, le transporteur n'entend pas les vendre par la suite pour être payé ; mais plutôt faire une pression sur le débiteur du fret (destinataire ou expéditeur) pour obtenir le paiement. La rétention des documents de transport n'est rien d'autre qu'un moyen de contraindre le débiteur du fret à s'acquitter de son obligation de payer le prix du transport. Par conséquent, les documents de transport doivent être regardés comme ne pouvant faire partie de l'assiette du privilège du transporteur. Le législateur de 1998, en voulant garantir la créance du prix de transport, a certainement versé dans un excès qui peut être analysé comme une confusion entre le droit de rétention et le privilège. C'est ici le lieu de s'accorder avec ZAKYE ZERBO lorsqu'il écrit : « Dire que le voiturier a un privilège sur les documents, qui ne sont en réalité susceptibles que d'une rétention afin d'exiger le paiement, est également une illustration de la confusion entre les deux garanties »¹. C'est ce que reconnaît le Professeur DELEBECQUE, quand il

¹ Zakeye Zerbo, Privilège et droit de rétention du voiturier : halte à la confusion !, Dal. 2001, p. 2290.

écrit, parlant du privilège du commissionnaire de transport¹ : « Encore une fois, la loi est de mauvaise facture. Non seulement, elle ne respecte pas son champ d'application, car elle vise tous les commissionnaires et pas uniquement le commissionnaire de transport, mais encore elle confond le privilège et le droit de rétention : si les documents, notamment administratifs, peuvent faire l'objet d'une rétention, on conçoit mal que de telles pièces puissent être vendues, fut-ce au bénéfice de créanciers »². L'auteur d'ajouter, parlant du privilège du voiturier, que le transporteur « peut se prévaloir d'un droit de rétention sur les documents de transport. Le privilège proprement dit ne porte que sur les marchandises qui forment l'objet du contrat de transport et qui sont la propriété du débiteur à l'encontre de qui la sûreté est invoquée »³.

Les documents de transport ne constituent pas un élément de l'assiette du privilège du transporteur, mais celui d'une autre garantie : le droit de rétention. Une nouvelle rédaction de l'article L. 133-7 du Code de commerce est vivement souhaitée.

2 – En transport maritime

En transport maritime, le privilège du transporteur porte sur la marchandise objet du transport. L'article 23 de la loi de 1966 précité dispose : « Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont pas passé en mains tierces ». Autrement dit, c'est uniquement sur l'envoi et pas sur la valeur de cet envoi, comme en transport terrestres et aérien, que le transporteur doit être préféré aux autres créanciers pour le paiement de ce qui lui est dû pour le transport. En conséquence, si cette marchandise disparaît dans le patrimoine du destinataire par une cession ou en se confondant avec les autres marchandises dans les stocks de ce dernier, le privilège du transporteur s'éteint.

¹ C'est ce même privilège qui a été étendu par la loi Gayssot au transporteur routier.

² P. DELEBECQUE, Loi du 6 février 1998 : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, Dal. Affaires 1998, n° 118, p. 870.

³ P. DELEBECQUE *op.cit.*

B – Conditions d'exercice

1 – En transport terrestres et aériens

Si le privilège du transporteur garantit le paiement de ses créances de fret à l'égard du destinataire ou de l'expéditeur voir du commissionnaire de transport en tant que débiteur ; il n'en demeure pas moins que l'exercice de ce privilège est assez complexe. Cette complexité vient de ce que la mise en œuvre de cette garantie est subordonnée à des conditions tenant à la propriété de la marchandise d'une part ; et à la créance en cause, d'autre part. Par ailleurs, il existe une imprécision sur le moment d'exercice de cette garantie par le transporteur.

– Imprécision sur le moment d'exercice de la garantie

C'est la conséquence de la rédaction un peu confuse de l'article L. 133-7 al. 1 du Code de commerce qui semble mélanger les attributs du droit de rétention et ceux du privilège dans le régime de ce dernier. En effet, cet article dispose : « Le voiturier a privilège sur la valeur des marchandises faisant l'objet de son obligation et sur les documents qui s'y rapportent pour toutes créances de transport sur son donneur d'ordre, même nées à l'occasion d'opérations antérieures, dont son donneur d'ordre, l'expéditeur ou le destinataire restent débiteurs envers lui dans la mesure où le propriétaire des marchandises sur lesquelles s'exerce le privilège est impliqué dans les dites opérations ».

On peut ainsi se demander si le transporteur peut exercer son privilège avant ou après la livraison le législateur n'ayant pas précisé. Cette interrogation est d'autant plus légitime que le privilège du voiturier, comme nous l'avons exposé, ne s'éteint pas avec la livraison.

Le législateur a-t-il voulu dire que pour garantir le paiement du prix du transport, le transporteur a le droit de saisir la marchandise en sa possession pour la vendre et se faire payer par préférence sur le prix de cette vente ; ou plutôt qu'il doit pratiquer une saisie de ladite marchandise entre les mains du destinataire après la livraison ?

Si on admet que le transporteur puisse exercer son privilège alors qu'il a la marchandise transportée en sa possession donc avant la livraison, il va sans dire qu'on tombera dans les attributs du droit de rétention. Car, le transporteur devra, forcément, retenir la marchandise et contraindre son débiteur à le payer avant d'y accéder. Du coup, il n'exercera plus son privilège mais son droit de rétention

alors que ce dernier est une autre garantie que le législateur de 1998 a accordé au transporteur. On voit mal comment le législateur ait voulu mettre les deux institutions sur un même régime. Du reste, ces deux garanties sont totalement distinctes et ne peuvent se cumuler¹, sauf en matière de gage ; pour donner lieu à une garantie unique. Par ailleurs, le transporteur aura du mal à établir l'exigibilité de sa créance de fret tant que la livraison n'est pas effectuée². De même qu'il ne pourra pas non plus se trouver en concours avec les autres créanciers du débiteur du fret pour faire prévaloir sa qualité de créancier privilégié.

Dès lors, on doit reconnaître que l'exercice du privilège par le transporteur qui en est titulaire ne devrait intervenir qu'après la livraison. Cette exigence répondrait au mieux à la nature même de cette garantie puisque par essence, le privilège n'intervient qu'au stade du paiement par le débiteur de ses créanciers. Le transporteur devrait donc faire une saisie de la marchandise livrée tant que celle-ci n'est pas passée en mains tierces.

– *Les conditions tenant à la propriété de la marchandise*

Elles supposent que le propriétaire de la marchandise retenue soit « impliqué dans les opérations de transport en cause ». En effet, l'article L. 133-7 al. 1 du Code de commerce précité dispose : « Le voiturier a privilège sur la valeur des marchandises faisant l'objet de son obligation et sur les documents qui s'y rapportent pour toutes créances de transport sur son donneur d'ordre, même nées à l'occasion d'opérations antérieures, dont son donneur d'ordre, l'expéditeur ou le destinataire restent débiteurs envers lui dans la mesure où le propriétaire des marchandises sur lesquelles s'exerce le privilège est impliqué dans les dites opérations ». C'est seulement dans la mesure de cette implication du propriétaire

¹ Même si en pratique ces deux garanties sont souvent confondues par les transporteurs et autres professionnels de transport. En effet, dans le cadre de l'exercice de son privilège, le transporteur retient la marchandise pour en faire une saisie, aux fins de la vendre pour se faire payer par préférence aux autres créanciers sur la valeur de cette marchandise ; alors que dans le cadre du droit de rétention, comme nous le verrons, il (le transporteur) la retient juste pour obliger le débiteur du fret à le payer. Pour éviter cette confusion entre ces deux garanties, il est préférable de parler d'un droit de saisie pour le privilège et d'un droit de rétention pour la rétention. En d'autres termes, l'exercice du privilège donne au transporteur le droit de saisir la marchandise pour réaliser une vente forcée d'où le concours avec les autres créanciers ; et l'exercice du droit de rétention lui donne le droit de retenir la marchandise en la bloquant sans se mettre en concours avec les autres créanciers du débiteur du fret.

² En effet, la livraison ; comme nous l'avons dit plus haut, constitue la condition principale d'exigibilité de la créance du prix du transport.

de la marchandise que le droit de préférence du transporteur est opposable aux autres créanciers du débiteur du fret. Il s'agit d'une condition sine qua non sans laquelle le privilège du transporteur ne peut prospérer. « Puisque le droit de gage général du créancier ne porte que sur le patrimoine du débiteur, un créancier ne peut prendre de sûretés (réelles) que sur les biens qui appartiennent à son débiteur », pour reprendre l'expression du Professeur DLEBECQUE¹. Cette exigence se justifie par le fait que le transporteur ne peut être autorisé à saisir la marchandise d'une personne autre que le débiteur du fret tant que le contrat de transport ne permet pas d'établir que le destinataire ou l'expéditeur sont des propriétaires de la marchandise transportée.

Par conséquent, pour exercer son droit de privilège, le transporteur de marchandises devra au préalable :

– rechercher qui est le propriétaire effectif de la marchandise au moment où il entend la saisir faute de quoi, il s'expose à une action pouvant engager sa responsabilité délictuelle ;

– vérifier que celui-ci est bien concerné par le transport impayé.

Cette double condition n'est pas loin de fragiliser l'efficacité de cette garantie, ce qui, de notre avis, justifie son usage très faible dans la pratique. En effet, il est très difficile pour le transporteur qui est tiers au contrat de vente de connaître le propriétaire effectif de la marchandise. Autant il peut paraître aisé d'établir le lien entre la créance impayée et le propriétaire de la marchandise en cours de transport en prouvant que ce dernier était impliqué à un titre ou à un autre à un précédent transport resté impayé ; autant il est très complexe de reconnaître le propriétaire de la marchandise quand on n'est pas partie au contrat de vente.

Elle (la double condition) vient comme « contredire » la volonté première du législateur de 1998 qui consistait à donner plus de moyens au transporteur pour se faire payer de sa prestation. On peut s'interroger sur l'interprétation qu'il faut adopter si l'on veut que le transporteur puisse vraiment utiliser cette garantie. Car, en pratique, on voit très mal comment un transporteur doit d'abord chercher à savoir le propriétaire de la marchandise et son implication dans le transport en cause avant d'exercer son privilège. On devrait alors faire recours à la théorie de l'apparence pour permettre au transporteur d'agir contre le propriétaire apparent sans se soucier de celui qui est réellement le propriétaire de marchandise. Ce

¹ P. DELEBECQUE *op.cit.*

n'est qu'au prix de cette considération que le privilège sera une garantie efficace.

— *Les conditions tenant à la créance garantie*

D'abord, il faut préciser que le privilège du transporteur ici, garantit les créances du présent transport et celles issues d'un transport antérieur.

Ensuite, la créance en garantie de laquelle le transporteur entend exercer son privilège doit être valide (certaine et non prescrite) et exigible. Le transporteur ne peut pas retenir une marchandise en garantie d'une créance non échue. La jurisprudence considère qu'une créance qui n'est pas encore échue, ne peut justifier la rétention d'une marchandise au titre de l'exercice du privilège du voiturier¹. Il est donc nécessaire que la créance au non de laquelle le transporteur retient la marchandise pour exiger le paiement avant livraison, soit exigible.

Cette condition n'est pas sans poser de problème au transporteur. En effet, si la certitude de la créance pose moins de difficulté, il en va tout autrement du caractère exigible de la créance. Deux hypothèses doivent être distinguées.

D'abord l'hypothèse où le transporteur retient la marchandise en cours de transport pour réclamer le paiement d'une créance née d'un transport antérieur. Dans ce cas, la créance peut être considérée comme échue puisque l'opération de transport qui l'a généré a déjà été effectuée avec la livraison faite au destinataire. Ici, la créance de fret est exigible au débiteur du fait de cette livraison. La rétention de la marchandise par le transporteur est justifiée.

En revanche, si le transporteur retient la marchandise pour exiger le paiement alors qu'il n'y a pas eu livraison, une difficulté se crée. Car, comme nous l'avons dit plus haut, la créance du prix de transport est exigible après la livraison de la marchandise. Dès lors, qu'est ce qui pourrait justifier l'exigibilité du prix de transport alors que le transporteur, qui n'a pas encore livré la marchandise, n'établit pas l'exécution complète de son obligation : déplacer la marchandise et la livrer au destinataire ?

Pour répondre à cette question, il convient d'admettre qu'une marchandise retenue au titre de l'exercice par le transporteur de son privilège doit être regardée comme livrée. En effet, d'une part, le transporteur tient informer l'expéditeur de la situation de la marchandise. Il est d'ailleurs obligé de le faire

¹ V. en ce sens CA Douai, 2^e ch., 3 mars 2009 dans l'affaire AP Négoce c/ Lacroix Nord.

faute de quoi il commettrait une faute susceptible d'engager sa responsabilité. Cette obligation de notification permet à l'expéditeur de réagir soit par un paiement sous contrainte en vue de libérer la marchandise ; soit par une dénonciation de la rétention comme étant injustifiée et une sommation faite au transporteur de libérer la marchandise. D'autre part, le destinataire sait que la marchandise est, en quelque sorte, mise à sa disposition, lorsque le transporteur exerce son privilège. Il lui suffit de payer le prix du transport pour la récupérer. On doit ainsi distinguer l'exécution de son obligation par le transporteur et l'exercice de son privilège qui suppose que le prix du transport lui est dû.

2 – En transport maritime

Le droit de préférence du transporteur maritime ne peut être mise en œuvre que dans la mesure où la marchandise sur laquelle porte son privilège est encore entre les mains du destinataire et dans un délai précis. Car, l'article 23 de la loi de 1966 précitée précise : « Le capitaine est préféré, pour son fret sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont pas passé en mains tierces ».

On distingue deux conditions :

- Le privilège ne peut être exercé que dans les 15 jours après la livraison
- Le privilège ne peut être exercé que dans la mesure où la marchandise n'est pas passée en mains tierces

Ces deux conditions sont cumulatives.

Lorsque le privilège du transporteur est exercé dans les conditions sus indiquées, il produit des effets sur le parcours de la marchandise.

III – Effets et limites du privilège

A – Effets du privilège

1 – En transport terrestres et aérien

Le législateur de 1998 s'est assigné comme objectif de garantir au transporteur le paiement de sa créance de fret à tout prix ; quitte à obliger le débiteur à payer une seconde fois¹. Comme pour dire nul n'a le droit de bénéficier des services du transporteur sans lui verser en contrepartie, la somme d'argent qui lui est due. C'est ainsi qu'il lui accorde un privilège non pas sur la marchandise ; mais sur la valeur de la marchandise objet du transport. Malheureusement, en pratique, les transporteurs ont tendance à confondre le privilège au droit de rétention². C'est ainsi qu'au nom du privilège, ils bloquent souvent les marchandises en leur possession pour ne les livrer que lorsqu'ils ont reçu le paiement complet de leur créance. Cette tendance, remet en cause la valorisation par le législateur de 1998 du privilège du transporteur qui figure désormais parmi les sûretés réelles. On ne peut que regretter cette confusion qui donne au privilège du voiturier de ne pas être utilisé correctement. Car, lorsqu'il est réellement exercé par le transporteur, le privilège garantit efficacement le paiement du prix du transport. Cette garantie se traduit par trois possibilités :

a) Le droit de préférence sur la valeur de la marchandise en cas de vente par le débiteur

La créance du prix du transport est une créance privilégiée. Par conséquent, si la marchandise transportée et livrée est vendue par le destinataire à un tiers, le transporteur doit être payé en premier sur le prix dégagé par la valeur de cette marchandise. Autrement dit, la valeur dégagée par la marchandise transportée sert d'abord à payer le transporteur avant les autres créanciers du débiteur du fret. Cette valeur est donc légalement affectée au paiement du prix du transport en premier. Le législateur rompt ainsi le principe d'égalité des créanciers de celui qui doit le prix dû au transporteur.

¹ C'est notamment le cas dans le cadre de l'action directe en paiement ; nous y reviendrons.

² Sur la distinction entre Privilège et Droit de Rétention, voir : Z. ZERBO, « Privilège et droit de rétention du voiturier : halte à la confusion », D. 2001, p. 2290.

b) La saisie de la marchandise transportée

Lorsque le destinataire ou le propriétaire de la marchandise n'a pas vendu de son chef la marchandise transportée, l'exercice de son privilège par le transporteur lui confère le droit de saisir cette marchandise en vue d'une réalisation forcée afin d'en dégager la valeur et se faire payer par préférence sur le prix de vente. Cette saisie se fait lorsque la marchandise déjà livrée se trouve entre les mains du destinataire, aussi longtemps qu'elle restera individualisable. Le législateur n'ayant pas limité dans le temps la pratique de cette opération de saisie, nous pensons que la seule limite c'est le passage de la marchandise en mains tierces. De la sorte, il suffit que le transporteur dont la créance de fret n'a pas été payée, retrouve dans les stocks du destinataire les marchandises qu'il a effectivement transporté, pour qu'il la saisisse pour la vendre et se faire payer en priorité.

c) L'attribution de la marchandise à concurrence de la créance

L'autre conséquence du privilège du transporteur c'est la possibilité de se faire attribuer la marchandise à concurrence de sa créance. Dans ce cas, le transporteur ne demande pas la vente de la marchandise, mais l'équivalent en nature du prix du transport.

Cette possibilité d'attribution se fait par devant le juge qui, après avoir commis un ou plusieurs experts en vue de déterminer la valeur de la marchandise ou procéder lui-même à son estimation ; fait une compensation entre la créance et la valeur de la marchandise.

2 – En transport maritime

En transport maritime, lorsque la marchandise livrée au destinataire n'est pas passée en mains tierces, le privilège produit les mêmes effets qu'en transport routier avec la seule différence qu'ici la saisie n'est pas pratiquée entre les mains du transporteur.

Le transporteur fait une saisie de la marchandise qui sera vendue de force pour dégager la valeur sur le prix de laquelle il primera les autres créanciers du destinataire.

Il a également la possibilité de se faire attribuer judiciairement la marchandise à concurrence de sa créance.

Même s'il produit des effets qui permettent au transporteur d'obtenir le paiement de sa créance, l'exercice du privilège du transporteur offre, cependant, une garantie limitée.

B – Limites du privilège

1 – En transport terrestres et aérien

Autant le privilège est une garantie pour le transporteur, autant cette garantie présente des limites qui n'offrent pas suffisamment de chances de paiement. En effet, non seulement la mise en œuvre de cette garantie est complexe, mais également son exercice fait peser sur le transporteur une lourde responsabilité liée à la garde de la marchandise le temps de la rétention en vue de la saisie.

La complexité de la mise en œuvre se traduit par la condition sine qua non de l'implication du propriétaire de la marchandise dans le transport. Comment le transporteur peut-il savoir que celui qui lui confie la marchandise pour le transport, en est le propriétaire quand on sait par ailleurs qu'il est tiers au contrat de vente qui détermine la qualité de propriétaire de la marchandise ?

Le risque est, donc, assez important de saisir une marchandise dont le propriétaire n'est pas partie au transport et de se voir être accusé d'une saisie injustifiée.

Par ailleurs, si la marchandise retenue a une valeur supérieure au montant de la créance du prix, et si le transporteur rétenteur n'en a pas bien assuré la garde, en cas de destruction ou détérioration, il risque de devoir en payer à juste valeur, compensation faite de sa créance. Ce risque est d'autant plus important qu'il est admis en jurisprudence que quand bien même « le droit de rétention ne procure de garantie effective qu'à concurrence du prix des biens retenus », le transporteur peut retenir toute la cargaison jusqu'au complet paiement de sa créance¹. Et d'ailleurs en pratique, le transporteur exerçant son droit de rétention ne peut que retenir tout l'envoi et non une partie alors même que le montant de sa créance ne correspond pas à la valeur vénale de cet envoi. Il ne peut donc pas

¹ Cass. com. 16 janvier 2007, n° 05-14.262, BTL 2007, p. 99. Dans cette espèce, la haute juridiction rejetait le pourvoi contre une décision de la CA Poitiers du 8 février 2005, opposant Transfact (le transporteur rétenteur) et Guisnel Distribution (propriétaire de la marchandise retenue).

lui être reproché un « abus de droit » en prétendant qu'il a retenu une marchandise dont la valeur est très supérieur au montant de sa créance.

2 – En transport maritime

En transport maritime l'efficacité du privilège du transporteur est davantage limitée. En effet, conformément à l'article 23 de la loi de 1966 précité, ce privilège ne porte que « sur la marchandise de son chargement ». Ce qui signifie que le transporteur ne peut pas retenir une marchandise pour exiger le paiement d'un transport antérieur. C'est seulement le fret dû pour le transport en cours qui peut donner lieu à une rétention au titre de l'exercice, par le transporteur maritime, de son privilège.

Par ailleurs, le transporteur ne peut exercer son privilège qu'après « la délivrance de la marchandise » et dans les quinze jours qui suivent cette délivrance « si elles n'ont pas passé en mains tierces ». En d'autres termes le transporteur se dessaisit de la marchandise en procédant à sa livraison au destinataire et peut ensuite être préféré sur cette marchandise au cas où elles resteraient entre les mains du destinataire. C'est donc un privilège qui ne porte que sur la marchandise lorsqu'elle est encore entre les mains du destinataire. Dès lors qu'elle passe en mains tierces le transporteur ne peut plus rien. On peut même dire que le privilège du transporteur maritime, est très fragile et le destinataire de la marchandise peut bien le déjouer. Car, il suffit qu'il vende la marchandise avant que le transporteur ne la saisisse.

Conclusion

Le privilège du transporteur n'est rien d'autre que le droit qui lui est reconnu par rapport aux autres créanciers du débiteur du fret (expéditeur ou destinataire) de se faire payer en priorité sur la valeur de la marchandise transportée. C'est un mécanisme qui rompt l'égalité entre les différents créanciers pouvant se trouver en situation de concurrence avec le transporteur pour le paiement de leurs créances.

En transport maritime, il (le privilège) porte sur la marchandise transportée et permet au transporteur de la saisir quinze jours après la livraison, si elles n'ont pas passées en mains tierces. La marchandise transportée est ainsi le seul élément affecté en garantie du paiement du fret. Par conséquent si cette

marchandise n'est plus individualisable dans les stocks du destinataire, le privilège s'éteint.

En transport terrestres et aérien, en revanche, le privilège du transporteur porte sur la valeur de la marchandise transportée. Cela signifie que le droit de préférence du transporteur est opposable même lorsque le destinataire de la marchandise l'a vendu, de son chef, à un tiers. Car, sur ce prix de vente le transporteur dispose d'un rang prioritaire. Le transporteur se voit ainsi protéger contre le risque de non paiement de sa créance, car ses chances d'être payé sont renforcées par cette sorte d'affectation de l'objet de son obligation (marchandise transportée en terme de sa valeur) en garantie de sa créance. Ses chances d'être payé sont d'autant plus renforcées que le législateur de 1998 lui a donné le droit de saisir les marchandises qu'il transporte maintenant pour se faire payer en priorité sur des créances issues des transport antérieurs

La finalité du privilège étant de donner une préférence au transporteur, ce dernier devrait se sentir plus en sécurité pour le paiement du prix du transport surtout qu'il a le droit de saisir la marchandise transportée, la faire vendre et se payer en priorité sur le prix de la vente.

Toutefois, l'efficacité de cette garantie prend un coup avec l'exigence du propriétaire de la marchandise et de son implication dans le transport en cause. Car, il n'est pas toujours aisé pour le transporteur de connaître le propriétaire de la marchandise. Il nous semble, donc, indispensable d'admettre que le transporteur puisse être amené à exercer son privilège sans se soucier de l'implication du propriétaire dès lors que le destinataire ou le donneur d'ordre reste lui devoir le prix du transport.

Il nous paraît également justifié de faire porter le privilège du transporteur maritime non plus sur la marchandise mais sur la valeur de celle-ci afin de lui donner plus de chances pour se faire payer. Une harmonisation du privilège du transporteur de tous les modes de transport est alors vivement souhaitée. Car, « la garantie de paiement du prix du transport ne doit pas être multimodale mais uni modale »¹.

¹ C'est nous qui le disons.

Chapitre II :
Le droit de rétention

I – Définition et nature juridique

A – Définition

Le droit de rétention est une sûreté réelle qui permet au créancier détenteur du bien de le retenir jusqu'au paiement complet de sa créance par le débiteur. On peut le définir comme « le droit d'exercer légitimement un pouvoir de blocage sur le bien ¹» et de ne le libérer qu'une fois le paiement obtenu. Autrement dit, c'est un droit qui donne au créancier détenteur de la chose appartenant à son débiteur, le pouvoir de refuser de la délivrer aussi longtemps qu'il n'aura pas été complètement désintéressé. Le créancier acquiert ainsi un pouvoir de fait sur le bien de son débiteur.

Ce droit est accordé à tous les créanciers détenteurs d'un bien appartenant à leurs débiteurs dans la mesure où ils (créanciers) exigent le paiement d'une créance connexe à cette détention. L'article 2286 du Code civil, faisant du droit de rétention une sûreté réelle au même titre que d'autres², dispose : « peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose :

1°)- celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement complet de sa créance ;

2°)- celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ;

3°)- celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose ;

4°)- celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession ;

Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire ».

Garantie efficace pour le paiement du fret, le droit de rétention permet au transporteur de ne se dessaisir de la marchandise et/ou des documents de transport qu'après avoir été complètement payé du prix du transport. Ce droit constitue ainsi un véritable moyen de pression entre les mains du transporteur pour contraindre ses cocontractants (destinataire, expéditeur ou commissionnaire de transport lorsque ce dernier intervient dans l'opération de transport) à

¹ La formule est de Laetitia BOUGEROL-PRUD'HOMME, dans *Exclusivité et garantie de paiement*, LGDJ 2012, p. 109.

² On retiendra que ce droit de création jurisprudentielle a été introduit dans le Code civil par l'ordonnance du 23 mars 2006 relatives aux sûretés. V. Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, art. 1, JO du 24 mars 2006.

exécuter leur obligation de payer le prix du transport. C'est un moyen de pression tendant à obtenir du débiteur du fret un paiement immédiat et contraint. En effet, le transporteur exerce un pouvoir de fait qui lui permet de bloquer directement la marchandise transportée et de ne la livrer que contre paiement du fret. Dans un arrêt du 2 mars 1999, la Cour de cassation le définit comme « le refus du transporteur maritime de livrer la marchandise »¹.

Le transporteur rétenteur peut donc être assuré du paiement de sa prestation puisque le droit de rétention conserve ses effets mêmes en face d'une procédure collective².

B – Nature de la garantie

La garantie offerte au transporteur par le droit de rétention ne doit pas être confondue avec le privilège. En effet, il est fréquent qu'en raison de la proximité de ces deux notions, le droit de rétention soit pris pour l'aboutissement de l'exercice du privilège. D'ailleurs la cour de cassation, pendant une certaine période, faisait l'amalgame entre ces deux droits. C'est ainsi que parlant du droit de rétention du commissionnaire de transport, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait indiqué que « le droit de rétention dont bénéficie le commissionnaire sur les marchandises qui lui ont été confiées pour expédition est la conséquence du privilège institué au profit de tout commissionnaire par l'article 95 du Code de commerce »³. Mais, ces deux notions restent, juridiquement et en tant que garantie du transporteur, indépendantes⁴. La Cour de cassation avait fini par le rappeler dans un arrêt de mars 2006 en affirmant expressément : « le droit de rétention n'est pas un privilège »⁵.

Le mécanisme du droit de rétention ne confère pas au transporteur un droit réel sur la marchandise comme le ferait le privilège en lui reconnaissant le droit de la vendre et d'être payé par préférence sur le prix dégagé par cette vente. De même, la rétention ne permet pas au transporteur d'exercer une poursuite de la marchandise entre les mains d'un tiers. Par ailleurs le privilège suppose un

¹ Cass. com. 2 mars 1999, n° 97-12.577 Bull. civ. IV, n° 52.

² Nous y reviendrons.

³ Cass. com. 8 juin 1999, BTL 1999, p. 461. Dans le même sens, CA Paris, 8^e ch. 29 sept. 2005, *Herce international c/ Ben Geloun*, BTL, 2006, p. 150 ; CA Aix-en-Provence, 8^e ch. B, 20 février 2009, *Africa Bio Trade c/ Maersk*, BTL 2009, p. 728.

⁴ Voir dans ce sens, *Zerbo Z.*, Privilège et droit de rétention du voiturier : halte à la confusion, D. 2001, p. 2290.

⁵ Cass. com. 21 mars 2006, BTL 2006, p. 235.

conours entre les différents créanciers du débiteur et sa fonction de garantie se traduit par le droit de préférence du créancier privilégié. Le droit de rétention au contraire ne place pas le transporteur dans une situation de concours avec les autres créanciers du débiteur du fret. C'est ainsi que pour certains auteurs, ce droit (de rétention) ne constitue pas une sûreté réelle. N.CATALA-FRANJOU, pouvait ainsi écrire « A vrai dire, si ces prérogatives (droit de suite et droit de préférence) font défaut, si nulle catégorie de sûreté connue n'accueille le droit de rétention, c'est que ce droit ne trouve point sa place dans la gamme des droits réels »¹. Mais cette analyse, quoi que fondée sur des considérations objectives est susceptible d'occulter la fonction de garantie du droit de rétention dont l'efficacité pour le paiement du prix du transport est assurée.

Le droit de rétention est une garantie spéciale qui repose essentiellement dans la détention de la marchandise par le transporteur qui la bloque et refuse de la livrer tant qu'il ne sera pas complètement payé. Ce refus de livraison exerce une pression psychologique chez le débiteur qui, pour accéder à la marchandise, sera contraint de payer le prix du transport. En retenant la marchandise, le transporteur anticipe sur le risque d'insolvabilité du débiteur du fret et en refusant légitimement de la livrer tant qu'il n'est pas payé, il garantit le paiement de son transport. On peut ainsi dire, que le droit de rétention du transporteur est une garantie efficace au service de la créance de fret.

Néanmoins, l'exercice de cette garantie est subordonné à certaines conditions.

II – Assiette et conditions de mise en œuvre de la garantie

A – Assiette du droit de rétention

Nous avons vu que le droit de rétention du transporteur des marchandises lui donnait le pouvoir de bloquer un bien appartenant à son débiteur de manière à exercer une pression qui conduise au paiement de sa créance. La question se pose alors de savoir sur quoi doit porter ce pouvoir ? Autrement dit, que peut retenir le transporteur lorsqu'il exerce son droit de rétention ?

Deux éléments doivent être retenus :

¹ N. CATALA-FRANJOU, art. préc. , n° 2, p.12.

– La marchandise objet du transport (envoi ou cargaison)

Le droit de rétention s'exerce sur la marchandise transportée. Il s'agit alors d'un blocage direct sur le bien corporel appartenant au débiteur. Le transporteur va retenir la marchandise transportée et subordonner la livraison au paiement de la totalité de ce qui lui est dû pour le transport effectué. On parle alors de rétention matérielle.

– Les documents de transport (lettre de voiture ou connaissement)

A la différence de la première hypothèse où le transporteur bloque la marchandise, ici le transporteur retient le titre représentatif de ladite marchandise. En d'autres termes, l'objet de la rétention, pour contraindre le débiteur du fret à payer, n'est pas matériel mais symbolique. Ce n'est pas la marchandise objet du transport qui est retenue par le transporteur, mais ce qui la représente : la lettre de voiture (LV), la lettre transport aérien (LTA) ou le connaissement. C'est la rétention symbolique¹.

Cette rétention des documents représentatifs de la marchandise produit les mêmes effets que la rétention de la marchandise elle-même : une pression sur le débiteur du fret pour obtenir un paiement contraint. En effet, les documents de transport sont nécessaires à l'usage de la marchandise. Le destinataire de la marchandise ne pourra exercer aucun droit sur sa marchandise s'il n'est pas en possession des documents qui la représentent. L'utilité des documents détenus par le transporteur, qui les retient pour exiger le paiement de la totalité de sa créance de fret, va obliger le débiteur à payer. C'est donc cette utilité qui détermine l'efficacité du droit de rétention. Un auteur pouvait ainsi dire : « il n'y a point (...) de distinction à faire entre la possession symbolique et la possession matérielle »² pour déterminer l'efficacité du droit de rétention lorsque les documents de transport sont l'objet retenu. En retenant, par exemple le connaissement dans un transport maritime, le destinataire sera forcé de payer le prix du transport faute de quoi il ne pourra pas exercer ses droits sur sa

¹ Sur la rétention symbolique des titres représentatifs voir : B. PARANCE La possession des biens incorporels, préf. L. AYNES, avant-propos F. TERRE Bibl. de l'institut A. TUNC, t, 15, LGDJ, 2008, n° 551 et s. ; P. DEVEZA, « La rétention de documents, contribution à la notion générale de rétention, PA 1995, n° 73, 11. ; P. GUIHO, « Le gage sur instruments symboliques », in *Le gage commercial, Etude de droit commercial*, dir. J. HAMEL, Dalloz, 1953, p. 83 et s.

² Lyon-CAEN, note sur Cass. civ. 31 mai 1892, S. 1894, 1, p. 81.

marchandise¹. Le connaissement devient ainsi, la marchandise en papier qu'il faut retirer absolument chez le transporteur rétenteur pour en jouir pleinement.

L'efficacité du droit de rétention lorsque l'objet retenu est le document représentatif du bien a également été reconnu en cas de procédure collective pour l'application des dispositions de l'article L. 642-20-1 alinéa 3 du Code de commerce². En effet, cette disposition spéciale³ vise la réalisation du bien retenu et le report du droit de rétention sur le prix de vente. Un tel report suppose, en principe, que l'objet retenu soit un bien qui a une valeur marchande et non des documents administratifs qui, comme nous l'avons dit dans le chapitre précédent, ne sont pas cessibles. Et pourtant la jurisprudence admet ce report lorsque les documents constituent l'objet de la rétention. C'est ainsi que dans un arrêt du 31 mai 1994⁴, la Cour de cassation a cassé la décision des juges du fond qui refusait au créancier détenteur des documents administratifs, qui lui ont été remis pour garantir le paiement de sa créance, le droit de reporter sa rétention sur le prix de vente du véhicule par le liquidateur de la société débitrice. La haute juridiction a considéré que la rétention des documents faisait naître le même droit que la rétention du véhicule au profit du créancier rétenteur⁵. Cette solution a été confirmée plus récemment dans un arrêt du 8 juillet 2003⁶ où la Cour de cassation affirme l'opposabilité de ce droit de rétention (rétention des

¹ Il ne pourra pas faire les démarches nécessaires pour le dédouanement, par exemple, ou même céder sa marchandise quand bien même il sera en possession de celle-ci.

² C'est l'ancien article L. 622-21 du Code de commerce avant la réforme de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005.

³ Elle vise spécialement le droit de rétention. C'est dire combien, le législateur entend protéger le créancier rétenteur en cas de procédure collective pour le mettre à l'abri du concours des autres créanciers du débiteur. Il s'en suit que le droit de rétention est exclusif de toute concurrence.

⁴ Cass. com. 31 mai 1994, Bull. civ. IV, n° 196 ; RJDA 1992, n° 10, n° 946 ; JCP G 1996, II, 22622, note Ch. JUBAULT. Dans le même sens la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 4 oct. 1995 affirmait que l'administrateur qui souhaitait vendre un véhicule dont les documents administratifs sont retenus aurait dû mettre en œuvre la procédure de retrait après paiement. (Jurisdata n° 024131)

⁵ Dans un autre arrêt du 11 juillet 2000 (Bull. civ. IV, n° 142 ; JCP G 2001, I, 298, obs. M. CABRILLAC) la même juridiction remettait en cause cette solution en indiquant : « attendu que le droit de rétention d'une chose est la conséquence de sa détention, (...) que l'objet de cette garantie n'était représenté que par les documents eux-mêmes, qu'il ne s'étendait pas aux véhicules et qu'il ne découlait pas du droit de rétention sur ces documents, prévu par les contrats au profit du prêteur, un droit pour celui-ci de se faire remettre les véhicules concernés par ces documents en remboursement de prêt ». Ici, la cour de cassation refuse au créancier rétenteur le droit de se faire remettre les véhicules afin de les vendre et de se faire payer sur leur prix.

⁶ Cass. com. 8 juillet 2003, D. 2004, somm. 55, obs. P. M. Le Corre.

documents) au sous-acquéreur en indiquant expressément : « la société Pegaso exerçait son droit de rétention sur les pièces litigieuses pour garantir le paiement du prix du camion vendu à la société Cléret poids-lourds et que l'exercice de ce droit n'était pas illicite ». La solution de la haute juridiction part de l'idée que le liquidateur ne peut espérer réaliser les véhicules sans les documents administratifs, et le créancier rétenteur doit subir un dessaisissement involontaire pour permettre cette réalisation telle que prévue par l'article L. 642-20-1 alinéa 3 du Code de commerce. Par conséquent son droit de rétention doit être reporté sur le prix de vente du véhicule.

Cette jurisprudence est transposable dans les relations entre le transporteur et ses cocontractants. Du reste, l'article L. 642-20-1 al. 3 du Code de commerce parle du droit de rétention de manière générale. Par conséquent le transporteur qui retient les documents de transport pour exiger le paiement de sa prestation doit pouvoir reporter son droit de rétention sur le prix de vente de la marchandise qui a été faite par le liquidateur dans une procédure collective. En effet, en retenant les documents représentatifs de la marchandise, le transporteur bloque son usage par le destinataire ou l'expéditeur et toutes les possibilités de leur réalisation par les autres créanciers. En conséquence, le destinataire ou l'expéditeur qui veut utiliser sa marchandise ou même leurs autres créanciers qui souhaitent la saisir; sont obligés, de fait, de payer d'abord le prix du transport. Autrement dit, le destinataire ou l'expéditeur ne peuvent pas utiliser la marchandise sans avoir débloqué les documents qui les représentent en payant le transport. Dès lors, si le transporteur est, contre sa volonté, amené à se dessaisir desdits documents pour les besoins de la procédure collective (redressement ou liquidation judiciaire), il est juste que son droit de rétention se reporte sur le prix de vente de la marchandise. L'idée étant, ici, que le destinataire et l'expéditeur pour utiliser le prix de vente de la marchandise sont tenus de désintéresser d'abord le transporteur. Car, tout se passe comme si la totalité du prix de vente était bloqué par le transporteur qui exige le paiement de sa créance. Le fait de se libérer involontairement des documents de transport n'affecte pas le droit de rétention du transporteur, qui, par une espèce de fiction juridique, se reporte sur le prix de cession des marchandises.

Si le droit de rétention du transporteur garantit le paiement de sa créance du prix de transport, la mise en œuvre de cette garantie ne peut se faire que sous certaines conditions.

B – Conditions d'exercice du droit de rétention

La mise en œuvre du droit de rétention n'est possible que lorsque sont réunies les conditions relatives à la détention de la marchandise, et à la créance garantie.

1 – Condition tenant à la détention

La détention par le créancier de la chose appartenant au débiteur constitue la substance même du droit de rétention. Elle est considérée par la doctrine classique¹ et même contemporaine² comme le fondement ou comme la condition essentielle de la mise en œuvre du droit de rétention³. C'est une condition sine qua non de l'exercice du droit de rétention, car « pour retenir il faut d'abord

¹ C'est le cas des auteurs comme J. BONNECASE, Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de G. BAUDRY-LACANTINERIE, tome V, Sirey, 1906, n° 293, p. 644, pour qui « le droit de rétention intervient chaque fois qu'un créancier se trouve pourvu de la maîtrise matérielle sur une chose appartenant à son débiteur (...). Dans le même sens, A. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaires de droit civil français, tome II, 10^e éd., par L. JULIOT DE LA MARANDIERE, Dalloz, n° 1473 et s.; L. GUILLOUARD, Traité du nantissement et du droit de rétention, 2^e éd., Du droit de rétention, Paris, 1896, n° 28; J.F. DURAND, Le droit de rétention, th. Paris II, 1979, t. I, p. 182 et s.; J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, t. III, vol. I, Sûreté et publicité foncière, 7^e éd. par Y. PICOD, Montchrestien, 1999, n° 121 et 122; N. CATALA-FRANJOU, « De la nature juridique du droit de rétention », RTD civ. 1967, 10, n° 19. Pour cette doctrine, l'exercice du droit de rétention est subordonné à la seule condition que le créancier détienne un bien appartenant à son débiteur sans qu'il soit nécessaire d'établir un lien de connexité entre la chose retenue et la créance garantie.

² J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLAU, Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN, droit commun des sûretés réelles, LGDJ, 1996, n° 49 et s. p. 49 et s. Ces auteurs considèrent que « le droit de rétention même s'il constitue en apparence un moyen de se faire justice à soi-même, peut cependant recevoir une double justification, d'une part sur le fondement de l'équité, qui implique que le créancier puisse s'abstenir d'exécuter son obligation de délivrance envers le débiteur qui, lui-même ne satisfait pas à son obligation, d'autre part sur le fondement de la maîtrise de fait que confère au créancier la détention matérielle de la chose ». Dans le même sens, Messieurs SIMLER et DELBECQUE écrivaient : « à la différence du gage, le droit de rétention n'a plus aucun fondement dès l'instant que le créancier se dessaisit volontairement de chose » comme pour dire le droit de rétention « repose sur la simple détention d'une chose ». Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, Les sûretés, La publicité foncière, 6^e éd. Dalloz, 2012, n° 581 et s. Voir également, en ce sens : P. REMY-CORAY, Nature et effet du droit de rétention dans la liquidation judiciaire, PA. 1998, n° 65, p. 8 et s.; spéc. p. 9 « la rétention ne reposant pas sur la convention des parties mais uniquement sur le fait de la détention, elle ne dure que le temps de cette détention »; F. ZENATI et Th. REVET, Les biens, 2^e éd. PUF, coll. Droit Fondamental, 1997, n° 371, p. 375 : « La détention de la chose est si bien la raison de la garantie du créancier qu'il suffit qu'il s'en défasse sans contrainte pour que le droit de rétention disparaisse ».

détenir ». C'est ainsi que des auteurs comme CABRILLAC et MOULY ont pu écrire « la détention est la condition fondamentale du droit de rétention, puisqu'il se réduit à la faculté de prolonger la mainmise physique sur une chose en dépit de la volonté contraire du propriétaire »¹.

Cette conception qui accorde à la détention un rôle primordial dans l'exercice du droit de rétention est également celle retenue par la jurisprudence. Dans un arrêt du 10 octobre 1962, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation affirmait expressément « le droit de rétention implique la détention de la chose sur laquelle il porte »². De même, dans un autre arrêt du 4 juin 1971, la même chambre énonçait : « le droit de rétention est fondé sur la détention matérielle d'une chose appartenant à son débiteur »³. Plus récemment la haute juridiction qualifiait le droit de rétention de droit réel au motif qu'il est la « conséquence de la détention du bien »⁴.

La notion de détention peut être définie, au sens strict, comme une emprise matérielle sur un bien corporel c'est-à-dire une possession matérielle. Mais, au sens large, elle peut être entendue comme « un pouvoir de fait sur une chose, le fait d'en avoir la maîtrise effective » pour reprendre l'expression de G. CORNU⁵. Elle constitue « le pouvoir de fait par lequel une personne a la maîtrise et l'appréhension matérielle du bien d'une autre, dont elle reconnaît la propriété et à laquelle elle se sait tenu de restituer ». En d'autres termes la détention confère au créancier rétenteur le droit de refuser de restituer la chose appartenant à son débiteur.

Le transporteur qui entend exercer son droit de rétention sur la marchandise est obligé d'en avoir une maîtrise effective. Il doit ainsi détenir soit la marchandise elle-même, soit les documents de transport. Cette condition essentielle, correspond d'ailleurs à la finalité même du droit de rétention qui, comme nous le verrons, est une pression faite au débiteur pour obtenir le paiement de la créance

¹ M. CABRILLAC et Ch. MOULY, Droit des sûretés, 10^e éd. LexisNexis, 2015, n° 638, p. 469.

² Cass. 1^{er} civ. 10 oct. 1962, Bull. Civ. I, n° 413, p. 356, D. 1963, somm. p. 49; JCP. 1962, II, 12926, note J.A.

³ Cass. 1^{er} civ. 4 juin 1971, D. 1971, p. 489, concl. LINDON.

⁴ Cass. 1^{er} civ. 7 janvier 1992, Bull. civ. I, n° 4 ; RTDciv. 1992, p. 586, note P. -Y. GAUTIER ; JCP éd. G 1992, I, 3583, n° 16 obs. Ph. DELEBECQUE ; JCP éd. G 1992, II, 21971, note RAMAROLANTORATIARY : « le droit de rétention d'une chose, conséquence de sa détention, est un droit opposable à tous même aux tiers non tenus de la dette ».

⁵ G. CORNU, Vocabulaire juridique, *op.cit.*

de fret. Dès lors, le transporteur ne peut prétendre au bénéfice d'un droit de rétention s'il n'a pas ou n'a plus la détention de la marchandise ou de ses documents représentatifs. L'article 2286 du Code civil précise, expressément, « Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire ». On peut ainsi conclure que « c'est la détention de la marchandise ou des documents de transport par le transporteur qui garantit le paiement du prix du transport »¹.

La détention matérielle de la marchandise ou des documents qui la représentent n'est pas suffisante pour que le transporteur puisse exercer son droit de rétention. Il faut en plus que la créance garantie lui en donne le droit.

2 – Condition tenant à la créance

a) Le lien de connexité

Comme la détention, le lien de connexité est le fondement du droit de rétention, dans la mesure où c'est le rapport entre la créance garantie et la chose détenue par le créancier rétenteur qui le justifie. En effet, si l'on admet que le transporteur débiteur de l'obligation de livrer la marchandise transportée puisse refuser d'effectuer cette livraison au destinataire, c'est parce qu'il existe entre sa créance du prix et cette marchandise un lien de connexité. Ce lien sert de fondement au pouvoir de blocage du transporteur en même temps qu'il explique pourquoi ce dernier (transporteur) ne peut être attaqué sur le terrain de la responsabilité pour retard de livraison. Car, le transporteur est tenu non seulement d'une obligation de livraison, mais il doit aussi livrer à la date prévue par le contrat et tout manquement, par son fait, à cette obligation engage sa responsabilité.

Le transporteur ne peut donc pas, en principe, retenir une marchandise qui n'a pas de lien connexe avec sa créance de fret. Du reste, l'article 2286 du Code civil dispose, expressément « peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : (...) celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ». Autrement dit, sans le lien contractuel entre la créance et l'objet de l'obligation de livrer, on ne peut se prévaloir du droit de rétention.

L'exercice du droit de rétention par le transporteur n'est, donc, possible que dans la mesure où, la créance du prix du transport est née à l'occasion de la

¹ C'est nous qui le disons.

marchandise transportée. En d'autres termes, le transporteur ne saurait retenir une marchandise en garantie de paiement d'une créance née à l'occasion d'un transport antérieur demeuré impayé. D'ailleurs, la notion même de garantie est incompatible avec l'antériorité d'une dette ; on ne garantit pas le passé mais l'avenir. Cela signifie que le droit de rétention du transporteur ne peut être exercé que pour garantir le paiement du transport en cours. Car, le risque d'impayé c'est dans l'avenir et non dans le passé. La marchandise transportée constitue l'élément réel qui sert de garantie pour le paiement du prix de transport et la mise en œuvre de celle-ci (garantie) consiste à la retenir jusqu'au complet paiement.

L'exigence du lien de connexité entre la créance du prix de transport et la détention de la marchandise transportée est l'expression réelle et pratique de l'exercice du droit de rétention dans sa fonction de garantie. Car, ce n'est que dans la mesure où le transporteur peut retenir la marchandise qu'il transporte actuellement que le paiement dudit transport est garanti. C'est l'idée que « la marchandise doit répondre de la dette du prix du transport qu'elle engendre »¹. En d'autres termes l'envoi ou la cargaison est, par nature affecté, à la bonne exécution de l'obligation de payer le prix du transport.

Néanmoins, il nous paraît justifié d'admettre que dans l'hypothèse d'une relation d'affaires continues, le transporteur peut retenir la marchandise transportée pour exiger le paiement du prix d'un transport antérieur. Il en est ainsi, dans le cadre d'un contrat de transport unique dont l'exécution se fait en plusieurs envois. C'est pour cette raison d'ailleurs que la jurisprudence élargit la notion de connexité dès lors que les parties ont eu la volonté de lier entre elles les conventions successivement convenues.

Toutefois, en plus d'avoir un lien de connexité avec l'objet détenu et retenu en garantie de son paiement, la créance doit être certaine, liquide et exigible.

b) le caractère certain, liquide et exigible

Le transporteur doit, également, justifier d'une créance certaine, liquide et exigible pour mettre en œuvre son droit de rétention. Cette condition traduit l'idée d'une certaine équité. Le débiteur du fret ne peut pas se voir privé de la jouissance de la marchandise et être ainsi contraint à un paiement immédiat si le transporteur n'est pas en mesure d'exiger le paiement. Ce n'est donc que dans la

¹ C'est nous qui le disons.

mesure où la créance du prix de transport présente ces trois caractères que le transporteur peut bloquer la marchandise en exerçant son droit de rétention.

La certitude de la créance du fret repose sur le contrat de transport même. L'existence d'un contrat de transport de marchandise entre le transporteur et son donneur d'ordre fait naître systématiquement la créance du prix du transport au profit du transporteur. Du reste, le prix du transport est l'élément caractéristique du contrat de transport de telle sorte qu'on ne peut pas parler de contrat de transport sans établir l'existence d'une créance de fret. Il suffit donc d'établir l'existence du contrat de transport pour en conclure que la créance du prix de transport est certaine afin de permettre au transporteur d'exercer son droit de rétention. C'est ainsi que la Cour de cassation dans un arrêt du 14 juin 1988 décidait « en retenant ainsi l'existence d'un droit de rétention en faveur de la société Taillades alors qu'il résulte de ses propres constatations qu'aucun contrat n'avait été conclu entre les parties et que la société Taillades ne pouvait se prévaloir d'aucune créance certaine, la Cour d'appel a violé les textes susvisés »¹

La condition de liquidité est, quant à elle, remplie dès lors que le montant de la créance du prix de transport est fixé ou est déterminable. Autrement dit, la créance du prix de transport est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou lorsqu'ils existent des éléments permettant son évaluation. Or, d'une manière générale, le prix du transport qui, par ailleurs, est la contre partie financière de l'obligation de transporter et de livrer pesant sur le transporteur, est souvent fixé au moment de la formation du contrat. Dès lors, lorsque le transporteur vient à exercer son droit de rétention, sa créance est déjà liquide.

Si les caractères certain et liquide de la créance du prix de transport posent moins de difficultés, il en va tout autrement de son exigibilité. En effet, comme nous l'avons dit plus haut, le prix du transport n'est exigible qu'après la livraison de la marchandise. Le débiteur du fret, ne peut, en effet, se voir obligé de payer immédiatement si le transporteur n'a pas exécuté son obligation de livrer. Or, c'est justement cette livraison qui est impossible dans la mesure où elle suppose un dessaisissement volontaire de la marchandise et fait cesser en conséquence le droit de rétention du transporteur. C'est dire combien la condition d'exigibilité de la créance du prix de transport empêche, juridiquement l'exercice du droit de rétention par le transporteur de marchandises. Car, le débiteur du fret, peut légitimement lui opposer l'exception

¹ Cass. com. 14 juin 1988 Bull. civ. n° 199.

d'inexécution. Par conséquent, on doit être forcé de reconnaître qu'il faut un assouplissement de la condition d'exigibilité de la créance pour permettre au transporteur détenteur de la marchandise d'exercer son droit de rétention alors même que la créance de fret n'est pas encore échue. C'est ici le lieu de s'accorder avec les auteurs comme G. MARTY et P. RAYNAUD lorsqu'ils écrivent : « le droit de rétention a aussi un aspect conservatoire au nom duquel le titulaire d'une créance non encore exigible pourrait peut être l'exercer au moins pendant le temps qui lui est nécessaire pour obtenir la déchéance du terme »¹. Cette dérogation peut se justifier par la fonction de garantie du droit de rétention en ce sens qu'en refusant de livrer la marchandise au destinataire et en la gardant sous son pouvoir, le transporteur n'entend pas faire une pression sur le débiteur du fret ; mais il entend se protéger contre le risque d'insolvabilité. C'est là, la raison d'être du droit de rétention qui, faut-il le rappeler, est une garantie légale. Le législateur voulait donner aux transporteurs par le biais du droit de rétention sur la marchandise transportée, non pas un moyen pour obtenir le paiement de sa créance en tant que tel ; mais une arme de protection contre le risque d'impayé du destinataire ou de l'expéditeur selon qu'il est ou pas débiteur du prix de transport. C'est pour la même raison que SIMLER et DELEBECQUE sont favorables à l'assouplissement de la condition d'exigibilité dans l'exercice du droit de rétention, lorsqu'ils écrivent : « Il n'est pas impossible de franchir le pas si l'on admet que le droit de rétention n'est pas seulement un moyen de pression, mais avant tout une sûreté »².

c) La créance doit être impayée

Aux termes de l'article 2286 du Code civil ne peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose, entre autres, que celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer. Il en résulte qu'il faut une créance impayée avant de bloquer la chose appartenant au débiteur. Cette exigence se conçoit aisément. En effet, lorsque le transporteur exerce son droit de rétention il prive le débiteur du fret de tous ses droits sur la marchandise. Ce pouvoir de blocage ou cette rétention n'est pas sans conséquence aussi bien sur la marchandise qui peut être avariée pendant la détention, que sur le fonctionnement de son destinataire qui ne peut pas en disposer surtout si ce dernier est un commerçant.

¹ G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière, 2^e éd. par Ph. JESTAZ, Sirey, 1987, n° 32.

² P. Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, Les sûretés, La publicité foncière, 6^e éd. Dalloz, 2012, n° 582.

Une telle gêne pour le débiteur du prix de transport ne peut être admissible que dans la mesure où le risque d'inexécution par ce dernier de son obligation de payer le prix du transport est manifeste. Autrement dit, pour que la rétention de la marchandise par le transporteur soit justifiée, il faudrait que soit établie la défaillance du débiteur du prix de transport. Car, rien ne peut ni expliquer ni justifier que le débiteur solvable soit privé de la jouissance de la marchandise.

La question se pose cependant, en pratique, de savoir quand peut-on considérer que la créance du prix du transport est impayée pour permettre la mise en œuvre du droit de rétention ? Y'a-t-il un délai ou une mise en demeure préalable à la rétention de la marchandise ?

Nous pensons qu'en raison des conséquences très lourdes que présente le droit de rétention pour le propriétaire de la marchandise, il serait plus équitable d'établir l'insolvabilité du débiteur du fret avant la mise en jeu de cette garantie. Un délai maximum de sept jours devrait précéder toute rétention de la marchandise dans le but de garantir le paiement du prix du transport.

L'exercice du droit de rétention par le transporteur est subordonné à l'existence d'une créance certaine, liquide, exigible et impayée ; à la détention de la marchandise ; et à un lien de connexité entre sa créance et la rétention de la marchandise détenue.

Lorsque les conditions de mise en œuvre de cette garantie sont réunies, le droit de rétention produit des effets dans les rapports entre les parties.

III – Effets du droit de rétention

Le droit de rétention produit un effet de garantie qui permet au transporteur de se faire payer de sa prestation. Ces effets peuvent être examinés à l'égard du transporteur (A), à l'égard du débiteur du fret (B) et à l'égard des tiers (C).

A – Effets à l'égard du transporteur

1 – Suspension de l'obligation de livraison

Dans le contrat de transport de marchandise, l'obligation essentielle du transporteur c'est de transporter et de livrer la marchandise chez le destinataire. Le transporteur est ainsi tenu de livrer la marchandise dans le délai prévu par le

contrat. Le manquement à cette obligation engage sa responsabilité contractuelle et l'expose à payer les pénalités de retard.

Cependant, lorsque le transporteur exerce son droit de rétention, celui-ci lui donne le droit de refuser de livrer la marchandise et de retarder ainsi la livraison sans se voir accuser d'inexécution de son obligation essentielle. Le droit de rétention, comme disait CATALA-FRANJOU, « suspend simplement l'exigibilité de l'obligation de délivrance »¹ ou de livraison dont le transporteur est débiteur vis-à-vis du destinataire. L'auteur d'ajouter : « le droit de rétention opère en fait sur les obligations et non en dehors d'elles. Il ne consolide pas la créance de somme d'argent, il allège l'obligation de délivrance. Même si le terme en est échu, on ne peut plus contraindre le débiteur de cette obligation à l'acquitter. Sa dette devient assortie d'une modalité qui lui permet d'en refuser l'exécution »². En effet, le droit de rétention implique, pour le transporteur de marchandises, l'existence d'une obligation de livrer non encore exécutée. En le mettant en œuvre, le transporteur acquiert la faculté de refuser d'exécuter cette obligation de livrer. Ce refus de livraison se justifie par le fait que la marchandise à livrer est affectée au paiement du prix du transport. Le transporteur puise, ainsi, dans son obligation de transporter et de livrer, le moyen de se faire payer, en suspendant son exécution. Cette suspension, agit comme un instrument de garantie; car, elle contraint le débiteur du fret (expéditeur ou destinataire selon les cas) à s'acquitter de sa dette de transport afin de pouvoir accéder à la marchandise et en jouir librement. En d'autres termes, le transporteur reste toujours tenu de l'obligation de livraison, mais on ne pourra lui exiger cette livraison que dans la mesure où son paiement lui sera versé.

En suspendant l'exécution de son obligation de livrer la marchandise, le transporteur obtient l'exécution par ses cocontractants de leur obligation de payer le prix du transport. C'est là l'effet positif du droit de rétention.

Le droit de rétention confère également au transporteur un pouvoir de blocage.

2 – Blocage de la marchandise jusqu'au complet paiement

Le droit de rétention permet au transporteur de conserver la marchandise sous son pouvoir. En la conservant, il bloque leurs utilités pour ses cocontractants qui

¹ N. CATALA-FRANJOU, De la nature juridique du droit de rétention, RTDciv. 1967, n° 17, p.33.

² *Op.cit.* n° 18, p. 34.

voient leurs droits sur ladite marchandise complètement paralysés. Ce droit garantit le paiement du prix du transport, en ce que les cocontractants du transporteur sont obligés de le payer pour recouvrer l'usage de la marchandise. Le paiement du prix de transport devient ainsi une condition suspensive sans la réalisation de laquelle le destinataire ou l'expéditeur ne peut disposer de la marchandise. Le transporteur rétenteur est « un gêneur »¹ de l'utilisation de la marchandise qu'il faut satisfaire pour s'en débarrasser. La rétention de la marchandise, s'analyse comme « le grain de sable qui grippe les rouages juridiques et les empêche de jouer jusqu'à ce que l'on l'ôte par un paiement » pour reprendre l'expression de LIBCHABER².

Le transporteur rétenteur, pour se prémunir des risques d'insolvabilité du débiteur de fret, garde la mainmise sur la marchandise notamment sur leurs utilités pour ses cocontractants jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé. C'est ainsi que M. CABRILLAC et Ch. MOULY définissent le droit de rétention comme « un moratoire susceptible d'être prolongé jusqu'au complet paiement »³.

La question se pose souvent de savoir si le transporteur exerce son droit de rétention de manière abusive. Tel fut le cas dans une affaire où la chambre commerciale de la Cour de cassation s'était prononcé, dans sa décision du 13 mai 2014. En l'espèce, une société française avait commandé à deux sociétés chinoises une importante cargaison de bois contreplaqué avec un règlement de 10% à la commande et le solde dans les quinze jours de la date d'émission des connaissements. Ledit solde n'ayant jamais été payé, le destinataire-acheteur ne pouvait pas présenter le connaissement au transporteur maritime. Ce dernier qui, par ailleurs avait reçu de l'expéditeur-vendeur l'interdiction de livrer tant que le solde ne serait pas versé, refusait de livrer malgré les propositions faite par le destinataire-acheteur. Cette rétention avait entraîné des surestaries de conteneurs d'un montant très élevé à la charge du destinataire, d'où l'assignation en justice.

¹ L'expression est de L. AYNES et P. CROCQ, n° 431, p. 166 lorsqu'il écrit : « Le rétenteur n'a pas de privilège, mais il a une situation qui en fait est excellente ; il est un gêneur ; « bien heureux les gêneurs », car pour s'en débarrasser il faut les satisfaire ».

² Voir R. LIBCHABER, note sur Cass. com. 20 mai 1997, D. 1998, somm. p. 115. L'auteur précise que « La rétention est un phénomène plus simple que la discussion ne le laisse penser. Fondamentalement, elle est une voie de fait, exceptionnellement admise en raison de sa considérable efficacité : la neutralisation de l'action en revendication produit souvent une pression décisive sur le propriétaire ; mais pesant précisément sur lui seul, elle n'est constitutive de rien dans le patrimoine du rétenteur ».

³ M. CABRILLAC et Ch. MOULY, Droit des sûretés, 10^e éd. LexisNexis , 2015, n° 622, p. 467.

Le destinataire prétendait que le transporteur retenait sciemment la marchandise pour faire tourner, en sa faveur, le compteur des surestaries. Les juges du fond rejettent la demande de l'entreprise française qui se pourvoit en cassation.

La Cour de cassation a considéré que : « N'exerce pas de mauvaise foi son droit de rétention le transporteur maritime qui, en raison du litige entre les vendeurs et l'acheteur, et en l'absence de délivrance de la lettre de garantie annoncée, attend la solution du litige sur le fond et la concrétisation des engagements pris à son égard, avant de mettre en œuvre son privilège et de faire vendre les marchandises (...)»¹.

Cet arrêt montre combien le droit de rétention est efficace pour obtenir le paiement du prix du transport.

3 – Exclusion du concours des autres créanciers du débiteur de fret

En permettant au transporteur d'être ainsi payé avant la livraison de la marchandise, le droit de rétention le met à l'abri de la concurrence des autres créanciers du débiteur du fret. En effet, la marchandise ne pourra entrer dans le patrimoine du débiteur du fret qu'après que le transporteur ait été désintéressé. De la sorte, il échappe au concours des autres créanciers puisqu'il est payé sans que l'on prenne en considération la situation de ces derniers. Du reste le concours n'intervient qu'une fois la marchandise saisie et vendue de force par tous les autres créanciers du débiteur du fret. Or, c'est justement cette saisie qui n'est pas possible sans paiement préalable du transporteur.

Ce dernier ne peut donc pas se trouver en concours avec les autres ; il est hors classement des créanciers, étant payé avant.

On s'accordera avec P. CROCQ, pour dire : « Le droit de rétention, pouvoir de dire non à celui qui demande la restitution du bien, place, en principe, le rétenteur dans une situation de fait qui exclut le concours en paralysant l'exercice des droits des autres créanciers »².

Le droit de rétention est exclusif de toute concurrence pour le transporteur de la marchandise. On peut ainsi dire que pour le transporteur, « retenir la marchandise

¹ Cass. com. 13 mai 2014 n° 13.11296, DMF 2014, p. 613. Obs. Julien LECAT, « Droit de rétention du transporteur maritime et abus de droit », Rapp. J-P REMERY.

² P. CROCQ, obs. sur Cass. com. 20 mai 1997, RTDciv. 1997, p. 707.

voiturée c'est se garantir un paiement prioritaire »¹. Car, même les autres créanciers, qu'ils soient privilégiés ou chirographaires, sont tenus de le payer d'abord afin de sortir la marchandise de son pouvoir de blocage. « Il ne s'agit pas en effet, de reconnaître au créancier rétenteur un droit de préférence parmi les créanciers du débiteur, le droit de rétention nous transporte sur un tout autre terrain. Il n'est plus question d'organiser un ordre pour la distribution du prix de la chose ; il faut retirer cette chose », pour reprendre les propos de J. HAMEL².

4 – Absence de droit direct sur la marchandise

Le droit de rétention, ne confère au transporteur que le pouvoir de bloquer la marchandise transportée dans le but de contraindre le débiteur du fret à s'acquitter du prix de transport. Il ne lui donne aucun droit d'user de ses utilités ni un droit direct sur la valeur de la chose voiturée. C'est ainsi que certains auteurs considèrent que le droit de rétention ne confère pas au créancier de droits réels accessoires et ne constituent pas véritablement une sûreté. C'est le cas de N.CATALA-FRANJOU, qui écrivait « A vrai dire, si ces prérogatives (droit de suite et droit de préférence) font défaut, si nulle catégorie de sûreté connue n'accueille le droit de rétention, c'est que ce droit ne trouve point sa place dans la gamme des droits réels »³. Dans le même sens L. MAGUET : « Somme toute, le droit de rétention se traduit par un refus légitime de restituer, qui résulte d'une exception – simple moyen de défense – alors que tout privilège comporte la possibilité d'une action et un droit de suite »⁴. La jurisprudence, est également allée dans ce sens. En effet, la Cour de cassation après avoir décidé dans un arrêt du 7 janvier 1992 que « le droit de rétention d'une chose, conséquence de sa détention, est un droit réel opposable à tous, et même aux

¹ C'est nous qui le disons.

² J. HAMEL, « Les nouveaux privilèges du trésor et le rang du trésor par rapport aux créanciers gagistes, RTDciv 1936, p. 378 et s.

³ N. CATALA-FRANJOU, art. préc., n° 2, p.12.

⁴ L. MAGUET, « Du droit de rétention », Journ. Not. 1935, art. 38418 p. 548 ; voir également R. LIBCHABER dans ses observations sur Cass. com. 20 mai 1997, D. 1998, somm. p. 115 qui écrivait : si le droit de rétention ne peut être constitutif d'un droit réel accessoire, faute de conférer au rétenteur un droit direct sur la valeur de la chose retenue, il ne peut pas non plus donner naissance à un droit réel principal. D'abord parce qu'il dépend de la créance garantie et donc accessoires à celle-ci, ensuite parce que « le rétenteur ne dispose très exactement d'aucun droit sur la chose, puisqu'il ne peut profiter d'aucun de ses avantages ».

tiers non tenus de la dette »¹, elle a jugé que « le droit de rétention n'est pas une sûreté et n'est pas assimilable au gage »².

Mais, si cette approche du droit de rétention peut avoir le mérite de présenter les limites de cette garantie, elle reste cependant critiquable. En effet, il convient d'admettre l'originalité du droit de rétention.

Car, c'est parce que ces auteurs veulent expliquer le droit de rétention par les mécanismes des sûretés réelles déjà existantes qu'ils parviennent à la conclusion selon laquelle ce droit ne serait pas une sûreté. En réalité, si l'on s'en tient seulement à la finalité d'une sûreté réelle : plus de chance pour garantir le paiement du créancier ; il va de soi que le droit de rétention dès l'instant où il permet au créancier de refuser de livrer la marchandise et de la retenir jusqu'au complet paiement, est également une sûreté réelle. Du reste toutes les sûretés réelles n'ont pas vocation à se dénouer de la même manière.

C'est l'occasion de soutenir avec Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE que « si le droit de rétention présente des caractères originaux, il n'en reste pas moins une sûreté au sens large du terme. (...) Sans doute le droit de rétention n'est-il pas une sûreté réelle comme les autres : il n'entraîne ni droit de préférence, ni droit de suite. Mais il ne faut pas prendre les effets classiques d'une sûreté pour un critère »³.

Le transporteur rétenteur de la marchandise détenue n'a évidemment pas de droit de préférence sur la valeur de la marchandise, ni un droit de suite entre les mains tierces ; mais lorsqu'il est exercé dans les conditions exposées plus haut, le droit de rétention garantit au transporteur le paiement du prix de sa prestation.

¹ Cass. 1^{re} civ. 7 janvier 1992, Bull. civ. I, n° 4 ; RTDciv. 1992, 586 note P. –Y. GAUTIER ; JCP G 1992, I, 3583, n° 16, obs. Ph. DELEBECQUE ; JCP G 1992, II, 21971, note RAMAROLANTORIARY.

² Cass. com. 20 mai 1997, Bull. civ. IV, n° 141 ; D. 1998, 479, note KANDERIAN ; D. 1998, somm. p. 102, obs. S. PIEDELIEVRE.

³ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, Les sûretés, La publicité foncière, 6^e éd. Dalloz, 2012, n° 582, p. 524.

B – Effets à l’égard du débiteur

1 – Effets du droit de rétention à l’égard du débiteur du fret

A l’égard du débiteur du fret¹, le droit de rétention fait du paiement la condition d’accès à la marchandise. En effet, le pouvoir de blocage exercé par le transporteur détenteur et rétenteur sur la marchandise paralyse tous les droits du débiteur sur les utilités de celle-ci. Par conséquent, le débiteur de l’obligation de payer le prix du transport se trouve comme devant un mur qu’il faudrait absolument casser avant de pouvoir jouir de la marchandise.

Le droit de rétention a donc un effet contraignant sur le débiteur du fret. Il oblige l’expéditeur ou le destinataire (selon qu’il est débiteur du prix de transport), à exécuter son obligation essentielle dans le contrat de transport de marchandise : le paiement du prix de transport.

Véritable moyen de pression du transporteur sur le débiteur du fret, le droit de rétention est au service de la créance du prix de transport. Car, privé de sa marchandise en raison de la rétention exercée par le transporteur, le destinataire ou l’expéditeur devra nécessairement s’acquitter du prix du transport s’il veut recouvrer ses droits sur la marchandise. PEROCHON l’exprime bien lorsqu’il écrit : « le droit de rétention, qui permet à son titulaire de ne pas restituer un bien jusqu’au paiement d’une créance, est par principe au service de cette créance : le débiteur sera d’autant plus enclin à s’exécuter que la chose retenue lui fera davantage défaut. Le droit de rétention constitue un moyen de pression en vue du paiement et, donc, une garantie »².

La rétention de la marchandise par le transporteur fait que celui à qui incombe l’obligation de payer le prix du transport soit forcé de le désintéresser au risque de ne pas en profiter. Le droit de rétention est ainsi pour le destinataire ou l’expéditeur « l’obligation d’exécuter l’obligation de payer le prix du transport »³. Cette obligation subsiste même en présence d’une procédure collective à laquelle pourrait être soumis le débiteur du fret.

¹ C’est également le cas à l’égard des tiers comme nous le verrons.

² F. PEROCHON, Le droit de rétention, accessoire d’une créance, Mélanges M. CABRILLAC, p. 379, Litec, 1999.

³ C’est nous qui le disons.

2 – Effets du droit de rétention en cas de procédure collective du débiteur du fret

Le transporteur de marchandises est souvent confronté à des procédures judiciaires d'insolvabilité de ses cocontractants. Il arrive que le débiteur du fret (expéditeur, destinataire ou commissionnaire de transport), au moment où le transporteur attend le paiement de sa prestation, soit placé en redressement ou en liquidation judiciaire. Or, ces procédures sont par nature inconciliables avec les intérêts de tous les créanciers de manière générale. En effet, l'objectif de ces procédures c'est de rétablir le patrimoine du débiteur. C'est ainsi que lorsqu'il s'agit d'une entreprise en état de cessation de paiements, ce rétablissement permet d'atteindre les objectifs prévus par l'article L. 620-1 al. 1 du Code de commerce : sauvegarder l'entreprise, maintien de l'activité et des emplois, apurement du passif. Ces objectifs priment le désintéressement des créanciers. C'est pourquoi dès le prononcé du jugement d'ouverture les créanciers mêmes privilégiés subissent les règles de l'interdiction des poursuites individuelles et de l'interdiction du paiement des créances antérieures. Il en résulte une paralysie des effets des sûretés réelles jusqu'à la clôture de la procédure sous réserve que le créancier ait déclaré aussi bien sa sûreté que la créance qu'elle garantit.

Le transporteur qui, pour garantir le paiement de sa créance de fret, dispose d'autres sûretés que le droit de rétention, comme par exemple le privilège, s'exposera à toutes ces contraintes dès que le débiteur sera placé en redressement ou liquidation judiciaire avec le risque de ne pas recevoir le paiement de la totalité de sa créance.

En revanche en exerçant son droit de rétention le transporteur se met à l'abri des conséquences de l'ouverture de la procédure collective du débiteur du fret. En effet, le droit de rétention conserve ses effets : refus de livraison et rétention de la marchandise jusqu'au complet paiement. En outre, les règles de l'arrêt des poursuites et individuelles et de l'interdiction du paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture n'affectent pas l'efficacité de cette garantie. La rétention produit ses effets sans que le transporteur ait à entreprendre des mesures d'exécution forcée, et même après le jugement d'ouverture le droit de rétention conserve son efficacité. Cela signifie que le droit de rétention est une garantie aux « effets redoutable »¹ ; il ne peut pas être

¹ L'expression est de Isabelle BON-GARCIN, Maurice BERNADET, Yves REINHARD, dans leur ouvrage : Droit des transports, 1^{er} éd. D. 2010, n° 452, p. 420.

atteint pas les principes qui régissent les procédures collectives. C'est ainsi qu'en le qualifiant, à juste titre, d'invincible, LE CORRE pouvait dire : « Aucune règle spéciale, qui tiendrait en échec le droit commun du droit de rétention, n'est posée par le Code de commerce »¹.

L'efficacité du droit de rétention dans les procédures collectives se traduit concrètement par le fait que le pouvoir de blocage du transporteur sur la marchandise fait une entorse à la règle de l'interdiction de paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture. En effet, si la marchandise retenue est nécessaire pour la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice du fret, l'article L. 621-24 al. 3 du Code de commerce prévoit que le juge-commissaire puisse autoriser l'administrateur à payer le transporteur afin de retirer la marchandise. Ce paiement est justifié par le fait qu'il constitue le seul remède au pouvoir de blocage afin de permettre à l'entreprise de poursuivre son activité². Dans une décision du 28 sept. 2000 la Cour d'Appel de Caen, décidait, dans ce sens, que : « Attendu que, même en cas de redressement judiciaire, le droit de rétention entraîne pour son titulaire le droit de refuser de restituer la chose légitimement retenue jusqu'au complet paiement de sa créance.... »³.

De même en cas de liquidation judiciaire, l'administrateur peut être autorisé à payer le transporteur rétenteur afin de retirer la marchandise bloquée dans le but de pouvoir les vendre dans les meilleures conditions et assurer le désintéressement des autres créanciers. Le paiement du transporteur rétenteur s'impose de toute façon, car autrement la marchandise ne peut être débloquée.

En cas d'adoption d'un plan de redressement avec cession de la marchandise retenue en vue de la continuation de l'activité ou avec une cession globale de l'entreprise, le transporteur rétenteur a le droit d'opposer son droit à l'acquéreur

¹ P. M. LE CORRE, « L'invincibilité du droit de rétention dans les procédures collectives de paiement », D. 2001, chr. 2815. Dans le même sens, P. LE MAIGAT, qui, dans son article intitulé : « L'efficacité du droit de rétention du créancier gagiste dans les procédures collectives », (petites affiches 1999, n° 242, p. 10), écrivait : « la force de cette garantie vient avant tout du fait que le rétenteur se borne à exercer un droit qu'aucun texte spécial ne vient anéantir ».

² Voir en ce sens P. LE MAIGAT art. préc. n° 13, p. 13, « il semblerait qu'à défaut de texte précisant les conditions d'application du droit de rétention lors du plan de continuation de l'activité de l'entreprise, il faille appliquer par analogie la solution admise pour la période d'observation. (...) La seule solution pour l'entreprise, si l'on excepte une substitution de garantie consentie par les parties, d'obtenir la restitution du bien nécessaire à la continuation de son activité et de faire évoluer cette situation de blocage, est de payer le créancier gagiste ».

³ CA Caen, 28 sept. 2000, BTL 2000, p. 749.

qui sera tenu de le payer pour pouvoir jouir librement de la marchandise¹. Ce droit a expressément été confirmé par la Cour de cassation qui a décidé : « la cession d'entreprise, par suite d'adoption d'un plan de redressement, ne peut porter atteinte au droit de rétention issu du gage avec dépossession qu'un créancier a régulièrement acquis sur des éléments compris dans l'actif cédé ; en l'absence de disposition légale en ce sens, le créancier rétenteur ne peut être contraint de se dessaisir du bien qu'il retient légitimement que par le paiement du montant de la créance qu'il a déclarée et non par celui d'une cote quote-part du prix de cession qui serait affectée à ce bien pour l'exercice du droit de préférence »². Cette solution peut être transposable dans la situation du transporteur rétenteur de la marchandise, car elle exprime l'efficacité absolue du droit de rétention.

Par ailleurs, en cas de réalisation forcée de la marchandise par le liquidateur ayant entraîné un dessaisissement involontaire de la marchandise par le transporteur, le droit de rétention est reporté sur le prix de vente de la marchandise. Ce report ne confère pas au transporteur un rang parmi les créanciers, mais il implique que le transporteur soit payé d'abord dans le but de débloquer la somme totale de la valeur du bien qui doit être considérée comme retenue par lui.

Le droit de rétention peut donc être considéré comme une véritable forteresse où le transporteur trouve refuge pour le paiement de sa créance de fret. En retenant la marchandise, le transporteur peut être assuré presque à 100 % qu'il obtiendra le paiement du prix du transport³.

L'efficacité du droit de rétention dans la procédure collective peut être résumée par cette formule utilisée par la Cour de cassation dans sa décision du 21 mars 2006 : « si le droit de rétention n'est pas un privilège, il en a des effets en ce

¹ « Le plan de cession ne pourrait pas porter atteinte aux droits de rétention qu'un tiers exercerait légitimement sur un bien du débiteur. L'inclusion d'un tel bien dans la cession d'entreprise n'est pas impossible, mais le repreneur de l'entreprise ne pourra en obtenir la restitution qu'en payant le rétenteur », écrivait P. LE CANNU, J-M. PITRON et J-P. SENECHAL, *Entreprise en difficulté*, GNL july 1994, n° 1089 p.584.

² Cass. com. 20 mai 1997, Bull. civ. IV. n° 151 ; D. 1997, somm. 312, obs. A. HONNORAT ; M-J CAMPANA et J-M. CALENDINI, *Droit de rétention et procédures collectives : La dissipation des dernières ambiguïtés*, JCP éd. E 1998, 1083.

³ Nous disons presque à 100 %, car, comme nous le verrons dans les limites du droit de rétention ; la passivité de cette garantie fait dépendre l'issue de la rétention à la volonté du débiteur qui, en appréciant librement les utilités de la marchandise retenue, peut ou ne pas s'exécuter.

qu'il est opposable à la procédure collective et confère à son titulaire le droit de refuser la restitution de la chose jusqu'au complet paiement de sa créance ou d'être payé sur son prix en cas de vente par le liquidateur »¹.

L'efficacité du droit de rétention se traduit également par son opposabilité aux tiers.

C – Effets à l'égard des tiers

Le pouvoir de blocage de la marchandise par le transporteur rétenteur s'impose également à des tiers au contrat de transport de marchandises. Cette opposabilité repose sur le fait que le transporteur rétenteur a une emprise matérielle sur la marchandise transportée et ne peut la livrer que contre paiement de sa prestation. C'est ainsi que l'on reconnaît traditionnellement au droit de rétention une opposabilité absolue, comme pour dire qu'il est opposable à tous.

Ces tiers sont de deux catégories : les créanciers saisissants, le propriétaire de la marchandise.

1 – Les créanciers saisissants

La rétention de la marchandise par le transporteur produit des effets à l'égard des autres créanciers du débiteur du fret. Cela s'explique par le fait que ces derniers, en raison d'une sûreté dont ils sont titulaires ou en raison de leur droit de gage général sur le patrimoine du débiteur, disposent d'un droit sur la valeur de cette marchandise que fera apparaître sa réalisation forcée. Or, pour que cette réalisation forcée soit possible, il faut effectuer une saisie sur la marchandise. La marchandise étant retenue par le transporteur, ces autres créanciers seront obligés de le payer d'abord afin de la libérer. Ce n'est qu'à cette condition qu'ils pourront faire une saisie sur la marchandise appartenant à leur débiteur pour la vendre et se faire payer sur le prix de cette vente en fonction de leur rang.

C'est donc au stade de la saisie, passage obligé pour tous les créanciers privilégiés ou chirographaires, que la rétention de la marchandise par le transporteur affecte les droits des créanciers non rétenteurs. Le transporteur va refuser de livrer la marchandise aussi longtemps qu'il ne sera pas payé de sa créance du prix du transport. Ce refus n'a pas d'autre remède que le paiement complet. C'est ainsi

¹ Cass. com. 21 mars 2006 ; pourvoi n° 04-19, 794, inédit, JCP E 2006, n° 2224, p. 1421 note de Y. Reinhard.

que dans un arrêt du 6 avril 1875 la Cour de cassation décidait : « Si les créanciers du commettant peuvent saisir-arrêter ces marchandises entre les mains du commissionnaire (bénéficiaire d'un droit de rétention) ils ne peuvent s'opposer à la mainlevée de cette saisie, demandée par le commissionnaire, qu'à la condition de les désintéresser intégralement de ses avances »¹.

Le droit de rétention contraint ainsi les autres créanciers de payer d'abord le transporteur de la marchandise avant d'exercer leur droit de saisir ladite marchandise pour la vendre de force et se faire payer sur le prix. Le paiement du transporteur devient ainsi la clé qui ouvre la porte de l'exercice de leurs droits sur la marchandise appartenant à leur débiteur. Les créanciers saisissants y sont obligés surtout si la marchandise retenue a une valeur supérieure à la créance du transporteur rétenteur, car il y va de leurs intérêts. J. F. DURAND l'exprime bien lorsqu'il écrit : « puisqu'une saisie ne peut être pratiquée qu'autant que le rétenteur ne s'y oppose pas, ce dernier subordonnera son défaut d'opposition à un accord avec les créanciers saisissants, qui devront consentir à être primés par lui sur la distribution du prix. Ces créanciers saisissants auront intérêt à donner leur consentement, chaque fois qu'ils peuvent espérer que quelque chose leur revienne tout de même du prix, c'est-à-dire, en vérité, dans tous les cas où l'objet retenu a une valeur supérieure à la créance du rétenteur »².

2 – Le tiers propriétaire de la marchandise

Le propriétaire de la marchandise, le plus souvent, est tiers au contrat de transport. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il confie la marchandise à un commissionnaire de transport afin que celui-ci organise le transport. Dans cette hypothèse c'est ce commissionnaire qui contracte avec le transporteur. Il peut, en organisant le transport, charger le transporteur à livrer chez un autre que le propriétaire comme une plate forme logistique par exemple. Dès lors, de bout en bout, le propriétaire de la marchandise sera tiers au contrat de transport. Si le transporteur exerce son droit de rétention sur la marchandise il prive le propriétaire de ses utilités.

La question se pose de savoir si le propriétaire qui a déjà payé le transport entre les mains du commissionnaire peut se voir opposer le droit de rétention du

¹ Cass. civ. 6 avril 1875, DP. 1875, I, 354.

² J.F.DURAND, Le droit de rétention, thèse Paris II 1979, p. 878.

transporteur. En effet, admettre l'opposabilité de la rétention au propriétaire c'est le contraindre à payer une seconde fois le transport.

La particularité du droit de rétention du transporteur c'est que son pouvoir de blocage est fondé sur la détention matérielle de la marchandise transportée et le lien de connexité entre cette marchandise et sa créance du prix. Cette connexité fait que la marchandise transportée doit répondre du fret. En d'autres termes, la marchandise transportée est légitimement affectée à garantir matériellement le paiement du prix du transport.

C'est donc parce que la créance du prix du transport est née à l'occasion dudit transport que le transporteur est en droit de retenir la marchandise pour obliger toutes personnes y compris le propriétaire à le payer avant la livraison. La circonstance que le propriétaire ait payé le transport entre les mains du commissionnaire ne peut rien contre le pouvoir de blocage du transporteur tant qu'il n'est pas payé.

Garantie imparable tant que le transporteur est détenteur de la marchandise, le droit de rétention produit des effets *erga omnes*. Il donne au transporteur le droit de refuser de livrer la marchandise à quiconque tant qu'il n'a pas été complètement payé. Son opposabilité est exprimée de façon très élégante par L. AYNES et P. CROCQ lorsqu'ils écrivent : « Ce droit (de rétention) est opposable à tous : aux autres créanciers, chirographaires ou munis de sûretés, même s'il n'a pas été publié ; au débiteur auquel est accordée une suspension provisoire de poursuites, ou déclaré en redressement ou en liquidation judiciaire ; au tiers acquéreur de la chose détenue, au propriétaire de la chose quand bien même il ne devrait rien au rétenteur ; au vendeur de la chose bénéficiant d'une clause de réserve de propriété, lorsque le rétenteur est un créancier gagiste »¹.

IV – Extinction et limites du droit de rétention

A – Extinction du droit de rétention

Garantie d'une efficacité incontestable, le droit de rétention du transporteur de la marchandise s'éteint par le paiement complet du prix du transport (1) ou par le dessaisissement volontaire de la marchandise (2).

¹ L. AYNES et P. CROCQ, *op.cit.* n° 447, p. 175.

1 – Le paiement du prix du transport

La rétention de la marchandise ne peut se justifier autrement que par l'existence de la créance de fret née à l'occasion du transport effectué par le transporteur. Si la créance est payée, le droit de rétention s'éteint. Du reste, comme nous l'avons vu, le transporteur exerce son droit de rétention dans le but d'obliger ses cocontractants, notamment le débiteur du fret, à exécuter leur obligation de payer. En effet, étant au service de la créance du prix du transport, le droit de rétention s'éteint dès l'instant que cette créance n'est plus à garantir.

Le paiement oblige le transporteur à livrer la marchandise pour que le destinataire puisse recouvrer ses droits sur celle-ci. Il constitue un dénouement heureux pour le transporteur et met fin juridiquement à son pouvoir de blocage de la marchandise. Car, une fois payé le transporteur n'a plus de raison de retenir la marchandise. L'extinction de la créance entraîne nécessairement l'extinction du droit de rétention¹.

Au paiement du prix du transport, il faut ajouter le dessaisissement volontaire de la marchandise par le transporteur comme cause d'extinction du droit de rétention.

2 – Le dessaisissement volontaire de la marchandise

Cette cause d'extinction du droit de rétention procède de l'essence même de cette institution. En effet, il n'y a de droit de rétention qu'autant que le transporteur exerce un pouvoir de blocage sur la marchandise transportée pour exiger le paiement complet de sa créance du prix de transport. Dès lors qu'il perd ce pouvoir de blocage, il perd, par la même occasion, son droit de rétention. Car, la détention de la marchandise est la condition sine qua non de la mise en jeu de cette garantie. D'ailleurs, l'article 2286 du Code civil, dispose très clairement : « (...) Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire ».

Le dessaisissement volontaire de la marchandise par le transporteur rétenteur doit être regardé comme une renonciation implicite à son droit de rétention.

¹ J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *op.cit.*, n° 62, p. 60 affirmaient dans le même sens : « la qualité d'accessoire de la créance implique que le droit de rétention ne saurait exister s'il n'y a aucune créance à garantir ou si la créance est éteinte ». Voir également, plus affirmative à cette idée, F. PEROCHON qui écrit dans son article intitulé « le droit de rétention, accessoire de la créance », n° 3, p. 380 : « IL est incontesté que l'extinction de la créance garantie entraîne celle du droit de rétention ».

B – Limites du droit de rétention

Le droit de rétention est sans conteste une garantie très efficace pour le paiement du prix du transport. En effet, par la rétention de la marchandise jusqu'au complet paiement de sa créance, le transporteur subordonne la livraison au paiement de sa prestation. Dès lors, quiconque à un intérêt sur cette marchandise se trouve obligé de satisfaire le transporteur afin de pouvoir accéder à celle-ci.

Toutefois, cette efficacité est limitée au pouvoir de blocage de la marchandise. Le droit de rétention ne confère au transporteur ni le droit de vendre la marchandise pour se faire payer sur le prix de la vente ; ni un droit de poursuite entre les mains tierces. Cela signifie que le transporteur rétenteur reste dépendant de la volonté du débiteur du fret. Il devra s'armer de patience et attendre le paiement du débiteur ou des organes de sa procédure collective, car son pouvoir de blocage est dépourvu de tout moyen direct d'obtenir paiement. On peut ainsi s'interroger sur le sort du prix du transport si le débiteur estime que la marchandise retenue a une valeur bien inférieure au prix du transport et fait le choix de ne pas payer le transport et donc d'abandonner la marchandise. Finalement, l'efficacité du droit de rétention ici, est fonction de la " bonne foi" du débiteur du fret. Le transporteur ne peut rien faire, rien entreprendre pour se faire payer directement sur la marchandise qu'il a bloqué. C'est ainsi que parlant du droit de rétention du commissionnaire de transport GHOZI écrivait « Le droit de rétention ne confère pas de prérogatives actives, ce qui peut d'ailleurs justifier qu'il ne permette pas l'attribution en pleine propriété ou encore que exercé sur un immeuble, son opposabilité ne soit pas subordonnée à la publicité foncière ».

La seule action que le transporteur peut entreprendre sur la marchandise qu'il a retenu c'est la réalisation de son droit de gage général, c'est-à-dire initier une saisie et espérer se faire payer sur la valeur de la marchandise. Or, en agissant ainsi, le transporteur sort du cadre de la rétention pour s'installer dans le domaine des voies d'exécution. Car, la saisie implique un dessaisissement de la marchandise et donc la perte du pouvoir de blocage puisque celle-ci (marchandise) sera nécessairement placée « sous main de justice »¹.

La saisie étant incompatible avec l'exercice du droit de rétention, le transporteur rétenteur qui use de ce moyen pour obtenir le paiement de sa créance de fret doit

¹ Il existe cependant de saisies initiées par le créancier rétenteur dans lesquelles ce dernier conserve la possession de l'objet retenu. Toutefois, même dans ces hypothèses, le créancier détient l'objet pour le compte de tous les créanciers du débiteur.

être regardé comme ayant renoncé à son droit de rétention. La jurisprudence est d'ailleurs constante sur cette question. Déjà, dans un arrêt du 10 octobre 1962 la Cour de cassation décidait : « Attendu que le droit de rétention implique la détention de la chose sur laquelle il porte, et que le rétenteur, en demandant la validation de la saisie qu'il a faite entre ses mains et dont l'effet nécessaire est de placer l'objet sous main de justice en vue de sa vente, abandonne le bénéfice de la situation dont il pouvait se prévaloir »¹. Cette jurisprudence est approuvée par la doctrine² qui voit dans la saisie initiée par le créancier rétenteur, une renonciation tacite de son droit de rétention.

Il convient de relever qu'en exerçant une saisie sur la marchandise qu'il a retenu, le transporteur rétenteur s'expose à la concurrence des autres créanciers du débiteur du fret avec leurs privilèges, pour ceux qui en ont, et court le risque de ne pas obtenir le paiement complet de sa créance. Ce risque explique pourquoi, le transporteur rétenteur de la marchandise voiturée ne s'intéresse pas souvent à initier une saisie ou une mesure quelconque pour se payer directement de ce qui lui est dû pour le transport et préfère attendre un paiement spontané du débiteur du fret. Car, dès lors que le transporteur rétenteur fait une saisie sur la marchandise retenue- ce qui est une maladresse³- il perd *l'animus retinendi* (l'élément intellectuel du droit de rétention) et du même coup, le bénéfice de la garantie.

En effet, la garantie du droit de rétention n'offre au transporteur qu'une seule arme : « la force de l'inertie »⁴ ; il conserve la marchandise en otage et attend que le débiteur du fret s'exécute aussi longtemps que possible. C'est peut être ici, l'occasion d'inviter le législateur à renforcer l'efficacité du droit de rétention du transporteur en lui reconnaissant le droit de vendre directement la marchandise retenue, au bout d'un certain délai, si le débiteur ne s'exécute pas.

Ce renforcement de l'efficacité du droit de rétention nous paraît d'autant plus nécessaire que le transporteur rétenteur est responsable des avaries subies par la

¹ Cass. civ. 1^{er}, 9 juill. 1962, Gaz. Pal. 1962, 2, p. 326 ; 10 octobre 1962 Bull. Civ. I, n° 413 ; D. 1963, somm. p. 49 ; JCP G 1962, II, 12926, note J. A.

² C'est le cas d'A. AYNES, th. Préc., n° 315 ; P. SIMLER et P. DELEBECQUE, op. cit., n° 606, p. 545.

³ Pratiquer la saisie sur la marchandise retenue constitue une maladresse pour le transporteur rétenteur ; car, en le faisant, il compromet toutes les chances qu'il avait d'obtenir en priorité le paiement du fret. En effet, cette marchandise une fois vendue, les autres créanciers du débiteur du fret viendront en concours avec lui sur le prix.

⁴ L'expression est de V. F. DERRIDA dans son article : La dématérialisation du droit de rétention, Mélanges Voirin, 1967, p. 180.

marchandise pendant la durée de la rétention. Dans un arrêt du 7 novembre 2006¹, la Cour de cassation n'a pas manqué de condamner le créancier rétenteur qui s'était abstenu de protéger le bien retenu et avait causé, du fait de cette abstention, un préjudice au propriétaire. C'est dire combien le droit de rétention est lourd de conséquences pour le transporteur rétenteur. Et, c'est à juste titre que N. CATALA-FRANJOU écrivait : « A y regarder de près, on peut se demander si l'exercice du droit de rétention ne fait pas naître sur la tête du rétenteur davantage d'obligations que de droits. On attend, en effet, de lui qu'il prenne soin de la chose (sa faute éventuelle étant toutefois appréciée *in concreto*), et on l'en déclare gardien, donc responsable à l'égard des tiers sur le fondement de l'article 1384-1 du C. civ. En revanche, il lui est interdit d'en user, et il ne tire de la rétention qu'il exerce ni droit de préférence, ni droit de suite »².

Le droit de rétention garantit sûrement le paiement du prix du transport, mais il prolonge le risque de responsabilité du transporteur sur la marchandise en retardant la livraison. Le transporteur rétenteur est considéré comme celui qui n'a pas encore exécuté totalement son obligation de transporter et de livrer la marchandise. Par conséquent il en demeure responsable en cas de préjudice.

Conclusion

Le droit de rétention permet au transporteur d'obliger le débiteur du fret à exécuter son obligation de payer le prix du transport. Il constitue une garantie de paiement du prix du transport dans la mesure où, le transporteur subordonne la livraison de la marchandise transportée au paiement complet du transport. C'est la règle de la « livraison contre paiement du transport » qui s'impose à tous : débiteur du fret, organes de procédures collectives, créanciers saisissants, propriétaire de la marchandise etc. Le transporteur trouve ainsi, dans le mécanisme du droit de rétention une protection efficace contre le risque d'impayé du prix du transport.

Cependant, l'efficacité de cette garantie reste tributaire de la volonté du débiteur du fret. En effet, le droit de rétention ne confère au transporteur que le pouvoir de bloquer la marchandise jusqu'à ce qu'il soit payé de ce qui lui est dû pour le transport. Outre ce pouvoir de blocage, le transporteur n'a aucun droit réel sur la marchandise retenue. Il ne peut pas vendre la marchandise sans faire une saisie ;

¹ Cass. civ. 1^{er}, 7 novembre 2006, n° 05-12. 429 Iamyline

² N. CATALA-FRANJOU, art. préc. , n° 25, p.40.

il n'a ni droit de préférence ; ni droit de suite. Il doit simplement attendre que le débiteur s'exécute¹. Et dans cette attente, le transporteur rétenteur reste responsable des éventuelles avaries sur la marchandise.

Le rôle du transport dans le circuit économique et la nécessité de préserver l'activité du transporteur, militent en faveur d'un renforcement de cette garantie par la possibilité pour le transporteur de vendre la marchandise, au bout d'un certain délai, sans faire une saisie afin de se faire payer directement sur le prix de la vente.

¹ E. LESCAILLON l'exprime bien quand écrit : « En fait l'énergique pression sur le débiteur ne débouche que sur l'exécution volontaire de la dette » (cf. Le droit de rétention, Rev. Huissier, 1987, p. 746). De même, J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU qui disent : « Le droit de rétention n'est pas un pouvoir action, mais un pouvoir d'inertie lié à la situation du détenteur, un droit d'expression passive. On peut même le qualifier de droit d'expression négative. C'est un « pouvoir de dire non » et de refuser la restitution et de se soustraire au concours des autres créanciers ». Op. cit. n° 72, p. 67.

C'est, sans doute, cette passivité attachée au droit de rétention qui fait dire à N. CATLA-FRANJOU dans son article précité (n° 18, p. 34) « Bien que son étude soit couramment rattachée au droit du crédit, ce n'est pas sur le terrain des sûretés que joue le droit de rétention. Celui-ci ne renforce pas la créance du rétenteur par l'adjonction d'un droit sur la chose comme le ferait une véritable sûreté réelle. Ni dans la loi, ni dans un contrat, le rétenteur ne trouve le germe d'un droit réel à son profit ».

Chapitre 3 :
L'action directe en paiement

I – Notion et fondement de l’action directe

A – Notion

Notion assez complexe et pourtant utilisée depuis longtemps¹ et dans plusieurs domaines du droit entre les membres d’opération juridiques triangulaires, l’action directe peut être définie comme le droit d’un créancier d’agir contre le débiteur de son débiteur pour obtenir le paiement de sa créance. François TERRE & autres la définissent comme « celle qui permet au créancier de poursuivre directement, en son propre nom et pour son propre compte, le débiteur de son débiteur »². Dans le même sens, DEBRAY écrivait : « l’action directe permet à un créancier, à l’inverse de l’action indirecte, de poursuivre en son nom et pour son propre compte, le tiers débiteur de son débiteur »³.

Elle a pour but d’accorder un droit de préférence au créancier bénéficiaire qui se voit ainsi reconnaître un droit exclusif sur une créance de son débiteur.

L’action directe suppose donc au moins deux contrats distincts pour lesquels une personne est partie dans les deux contrats en qualité de créancier dans l’un et débiteur dans l’autre. Autrement dit, l’action directe n’est envisageable qu’en présence de deux rapports créancier-débiteur. Pour donner une image ; on peut le schématiser de la manière suivante :

- A signe un contrat avec B dans lequel il est débiteur et B créancier ;
- B signe un autre contrat avec C dans lequel il est débiteur et C créancier.

Par le mécanisme de l’action directe, C va demander le paiement de la créance qu’il a vis-à-vis de B directement à A qui est le débiteur B, lequel est lui-même aussi son débiteur. De la sorte, A n’a plus, en principe, à payer à B dès lors qu’il désintéresse C de la créance qu’il a vis-à-vis de B. il y a comme un jeu de compensation de créances.

¹ Pour une présentation historique de la notion d’action directe, voir, C. Jamin, *La Notion D’action Directe*, LGDJ, 1991.

² François TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 11^e éd. Dalloz 2013, n° 1187, p. 1232.

³ DEBRAY, *Privilèges sur les créances et actions directes*, th. Paris, 1928, p.55.

Le mécanisme de l'action directe heurte ainsi, le principe de l'effet relatif des contrats (art.1165 du Code civil) de même qu'il fait une entorse à la règle de l'égalité des créanciers (art.2092 du Code civil).

En effet, comme l'écrivait, à juste titre de notre point de vue, C. JAMIN, le titulaire de l'action directe « prime les créanciers de son débiteur en poursuivant le paiement de sa créance directement dans le patrimoine de ce dernier alors qu'il n'est normalement lié par aucun lien de droit avec lui »¹.

Il dispose ainsi d'un droit qui lui est propre à l'endroit du débiteur de son débiteur.

Dans le contrat de transport de marchandises, pour bien comprendre la notion d'action directe, il faut distinguer deux hypothèses : l'hypothèse de la sous-traitance transport et l'hypothèse où l'opération de transport fait intervenir un commissionnaire de transport.

Dans la première hypothèse, celui qui s'engage à transporter la marchandise et à la livrer chez le destinataire (le transporteur contractuel) se substitue un autre (le transporteur de fait) pour effectuer le transport à sa place.

Il faut donc un transporteur contractuel qui sous traite l'opération de transport ce qui permet au sous-traitant d'agir directement contre les cocontractants du transporteur sous-traitant pour le paiement du prix de transport. On retrouve ainsi un premier contrat de transport intervenu entre le transporteur, l'expéditeur et le destinataire ; et un deuxième contrat de transport liant le transporteur et le sous-traitant.

Ce dernier pourra ainsi agir directement contre le destinataire ou l'expéditeur pour obtenir le paiement de sa créance vis-à-vis du premier.

Dans la deuxième hypothèse le commissionnaire de transport s'engage vis-à-vis de l'expéditeur pour organiser le transport de bout en bout afin de livrer la marchandise au destinataire.

En effet, le commissionnaire de transport, sauf cumulation des deux qualités qu'il faut tout de même distinguer en tous les cas, n'est pas un transporteur. Il signe avec l'expéditeur un contrat de commission pour faire parvenir la

¹ V. C. JAMIN *op.cit*, p. 1.

marchandise chez le destinataire¹, et signe avec le transporteur le contrat de transport pour effectuer le transport et la livraison de la marchandise. Ici, également, comme dans la première hypothèse, on retrouve un premier contrat, le contrat de commission et un deuxième qui est le contrat de transport proprement dit. Par le mécanisme de l'action directe, le transporteur impayé du prix du transport pourra demander directement paiement à l'expéditeur qui est le débiteur de son débiteur : le commissionnaire de transport.

La distinction de ces deux hypothèses nous semble essentielle, car elle permet non seulement de savoir dans quelle situation on se trouve pour éviter toute confusion entre la sous-traitance en transport et le contrat de commission de transport ; mais également de mieux comprendre le fondement de l'action directe en paiement du transporteur de marchandise.

B – Fondement de l'action directe en paiement

D'une manière générale, toutes les actions directes, trouve leur fondement dans un texte de loi qui est l'aboutissement de la volonté du législateur de favoriser ou protéger un créancier donné. L'action directe en paiement du transporteur de marchandise ne fait pas exception à cette règle. Elle est fondée d'une part sur la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, et d'autre part sur l'article

¹ Ces contrats se développent de plus en plus de nos jours, avec l'émergence en pratique de ce qui est appelé : « service clefs en main » c'est-à-dire que l'expéditeur ne se préoccupe plus de rien. Il ne recherche plus une prestation de déplacement isolée, mais un service global comprenant plusieurs opérations imbriquées les unes aux autres pour la réalisation d'un objectif commun : la livraison de la marchandise au destinataire. Autrement dit, une fois qu'il a confié la marchandise au commissionnaire de transport ou même directement au transporteur, il va attendre simplement la livraison. C'est à l'opérateur transport de se charger de la logistique, la manutention, le transport et la livraison. Pour une analyse complète du « service clefs en main » voir l'étude de Cécile LEGROS intitulée : « La globalisation de la demande et l'offre transport, aspects juridiques », dans l'ouvrage sous la direction de Laurence PERU-PIROTTE, Bénédicte DUPONT-LEGRAND, Christie LANDSWEERDT préfacé par Philippe DELEBECQUES : Le droit du transport dans tous ses états : Réalités, enjeux et perspectives nationales, internationale et européennes, Larcier, Belgique, 2012, p. 89 et suiv. On retiendra, toutefois, qu'au-delà de cette mutation consécutive à la concurrence que subissent les transporteurs et qui les obligent, d'une certaine manière, à développer certaines activités logistiques en raison notamment des effets de la concurrence sur le prix, il faut se garder de ce que le transporteur ne deviendra pas commissionnaire de transport et vice versa.

L.132-8 du Code de commerce. Le transporteur dispose ainsi, en principe¹, d'un choix entre ces deux fondements lorsqu'il souhaite obtenir le paiement de sa prestation en agissant directement contre l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise.

1 – L'action directe de la loi de 1975

La loi du 31 décembre 1975² porte sur la sous-traitance des marchés en particulier dans le secteur de la construction des bâtiments et des travaux publics. Cette loi vise à protéger le sous-traitant contre le comportement du maître d'ouvrage indélicat. En effet, au début des années soixante-dix, beaucoup de parlementaires s'inquiétaient des conséquences de la défaillance d'entrepreneurs titulaires d'un marché principal, sur la situation de leurs cocontractants, chargés d'opération de sous-traitance. Le sort des entreprises en sous-traitance était comme lié à celui des entrepreneurs principaux. Car, dès le prononcé du jugement d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'entrepreneur principal, les sous-traitants se retrouvaient avec des créances représentant plusieurs mois de commandes compte tenu des délais, sans compter les travaux en cours et les arriérés. Ainsi, la procédure collective de l'entrepreneur principal entraînait le dépôt de bilan du sous-traitant. Pour remédier à cette situation, le législateur de 1975 va mettre en place un mécanisme permettant au sous-traitant d'obtenir directement le paiement de sa créance sur un élément d'actif qui échappe aux autres créanciers chirographaires.

C'est alors qu'il va lui reconnaître un droit d'action directe sur le maître d'ouvrage. Cette action était fondée sur l'idée que le sous-traitant, par son travail, créait de la valeur dans le patrimoine du maître d'ouvrage et à ce titre devait bénéficier d'un avantage sur les créanciers de l'entrepreneur principal. Elle confère à son bénéficiaire une situation préférentielle par rapport aux autres créanciers. L'action directe est ainsi, « l'outil juridique grâce auquel le législateur a organisé la protection financière du sous-traitant en cas de

¹ Nous disons en principe parce que le législateur de 1998 ne prévoit pas expressément la possibilité de choisir entre les deux fondements. Il prévoit au contraire d'être, selon la qualité d'intervention, dans un cas ou dans l'autre.

² Loi n° 75-1334, du 31 décembre 1975, JO 3 janv. 1976.

défaillance de l'entrepreneur principal » pour paraphraser Dominique RAMBURE¹.

L'article 12 de cette loi du 31 décembre 1975 dispose :

« Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu d'un contrat de sous-traitance ; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage.

Toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite.

Cette action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens. »

Cet article montre combien le législateur a voulu garantir au sous-traitant le paiement de ses prestations. En effet, non seulement cette protection est d'ordre public² c'est-à-dire qu'aucune clause contractuelle ne peut priver le sous-traitant du bénéfice de l'action directe ; en plus, l'ouverture d'une procédure collective contre l'entrepreneur principal n'a aucune incidence sur le droit au paiement du sous-traitant par le maître de l'ouvrage.

L'action directe constitue, ainsi, une garantie de paiement efficace pour le sous-traitant.

Conçue à l'origine que pour le sous-traitant dans le domaine des marchés publics ; cette action directe a été élargie par le législateur de 1998 au transport de marchandises pour tenir compte des hypothèses où le transporteur intervenait comme le sous-traitant d'un autre transporteur afin de lui garantir le paiement de sa prestation. C'est ainsi qu'il a complété l'article 1^{er} de cette loi de 1975 en ces termes : « Les dispositions de la présente loi sont applicables aux opérations de transport, le donneur d'ordre initial étant assimilé au maître d'ouvrage, et le cocontractant du transporteur sous-traitant qui exécute les opérations de

¹ Dominique RAMBURE, Le paiement du sous-traitant, l'action directe contre le maître d'ouvrage, LGDJ, 1990, p. 9.

² L'alinéa 2 de l'article 12 précise : « Toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite. » Cette disposition repose sur le fait que le contrat de sous-traitance est un contrat de dépendance. Le législateur a voulu éviter que l'entrepreneur principal impose au sous-traitant une clause de renonciation à l'action directe au moment de la signature du contrat, ce qui aurait pour conséquence de diminuer ses chances d'obtenir le paiement de ses prestations. Par conséquent, l'ordre public de protection devait faire obstacle à toute renonciation en l'interdisant purement et simplement.

transport étant assimilé à l'entrepreneur principal ». En d'autres termes, le législateur reconnaît qu'une opération de transport peut donner naissance à une sous-traitance, c'est-à-dire que le transporteur contractuel peut se substituer un autre transporteur qui aura à charge d'exécuter le déplacement et la livraison de la marchandise en ses lieu et place. On abouti ainsi au schéma classique de la sous-traitance à savoir : un maître d'ouvrage (le donneur d'ordre), un entrepreneur principal (le transporteur contractuel) et un sous-traitant (le transporteur substitué).

Le transporteur sous-traitant dispose ainsi de la même protection financière que le sous-traitant dans le domaine des marchés publics. Cela signifie qu'il dispose d'une action directe contre le donneur d'ordre (l'expéditeur ou destinataire) si le transporteur contractuel ne le payait pas.

Les termes de la loi sont clairs et il ne devrait pas y avoir, de notre point de vue, d'autres interprétations possibles. Le transporteur sous-traitant dispose de l'action directe fondée sur la loi de 1975 alors que le transporteur qui exécute un transport en contractant avec un commissionnaire de transport doit agir sur le fondement de l'article L.132-8 du Code de commerce. Cette loi de 1998 distingue ainsi la sous-traitance et la commission de transport.

Cette distinction que nous approuvons tient de ce que le transporteur qui sous-traite l'opération de transport n'acquiert pas, de ce fait, la qualité de commissionnaire de transport. En effet, le commissionnaire de transport est un intermédiaire qui agit en son nom propre pour le compte d'un donneur d'ordre qui est généralement l'expéditeur. Il s'engage à faire parvenir la marchandise à destination en ayant le choix des voies et moyens, et reste tenu à une obligation de résultat. Ainsi, un transporteur qui se substitue un autre transporteur ne peut pas être qualifié de commissionnaire de transport dans la mesure où, son engagement initial n'est pas celui d'organiser le transport de bout en bout, mais d'effectuer le déplacement et la livraison de la marchandise chez le destinataire. De même, il convient de le rappeler, le commissionnaire de transport ne sous-traite pas le transport de la marchandise lorsqu'il s'adresse à un transporteur. Comme l'écrivait à juste titre, NERET : « Lorsqu'un commissionnaire de transport fait exécuter par un transporteur le déplacement de la marchandise, il n'y a pas substitution de transporteur mais simple exécution du contrat de commission »¹. On n'est, par conséquent, forcé d'admettre qu'« Il n'y a de sous-

¹ J. NERET, *Le sous-contrat*, LGDJ, 1979, n° 223, p. 171.

traitance, en matière de transport, qu'entre transporteurs et jamais entre commissionnaire de transport et transporteur »¹. Car, sous-traiter en droit privé c'est faire faire par quelqu'un d'autre ce que l'on devait faire soi-même. Ainsi, le commissionnaire de transport sous-traite, lorsqu'il confie l'organisation du transport de bout en bout à un autre commissionnaire de transport qui l'exécute en ses lieu et place. C'est ici, l'occasion de regretter la confusion dans laquelle, nous semble t-il, a versé les rédacteurs du « Contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants » adopté par décret en 2003². En effet, ce Contrat type a donné à la commission de transport un statut légal spécial de sous-traiter de la prestation de transport. L'article 3 de ce texte précise : « L'opérateur de transport qui commercialise en son nom un déplacement qu'il ne réalise pas ou pas entièrement lui-même et en confie l'exécution à un transporteur public sous-traitant est soit un commissionnaire de transport, soit un transporteur public principal ».

Toutefois, l'action directe de la loi de 1975, en pratique, n'est presque pas utilisée. En effet, comme nous le verrons, en raison des conditions d'exercice et des limites de cette action, celle-ci est moins protectrice des intérêts du transporteur de marchandises. C'est ainsi que certains transporteurs sous-traitants ont tendance à se placer volontairement sur le terrain de l'article L.132-8 du Code de commerce pour demander à l'expéditeur ou au destinataire le paiement du fret. Cette tendance était tellement répandue qu'un député, le 30 mars 1998, avait posé, au Ministre de l'équipement et des transports d'alors, la question de savoir si « dans le cas où les parties à un contrat de sous-traitance portant sur une prestation de transport ont, par une volonté non équivoque, décidé de se soumettre à la loi du 31 décembre 1975, l'expéditeur d'une marchandise qui a déjà payé le prix du transport entre les mains du maître d'ouvrage peut opposer ce paiement au transporteur sous-traitant qui tenterait contre lui une action directe sur le fondement de l'article L.132-8 du Code de

¹ C'est nous qui le disons. Cette analyse est contraire aux dispositions du « Contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants » adopté par décret en 2003 (D. n° 2003-1295, 26 déc. 2003, annexe 1, art. 3 ; JO 30 déc. 2003, p. 22426) précise que « l'opérateur » de transport qui commercialise en son nom un déplacement qu'il ne réalise pas ou pas entièrement lui-même et en confie l'exécution à un transporteur public sous-traitant est soit un commissionnaire de transport, soit un transporteur public principal. Mais, il nous semble que ce texte a été moins bien rédigé tant il parle de transporteur principal et de commissionnaire.

² Cf. Décret n° 2003-1295, 26 déc. 2003, annexe 1, art. 3 : JO 30 déc. 2003, p. 22426.

commerce »¹. En d'autres termes, la question était de savoir si le transporteur sous-traitant au sens de la loi de 1975 pouvait se prévaloir de l'article L. 132-8 du Code de commerce pour exiger de l'expéditeur ou du destinataire le paiement du prix du transport. Pour répondre à cette question, le Ministre renvoyait à la jurisprudence pour trancher si le transporteur sous-traitant pouvait se soustraire de la loi de 1975 pour se placer sur le terrain de l'article L. 132-8 du Code de commerce². C'est dire combien il revient à la jurisprudence de définir les contours de l'action directe en paiement introduite par la loi GAYSSOT et c'est bien ce qu'elle fait comme nous le verrons.

2 – L'action directe de l'article L. 132-8 du Code de commerce

Le contexte de la loi de 1998 dite loi GAYSSOT est très proche de celui de la loi de 1975 relative à la sous-traitance dans le domaine des marchés publics que nous avons étudié ci-dessus. En effet, vers la fin des années 90, les petits transporteurs routiers étaient confrontés à des difficultés de paiement de leurs créances de fret lorsque leurs donneurs d'ordre, notamment les commissionnaires de transport et les gros transporteurs faisaient l'objet d'une procédure de liquidation ou de redressement judiciaire. Ces petits transporteurs se retrouvaient ainsi avec des créances impayées quand le commissionnaire était obligé de fermer boutique ou de faire un dépôt de bilan. Ne pouvant pas faire face aux problèmes de trésorerie qui en découlaient, ces transporteurs suivaient malheureusement le sort des commissionnaires de transport c'est-à-dire qu'ils déposaient eux aussi le bilan.

Cette situation préoccupait même la doctrine qui envisageait déjà vers la fin de l'année 1997 la possibilité d'une action directe du voiturier. C'est ainsi que le Professeur DELEBECQUE pouvait écrire : « Les transporteurs, comme d'autres prestataires de services éprouvent aujourd'hui de sérieuses difficultés pour recouvrer leurs créances. Il faut dire que les garanties réelles dont ils jouissent ne sont pas très efficaces : le privilège du voiturier (C. civ. Art. 2102-6) n'assure plus qu'une protection illusoire et le droit de rétention est si brutal et si peu « commercial » qu'il est, en fait, peu pratiqué.

De surcroît, les exigences des clients sont telles et la concurrence est si vive que l'on voit mal comment un transporteur pourrait réclamer et obtenir une sûreté

¹ Séance de question au gouvernement du 30 mars 1998, Q. n° 12481 : JOAN 5 avr. 1999, p. 2085.

² JOAN Q. 5 avr. 1999, p. 2086.

conventionnelle pour garantir ses créances. Faut-il pour autant désespérer ? Ce n'est peut être pas le moment : on attend une réforme législative visant à renforcer le privilège du transporteur et, surtout, il est permis de penser que toutes les ressources du droit positif n'ont pas été suffisamment exploitées »¹.

Il fallait donc trouver le moyen de permettre à ces transporteurs de pouvoir être payés, même si le commissionnaire de transport ou les gros transporteurs étaient condamnés à fermer boutique, afin de pouvoir sauver leurs activités. Car, « les droits du transporteur méritent d'être défendus tout particulièrement lorsqu'il intervient en qualité de sous-traitant ou d'intermédiaire auquel le commissionnaire s'est adressé » pour paraphraser le Pr. DELEBECQUE². C'est dans ce contexte qu'intervient la loi GAYSSOT. Son but c'est de permettre au transporteur routier de se faire payer par toute la chaîne transport notamment les bénéficiaire des ses prestations : l'expéditeur de la marchandise et le destinataire final. De la sorte, si le commissionnaire de transport ne le paye pas, pour une raison ou une autre, le transporteur routier peut se retourner contre l'expéditeur ou le destinataire. Autrement dit le but de la loi GAYSSOT c'est de permettre aux transporteurs routiers d'être payé en tous les cas, quitte à ce que l'expéditeur ou le destinataire s'expose à payer une deuxième fois. C'est ainsi qu'elle va introduire l'article L. 132-8 du Code de commerce qui dispose :

« La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi, une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et le destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport.

Toute clause contraire est réputée non écrite ».

Par cette disposition, le législateur institue un véritable « droit au paiement en faveur du transporteur »³ lequel dispose désormais d'une action directe vis-à-vis de l'expéditeur et du destinataire.

¹ Ph. DELEBECQUE, Prix du transport, L'action directe du voiturier, BTL, n° 2733, du 22 décembre 1997, p. 877.

² Ph. DELEBECQUE, *op.cit.*

³ L'expression est de I. BON-GARCIN dans son article : L'action directe en paiement du prix du transport de l'article L. 132-8 du Code de commerce, RJDA 2002, p. 1040.

Cependant, ce texte qui a fait couler beaucoup d'encre¹ a donné lieu à de nombreuses divergences sur l'action directe qu'il introduit, s'agissant aussi bien de sa nature juridique que de sa mise en œuvre en pratique. Pour certains, c'est une super protection qui au finale est très nuisible pour les chargeurs condamnés à payer, souvent, une deuxième fois la même prestation du transporteur². Pour d'autres, ce texte est tout simplement mal, voire très mal, rédigé et constitue ce qu'ils ont qualifié de « nid » à contentieux³.

Ces divergences tiennent de ce que, d'une part, le législateur intègre le destinataire de la marchandise comme partie au contrat de transport dès sa formation. D'autre part, il met ensemble deux mécanismes juridiques incompatibles lorsqu'ils sont appliqués à des mêmes personnes : la garantie et l'action directe⁴.

Il s'en suit que la rédaction de l'article L. 132-8 du Code de commerce est assez confuse aussi bien pour la garantie que pour l'action directe, ce qui rend son interprétation complexe.

D'abord, pour la garantie, l'article précité fait de l'expéditeur et du destinataire des « garants du paiement du prix du transport » alors que ces derniers sont, avec le transporteur, parties à un seul et même contrat de transport qui est générateur de la créance de fret. Comment, pourrions-nous expliquer que l'expéditeur et le destinataire soient à la fois parties et garants dans le contrat de

¹P. DELEBECQUE, Transport routier : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, D. Affaires 1998, p. 870 ; F. PETIT, La nature de l'action du transporteur impayé du prix du transport contre l'expéditeur et le destinataire de l'article L. 132-8 du Code de commerce, JCP E 2004, p. 1044 ; C. HECART, L'action directe du voiturier : sagacité ou maladresse, D. 2006, chron. 1821.

²C'est la réaction des chargeurs in L'œil du chargeur, Edoti, juillet 2002, n° 42. Pour eux, l'action directe de l'article L. 132-8 du Code de commerce est un moyen pour les rançonner.

³P. DELEBECQUE, article ci-dessus cité, p. 871, pour qui on ne peut pas parler d'action directe entre parties à un même contrat, et parle d'une « confusion (...) gênante » ; J. VALLASAN qui dénonce « un texte théoriquement mauvais et mal rédigé » (cf. La grande distribution et le paiement du prix de transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce), JCP E. 2000, p. 1417). Dans le même sens, C. JAMIN, obs. RTD civ. 1998, p. 503, qui estime que cette action est « fort curieuse » ; F. PETIT pour lequel, il y a « incompatibilité » entre action directe et garantie ; cf. article cité ci-dessus p. 1044. En revanche, I. BON-GARCIN estime pour sa part : « il nous paraît difficile de ne pas admettre l'action directe à partir du moment où le législateur utilise lui-même ce terme », cf. article *op.cit.* p. 1043.

⁴Voir en ce sens, F. PETIT, La nature de l'action du transporteur impayé du prix du transport contre l'expéditeur et le destinataire de l'article L. 132-8 du Code de commerce, JCP E, n° 26 du 24 juin 2004, p. 1044.

transport de marchandises ? En effet, tel que prévu par le législateur, le destinataire et l'expéditeur sont à la fois débiteurs du prix du transport et débiteur de la garantie de paiement du même prix. Or une telle présentation n'est pas concevable sinon la garantie est vidée de sa substance. On ignore finalement quel est le sens du mot « garant » employé par le législateur de 1998 surtout qu'il n'en donne aucune explication.

Ensuite, l'article L. 132-8 du Code de commerce, si l'on s'en tient seulement à une interprétation littérale, introduit une action directe qui n'en n'est pas une, en considérant le sens classique de cette notion. En effet, comment peut-on parler d'action directe entre les parties à un même contrat quand on sait que cette action est définie comme celle engagée par un créancier contre le débiteur de son débiteur ? Bien plus dans le mécanisme de l'action directe le créancier poursuit le débiteur de son débiteur pour obtenir le paiement de la créance de ce dernier vis-à-vis du premier afin de se faire payer sur sa propre créance. Le voiturier de l'article L. 132-8 précité, non seulement ne poursuit pas le débiteur de son débiteur, puisqu'ils sont tous partie au même contrat ; mais en plus il demande le paiement de sa propre créance de fret. C'est dire combien il est difficile de parler d'action directe dans le cadre de l'article L. 132-8 du Code de commerce. On s'accordera ainsi avec le professeur DELEBECQUE quand il dit : « On sait bien que cette action directe qui n'en est pas une, est diabolique : son fondement est insaisissable et son régime est donc imprévisible »¹.

L'interprétation de l'article L. 132-8 du Code de commerce est tellement complexe que certains auteurs utilisent d'autres mécanismes juridiques pour traduire ce que le législateur de 1998, selon eux, a voulu dire. C'est le cas de VALLANSON qui estime que : « C'est la solidarité passive qui répond le mieux à la définition et à l'économie du contrat de transport. En effet, tels que sont décrits les codébiteurs solidaires, il s'agit de deux ou plusieurs personnes qui ont un intérêt commun pour une opération. C'est bien le cas des parties au contrat de transport, le destinataire étant au moins intéressé au contrat que l'expéditeur, et ceci même si l'article 101 du Code de commerce n'avait pas été modifié. Au pire pourrait-on utiliser l'approche particulière de la solidarité, regardant le destinataire comme un codébiteur solidaire adjoint »². Pour l'auteur, la théorie de la solidarité à la dette du prix du transport explique mieux la volonté du

¹ Philippe DELEBECQUE, Transport routier : deux ou trois précisions sur l'action directe en paiement du transporteur, in *Revue des Contrats (RDC)*, Jul. 2008, p. 850.

² Jocelyne VALLANSON, La grande distribution et le paiement du prix de transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce), *JCP E.* 2000, p. 1420.

législateur, car l'expéditeur et le destinataire sont engagés à l'égard du transporteur et demeurent des garants pour le paiement de ses prestations.

Cette lecture de l'article L. 132-8 du Code de commerce que fait l'auteur, pour être respectable, nous paraît ne pas correspondre à l'esprit de la loi Gayssot. De notre point de vue, c'est vouloir aller beaucoup plus loin que d'expliquer la qualité de garant de paiement du prix du transporteur de l'expéditeur et du destinataire par le mécanisme de la solidarité. En effet, même si le législateur parle de « voiturier » sans plus de précisions, il nous semble que le contexte de la loi et l'objectif du législateur nous obligent à ne considérer que le mécanisme de l'action directe pour expliquer en quoi l'expéditeur et le destinataire sont garants du paiement du fret. Du reste, l'article 1202 du Code civil prévoit expressément que : « la solidarité ne se présume pas, il faut qu'elle soit expressément formulée ».

Comme indiqué plus haut, la loi qui institue une action directe pour le transporteur contre l'expéditeur et le destinataire intervient dans une période où beaucoup de petits transporteurs, qui travaillent avec les commissionnaires de transport ou en sous-traitance, sont obligés de déposer les bilans lorsque leurs donneurs d'ordre sont en redressement ou liquidation judiciaire. L'objectif du législateur c'est de permettre à ces transporteurs, afin de sauvegarder leurs activités ; d'être payés en tout état de cause quitte à ce que l'expéditeur ou le destinataire soit obligé de payer une deuxième fois. L'idée c'est de faire supporter les frais de transport, qui doivent être payés, par celui qui a bénéficié des prestations du transporteur. C'est ainsi que le législateur va intégrer le destinataire au contrat de transport dès sa formation alors qu'il était considéré par la doctrine majoritaire comme ne pouvant devenir partie qu'après son adhésion par l'acceptation de la livraison de la marchandise. Il convient donc de cantonner l'action directe de l'article L. 132-8 du Code de commerce à deux hypothèse : la sous-traitance et l'intervention d'un commissionnaire de transport dans l'opération de transport. Toutefois pour mieux comprendre l'action directe ici, il convient, d'une part, de déterminer qui en est le véritable bénéficiaire et, d'autre part, de préciser la notion de garant, dans l'esprit de la loi de 1998.

a) Le bénéficiaire de l'action directe de l'article L. 132-8 du Code de commerce

L'explication de l'action directe introduite par l'article L. 132-8 du Code de commerce, qualifiée de « mal nommée » par certains¹, passe par la détermination du bénéficiaire de cette garantie. Car, la rédaction de cet article qui a posé et continue à poser de difficultés d'interprétation ne permet pas d'établir quel est le transporteur qui en bénéficie dans l'esprit de la loi de 1998. En effet, l'article L. 132-8 du Code de commerce parle de voiturier sans aucune précision alors même que l'objectif visé par le législateur était de protéger les transporteurs sous-traitants ou ceux qui ont été requis par un commissionnaire de transport ; contre les procédures collectives dont faisaient l'objet leurs donneurs d'ordre : les gros transporteurs ou les commissionnaires de transport². Or le terme voiturier peut désigner aussi bien le transporteur contractuel que le transporteur de fait ou substitué. Laurent GUIGNARD l'exprime bien lorsqu'il écrit : « Le transporteur visé par l'article L. 132-8 du Code de commerce in limine (« La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, (...) le voiturier (...) ») est non seulement celui qui a conclu le contrat, mais aussi celui qui l'exécute en qualité de substitué »³. Dès lors, on ne sait pas précisément qu'est ce qui, du transporteur qui conclut le contrat et de celui qui l'exécute matériellement, est bénéficiaire de la garantie. De même, on ne peut pas, si l'on considère cette disposition légale à la lettre, exclure l'un ou l'autre du bénéfice de cette garantie. D'où la difficulté qui a conduit la doctrine à la conclusion selon laquelle l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce n'est pas une action directe. Le Professeur P. DELEBECQUE pouvait ainsi dire « On sait bien que cette action directe qui n'en est pas une, est diabolique : son fondement est insaisissable et son régime est donc imprévisible ».

¹ L'expression est de Laurent GUIGNARD dans son article intitulé : Actualité de la sous-traitance en transport routier intérieur de marchandises, RDT, juillet-août 2009, p. 22.

² En témoignent les réactions des chargeurs ou expéditeurs qui se trouvant souvent contraints de payer une seconde fois dénoncent l'insuffisance de contrôle sur la situation financière des entreprises de transport ou de commission telle que rapportées par D. RAIN, Président de la Commission Route de l'AUTF, dans L'œil du chargeur, Edoti, juillet 2002 n° 42. Cette exigence de contrôle de la situation financière réelle des entreprises de transport ou de commission montre bien que si les petits transporteurs ou les transporteurs requis par les commissionnaires de transport pouvaient vérifier les capacités financières de leurs donneurs d'ordre, les chargeurs ne s'exposeraient pas à un double paiement par le biais de l'action directe.

³ Laurent GUIGNARD, Sous-traitance et transport, Litec, B, droit de l'entreprise, 2001, n° 1112.

Toutefois, en considérant l'objectif visé par le législateur de 1998, nous estimons que le défaut de précision dans le dispositif de l'article L. 132-8 du Code de commerce procède d'une maladresse et que cet article introduit effectivement une action directe dont le bénéficiaire est le transporteur effectif c'est-à-dire celui qui exécute matériellement le déplacement et la livraison de la marchandise chez le destinataire. Car, c'est ce transporteur et seulement lui que le législateur entend protéger contre le risque d'impayé consécutif aux procédures collectives des commissionnaires de transport et des gros transporteurs. En effet, le législateur voulait obliger tous ceux qui ont bénéficié des prestations du transporteur – entendu ici comme celui qui exécute le transport dans l'hypothèse de la commission de transport ou comme le sous-traitant en cas de substitution du transporteur contractuel – à le payer. C'est ainsi qu'il crée un lien ab initio c'est-à-dire dès la conclusion du contrat entre les différentes parties au contrat de transport de marchandises dans les deux hypothèses (sous-traitance et commission de transport) avant de tirer la conséquence que l'expéditeur et le destinataire (parce que bénéficiaires de la prestation du transporteur) sont garants du paiement du fret. Seulement les rédacteurs de la loi de 1998 ont manqué de préciser que c'est le transporteur effectif qui avait une action directe en paiement contre le destinataire et l'expéditeur lesquels sont garants du paiement du prix du transport.

Pour rester cohérent avec cet objectif, l'article L. 132-8 du Code de commerce aurait pu être écrit de la manière suivante : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier effectif a ainsi, une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et le destinataire, lesquels sont obligés de payer le prix du transport.

Toute clause contraire est réputée non écrite ».

C'est finalement la jurisprudence qui a apporté la précision qui manquait dans l'article L. 132-8 du Code de commerce, même si jusqu'à ce jour le combat n'est pas totalement gagné. Les premiers pas de cette précision ont été apportés par un arrêt du 28 janvier 2004. En l'espèce, un transporteur routier de marchandise avait, à la demande d'un autre transporteur, transporté la marchandise d'un expéditeur. N'ayant pas pu être payé par le transporteur sous-traité ; il agit directement en paiement contre l'expéditeur sur le fondement de l'article L. 132-8 du Code de commerce. Les juges du fond rejettent sa demande au motif qu'il n'a pas apporté la preuve de la qualité de commissionnaire de

transport du sous-traiter ; ils en déduisent que l'on est en présence d'une sous-traitance occulte et que la garantie des expéditeurs et destinataires pour le paiement du prix du transport ne pouvait pas jouer.

Cette décision est cassée par la Cour de cassation au visa de l'article L. 132-8 du Code de commerce. Les hauts magistrats estiment que « Le voiturier qui exécute, en qualité de substitué, l'expédition a une action directe en paiement de ses prestations contre l'expéditeur, garant du prix du transport, sauf si ce dernier a interdit à son cocontractant toute substitution ». Pour la haute Cour, la Cour d'appel a violé ce texte « en statuant ainsi après avoir constaté que le transporteur avait exécuté les prestations de transport que le sous-traiter lui avait demandé d'exécuter et alors qu'elle ne relevait pas que l'expéditeur avait interdit la substitution de transporteur ». Ainsi, la Cour de cassation consacre le transporteur de fait c'est-à-dire le sous-traiter comme le bénéficiaire de l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce. En d'autres termes, dès qu'un transporteur intervient dans une opération de transport comme sous-traiter et exécute le déplacement et la livraison de la marchandise, il dispose d'une action directe contre l'expéditeur et le destinataire garants du paiement du prix de transport¹.

La seconde précision, sur le bénéficiaire de l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce, est apportée par l'arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 2008². Dans cette espèce, un transporteur chargé d'acheminer au destinataire un stock de maïs, avait lui-même exécuté une partie du trajet et s'était substitué d'autres transporteurs pour le reste du trajet. Impayé et ayant lui-même payé ses substitués, il décida alors d'exercer une action directe à l'encontre du destinataire conformément à l'article L. 132-8 du Code de commerce. La Cour d'appel de Poitiers fit droit à ses demandes. Le destinataire ainsi actionné forma alors un pourvoi dont le moyen unique était divisé en deux branches. Dans une première branche, le pourvoi reprochait à la Cour d'appel d'avoir condamné en cette qualité alors qu'il n'était pas le destinataire final et réel. Dans une seconde branche, le pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir admis l'action directe du transporteur concernant les

¹ On relèvera que cet arrêt marque une avancée importante en reconnaissant au transporteur sous-traiter le bénéfice de l'article L. 132-8 du Code de commerce alors que pour le législateur de 1998, en principe celui-ci devait exercer l'action directe de la loi de 1975 relative à la sous-traitance.

² Cass. com. 22 janvier 2008, pourvoi n° 06-19423, publié au Bulletin.

sommes dues aux transporteurs substitués alors que la garantie de l'article L. 132-8 du Code de commerce ne bénéficierait qu'au transporteur réel.

La question posée à la haute juridiction dans cette deuxième branche du moyen qui nous intéresse ici, était celle de savoir lequel du transporteur réel et du transporteur contractuel (alors même que ce dernier aura désintéressé ses substitués et se trouve ainsi subrogé dans leurs droits), est le créancier de la garantie instituée par l'article L. 132-8 du Code de commerce.

La réponse de la Cour de cassation est nettement tranchée : « celui qui est subrogé dans les droits du voiturier pour l'avoir payé de son fret, n'acquiert pas, du fait de cette subrogation, la garantie de paiement instituée par l'article L. 132-8 du Code de commerce réservée exclusivement au transporteur ».

Les hauts magistrats refusent de faire bénéficier le transporteur contractuel de l'action directe offerte au voiturier par l'article L. 132-8 du Code de commerce et ce quand bien même il avait déjà payé les créances des transporteurs substitués et qu'il se trouvait ainsi subrogé dans leurs droits. Cela signifie implicitement que c'est le transporteur effectif qui est le seul créancier de la garantie de paiement du fret prévue par l'article L. 132-8 du Code de commerce. C'est bien ce qu'indiquent expressément les termes « la garantie de paiement instituée par l'article L. 132-8 (...) réservée exclusivement au transporteur ».

Le transporteur doit être entendu ici comme le transporteur effectif ou le transporteur de fait c'est-à-dire celui qui exécute matériellement le déplacement et la livraison de la marchandise, puisque celui à qui la haute juridiction refuse le bénéfice de cette garantie c'est le transporteur contractuel.

Par cet important arrêt du 22 janvier 2008, la jurisprudence a posé définitivement les contours de l'action directe en paiement instituée par l'article L.132-8 du Code de commerce. Par conséquent, on ne peut parler d'action directe en paiement du prix du transport que dans l'hypothèse de la sous-traitance ou en cas d'intervention d'un commissionnaire de transport dans l'opération de transport. Cette approche correspond, d'une part, à l'esprit de la loi de février 1998 dite loi GAYSSOT, qui crée l'action directe en paiement du transporteur (entendu comme transporteur effectif) ; et d'autre part, on ne peut parler d'action directe que s'il existe un double lien d'obligation et un rapport

entre ces deux obligations¹. Dès lors, il nous semble logique que le transporteur qui contracte avec l'expéditeur pour le transport d'une marchandise du lieu de la prise en charge au lieu de déchargement chez le destinataire et qui l'exécute lui-même ne dispose pas d'une action directe contre le destinataire ou l'expéditeur. D'ailleurs dans l'arrêt de la haute juridiction, le transporteur contractuel à qui a été refusé le bénéfice de l'action directe avait exécuté lui-même une partie du transport.

C'est pourquoi nous considérons que le voiturier dont parle l'article L. 132-8 du Code de commerce comme bénéficiaire de l'action directe en paiement contre le destinataire et l'expéditeur, doit être entendu comme le transporteur effectif. Cela sous entend une substitution de transporteur c'est-à-dire que le transporteur contractuel fait faire le déplacement et la livraison de la marchandise par un autre que lui-même. Par conséquent, au contrat initial vient s'agréger un sous-contrat. Il en est ainsi, en cas de sous-traitance ou en cas d'intervention du commissionnaire de transport dans l'opération de transport.

Cette lecture de l'article L. 132-8 du Code de commerce permet d'établir l'existence de deux contrats dans les deux hypothèses dans lesquelles il y a l'action directe: la sous-traitance et l'intervention du commissionnaire de transport dans l'opération de transport. En effet, dans l'hypothèse de la sous-traitance, au contrat de transport initial conclu entre le transporteur sous-traiter, l'expéditeur et le destinataire, vient s'ajouter le contrat de sous-traitance conclu entre le transporteur sous-traiter et le transporteur sous-traitant. De même dans l'autre hypothèse, au contrat de commission de transport conclu entre le commissionnaire et l'expéditeur et/ou le destinataire, vient s'agréger le contrat de transport conclu entre le commissionnaire et le transporteur. Par conséquent, l'action directe du transporteur effectif contre le destinataire et l'expéditeur est justifiée. Car, ici, on retrouve le transporteur effectif qui poursuit le débiteur de son débiteur, dans les deux hypothèses, pour obtenir le paiement de sa créance du prix du transport.

¹ Certains auteurs, comme Bernard HAFTEL, considèrent que l'action directe de l'article L. 132-8 du Code de commerce est spéciale en ce que, pour lui, cette action se distingue clairement des actions directes classiques reposant sur un double lien d'obligations et un rapport entre ces deux obligations. Cf. Bernard HAFTEL, Quelques précisions sur la mystérieuse action directe du transporteur, D. 2009, p. 475. Mais, pour nous cette action directe ne se distingue en rien des actions directes classiques. En effet, cette action ne bénéficie qu'au transporteur sous-traitant et au transporteur qui exécute effectivement le transport en cas d'intervention d'un commissionnaire de transport dans l'opération de transport en cause que le législateur de 1998 a voulu protéger.

b) Notion de garant dans l'esprit de la loi de 1998 et débiteur de la garantie

Aux termes de l'article L. 132-8 du Code de commerce le transporteur, l'expéditeur et le destinataire sont parties à un même contrat : le contrat de transport de marchandises. Le même article dispose expressément que « l'expéditeur et le destinataire sont garants du paiement du prix du transport » et le voiturier c'est-à-dire le transporteur, a action directe contre eux pour obtenir le paiement de sa prestation.

La lecture de cet article pose bien évidemment de sérieux problèmes d'interprétation pour tout juriste. En effet, comment peut-on être à la fois partie et garant dans un même contrat ? Comment peut-on parler d'action directe entre les parties à un même contrat ? Quelle explication doit-on donner finalement à cette disposition du Code de commerce ?

Il nous paraît évident que la rédaction de cet article, une fois de plus, est confuse. D'où l'intérêt de prendre en compte l'objectif visé par le législateur de 1998 pour mieux comprendre ce qu'il a voulu exprimer. Mais, pour y parvenir, il convient de définir au préalable la notion de garant.

Le terme garant peut désigner soit celui qui est tenu d'une obligation de garantie, soit celui qui répond de la dette d'autrui.

Dans le premier sens, le garant est le débiteur d'une garantie et comme tel, il est appelé à réparer les dommages causés par quelque chose. C'est la garantie réparation. Il en est ainsi en matière de garantie des vices cachés dans la vente ou la construction par exemple. C'est ainsi qu'en matière de vente, l'article 1641 du Code civil dispose « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connu ». De même en matière de construction l'article 1792 al. 1 du même Code prévoit : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ». Toutefois, on peut relever que dans ces différents cas, la loi ne qualifie pas le vendeur ou le constructeur de « garants ». Cela laisse penser que, dans le langage juridique, ce terme est beaucoup plus utilisé dans sa deuxième acception.

Dans le deuxième sens, le « garant » c'est celui qui est obligé de payer la dette qu'il n'a pas contractée personnellement. C'est la garantie paiement. On peut la retrouver en matière de lettre de change par exemple où l'endosseur, conformément à l'article L. 511-10 du Code de commerce ; est garant de son acceptation et de son paiement. Il est donc tenu d'une dette dont il n'est pas à l'origine puisqu'elle est née des signatures du tireur et du tiré.

C'est dans ce deuxième sens, par ailleurs plus classique et plus utilisé dans le langage juridique, que le législateur de 1998 utilise le terme de garant. En effet, comme indiqué plus haut, son objectif c'est de protéger les transporteurs sous-traitants et ceux requis par les entreprises de commission de transport, contre les procédures collectives des transporteurs sous-traitants et des commissionnaires de transport, afin de leur assurer le paiement du prix du transport qu'ils ont effectué. Or, le transporteur sous-traitant, comme celui qui est requis par un commissionnaire de transport, ne contracte pas avec l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise. Par conséquent, en faisant de ces derniers (expéditeur et destinataire) garants du paiement du prix du transport, le législateur les oblige à payer une dette qu'ils n'ont pas personnellement contractée. Autrement dit, le législateur les oblige à payer la dette contractée par le transporteur sous-traitant ou le commissionnaire de transport.

En conséquence, l'expéditeur et le destinataire, garants du paiement du prix du transport dont parle l'article L. 132-8 du Code de commerce doivent être regardés non pas par rapport au contrat qui les lie avec le transporteur contractuel ou avec le commissionnaire de transport ; mais par rapport à la dette que ces derniers ont vis-à-vis du transporteur sous-traitant ou du transporteur requis par le commissionnaire de transport. Il s'ensuit que l'action directe ici, contrairement à ce que laisse penser la rédaction actuelle de l'article précité, n'est pas celle du transporteur contractuel contre le destinataire et l'expéditeur ; mais celle du transporteur sous-traitant ou du transporteur requis par un commissionnaire de transport, autrement appelé « transporteur effectif », contre l'expéditeur et le destinataire. Cette action est dite directe, à juste titre, de notre point de vue, car l'expéditeur et le destinataire n'ont pas un lien contractuel avec le transporteur sous-traitant ou le transporteur requis par le commissionnaire de transport.

La qualité de garant de l'expéditeur et du destinataire est fonction de ce qu'ils sont les bénéficiaires des prestations du transporteur effectif. Et comme tel, ils doivent payer le prix du transport même si c'est le transporteur sous-traitant ou le

commissionnaire de transport qui est à l'origine de la créance du prix du transport.

Le législateur de 1998 entendait sécuriser l'activité des transporteurs routiers dans les hypothèses de sous-traitance et d'intervention du commissionnaire dans l'opération de transport par le biais de cette action directe. Cette sécurité repose sur le fait que le législateur oblige les bénéficiaires du transport à le payer lorsque ceux qui ont requis les services du transporteur ne peuvent pas le faire. Autrement dit, si le transporteur sous-traitant ou le commissionnaire de transport qui a demandé au transporteur effectif de transporter la marchandise du lieu du chargement au lieu de destination ne peut plus le payer ; ceux qui ont bénéficié du transport (expéditeur et destinataire) doivent payer. Le législateur consacre ainsi, un véritable « principe du bénéficiaire payeur »¹.

On précisera toutefois que cette garantie n'est pas autonome. Car le destinataire et l'expéditeur ne doivent que ce que doit le transporteur contractuel à son sous-traitant ou le commissionnaire de transport au transporteur qu'il a requis. De même, le législateur ayant placé l'expéditeur et le destinataire au même niveau, le transporteur effectif est autorisé à agir indifféremment contre l'un ou l'autre pour obtenir le paiement du prix du transport.

c) Les débiteurs de la garantie

La simple lecture de l'article L. 132-8 du Code de commerce permet de dire que les débiteurs de la garantie sont connus : il s'agit de l'expéditeur et du destinataire désigné comme tel dans le contrat de transport de marchandises. Cependant, en pratique, la détermination du destinataire ou de l'expéditeur est souvent source de difficultés. En effet, ce texte dit simplement : « le transporteur a une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire ». Or, souvent en pratique, celui qui apparaît dans le document de transport (lettre de voiture) n'est pas nécessairement l'expéditeur ou le destinataire réel². Il arrive que le transporteur ait affaire à un « remettant » désigné comme tel dans le document de transport³, ou à un expéditeur qui

¹ C'est nous qui le disons.

² Voir supra, en ce sens, le chapitre sur la détermination du débiteur du prix du transport.

³ Dans une telle hypothèse, le transporteur doit devoir prouver que ce « remettant » est en réalité l'expéditeur pour l'actionner en paiement en tant que garant du paiement du prix du transport. C'est dans ce sens qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 13 février 2007 (Cass. com. 13, février 2007, n° 05-18.590 ; JurisData n° 2007-037371 ; Rév. Dr. transp. 2007, comm. 52, note Ch. PAULIN.

cependant refuse cette qualification pour échapper à la garantie en indiquant que la marchandise avait été vendue au départ et que le contrat de transport était conclu en réalité par l'acheteur-destinataire, lequel cumule également la qualité d'expéditeur. De même, la lettre de voiture peut indiquer comme destinataire une plate-forme logistique, un chantier, un central d'achat, ou un relais etc.... alors que le destinataire réel existe et ne figure pas dans le document de transport.

La question s'est posée alors de savoir s'il fallait tenir compte de l'apparence des mentions de la lettre de voiture ou plutôt de la réalité pratique pour déterminer celui que le Pr. Philippe DELEBECQUE appelle : « la cible de l'action directe »¹ en paiement de l'article précité. Là encore, c'est à la jurisprudence qu'est revenue la charge de cantonner l'action directe en paiement. C'est ainsi, que dans trois importants arrêts rendus par la chambre commerciale le 22 janvier 2008², la Cour de cassation a dégagé la solution à cette difficulté pratique, aussi bien dans l'hypothèse où il y a des mentions de la lettre de voiture que dans l'hypothèse où la lettre de voiture est muette.

En cas de mentions dans la lettre de voiture, la haute juridiction a affirmé expressément que l'expéditeur et le destinataire garants du paiement du prix du transport sont avant tout ceux qui sont désignés en tant que tels dans le document de transport. Toutefois, les personnes ainsi désignées peuvent échapper à cette qualité en précisant qu'elles agissent pour le compte de tel ou tel autre intéressé, lequel sera alors tenu de payer le prix du transport.

En absence de lettre de voiture ou de précisions sur le document de transport le destinataire garant du paiement du prix du transport de l'article L. 132-8 du Code de commerce, est celui qui reçoit la marchandise et l'accepte sans indiquer agir pour le compte d'un mandant. C'est ainsi que dans un arrêt du 15 avril 2008³, la chambre commerciale de la Cour de cassation a décidé que le destinataire c'est celui qui reçoit la marchandise et l'accepte sans indiquer agir

¹ Cf. P. DELEBECQUE, Transport routier : deux ou trois précisions sur l'action directe en paiement du transporteur, RDC 2008, p. 850.

² Cass. com. 22 janvier 2008, pourvoi n° 06-15.957 ; n° 06-19.423 et n° 06-18.308, D. 2008, AJ 471, obs. X. Delpech ; RTD com. 2008, p. 618, obs. B. BOULOC ; JCP E 2008, p. 2206, obs. V. BAILLY-ASCOËT ; Rev. dr. transp. 2008, comm. 20, note Ch. PAULIN ; Rev. dr. transp. 2008, comm. 57, note Ph. DELEBECQUE.

³ Cass. Com., 15 avril 2008, pourvoi n° 07-11.398, D. 2008, AJ 1343, obs. X. DELPECH ; D. 2009, jurispr., p.475, note, B. HAFTEL ; RTD com. 2008, p. 847 obs. B. BOULOC ; RDC 2008, p. 849, obs. Ph. DELEBECQUE ; Rev. dr. transp. 2008, comm. 222, note Ch. PAULIN.

pour le compte d'un mandant « même s'il ne figure pas en qualité de destinataire sur la lettre de voiture ».

Le débiteur de la garantie de l'article L. 132-8 du Code de commerce ou le garant du paiement du prix du transport c'est, donc, l'expéditeur ou le destinataire apparent c'est-à-dire, d'une part ; celui qui est désigné comme tel dans le document de transport, sous réserve qu'il n'indique pas agir pour le compte de l'expéditeur ou du destinataire réel auquel cas c'est ce dernier qui devient le garant. D'autre part, celui qui reçoit la marchandise et l'accepte sans indiquer agir pour le compte d'un mandant. Cette solution est justifiée par l'idée d'assurer une protection au transporteur effectif afin de lui permettre de diriger son action directe avec plus de facilités. Par conséquent, c'est à celui qui estime ne pas être l'expéditeur ou le destinataire d'indiquer qui doit être considéré comme expéditeur ou destinataire réel ou final. S'il ne le fait pas, il prend le risque de l'opération et doit être regardé comme le garant.

En définitive, l'article L. 132-8 du Code de commerce doit être lu avec l'esprit de la loi du 6 février 1998 qui l'a institué afin de sortir des complications générées par les termes juridiques qu'il emploie : « action directe », « garants » et même « partie »¹. Au fond, ce que voulait le législateur de 1998 c'est d'obliger le destinataire et l'expéditeur à payer le prix du transport dû au transporteur sous-traitant ou au transporteur requis par le commissionnaire lorsque le transporteur contractuel ou le commissionnaire de transport était placé en redressement ou liquidation judiciaire.

Le transporteur effectif (sous entendu sous-traitance ou intervention d'un commissionnaire de transport) bénéficie ainsi d'une garantie imparable contre l'expéditeur et le destinataire pour le paiement de sa créance du prix du transport. Mais l'exercice de cette garantie est subordonné à certaines conditions qu'il convient à présent de préciser.

¹ En effet, la loi dite GAYSSOT a également alimenté les controverses sur la qualité de partie du « destinataire » au contrat de transport de marchandises dès sa formation. En disant que « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier ». En effet, certains auteurs ont longtemps soutenu que le destinataire n'est pas partie au contrat de transport au moment de sa formation mais il le devient au moment de la livraison, car c'est à ce moment là seulement qu'il donne son consentement.

II – Conditions d'exercice de l'action directe

La mise en œuvre de la garantie offerte par l'action directe en paiement du prix du transport suppose la réunion d'un certain nombre de conditions qui tiennent à l'existence d'une sous-traitance ou de l'intervention d'un commissionnaire de transport dans le transport en cause (A) ; de l'absence d'interdiction de la sous-traitance (B) et de l'existence d'un prix convenu avec le donneur d'ordre (C).

A – Existence de la sous-traitance ou intervention d'un commissionnaire de transport

1 – L'existence de la sous-traitance

La nature même de l'action directe suppose, comme nous l'avons exposé plus haut, au moins deux rapports d'obligations ayant un lien entre elles. En effet, l'objectif de l'action directe c'est de permettre au créancier impayé par son débiteur de se faire payer directement par le débiteur de son débiteur.

Le transporteur qui entend bénéficier de l'action directe offerte par l'article L. 132-8 du Code de commerce doit être en sous-traitance avec le transporteur contractuel. En effet, c'est le transporteur sous-traitant que le législateur de 1998 a voulu protéger contre les comportements indélicats des gros transporteurs et les procédures collectives dont ils (gros transporteurs) faisaient l'objet. Le but du législateur était d'éviter que le transporteur sous-traitant, dans la mesure où il est celui qui a effectué le déplacement matériel de la marchandise et sa livraison chez le destinataire, soit obligé de déclarer sa créance du prix du transport à la procédure collective de son donneur d'ordre et s'expose ainsi à la concurrence des autres créanciers de ce dernier. C'est ainsi qu'il (le législateur) lui accorde un droit d'agir directement contre les bénéficiaires de ses prestations qui sont l'expéditeur et le destinataire lesquels sont obligés de payer le prix du transport.

Sans doute qu'en disant « Le voiturier a ainsi une action directe en paiement contre l'expéditeur et le destinataire lesquels sont garants du paiement du prix de transport », l'article L. 132-8 du Code de commerce ne précise pas de quel voiturier ou transporteur il s'agit. Il peut donc paraître légitime qu'en absence de sous-traitance un transporteur qui a effectué le transport de la marchandise puisse réclamer le bénéfice de la garantie offerte par cette disposition du Code de commerce, surtout que le destinataire et l'expéditeur sont qualifiés de « garants du paiement du prix du transport ». Mais, une telle action, au-delà de

l'imprécision de la loi, ne peut prospérer pour plusieurs raisons. D'abord parce que dans un tel cas de figure on ne peut pas parler d'action directe ; le transporteur, le destinataire et l'expéditeur étant déjà liés par le même contrat. Ensuite parce que la notion de garant ici ne signifie rien d'autre que la volonté du législateur d'obliger l'expéditeur et le destinataire à payer le transporteur. Enfin, on sait traditionnellement que le transporteur qui n'a pas été payé par celui qui est désigné dans le contrat de transport de marchandises comme débiteur du fret (expéditeur en port payé ou destinataire en port dû), peut se retourner contre l'autre qui n'avait la qualité de débiteur du fret. Il n'a donc pas besoin d'une action directe pour le faire. D'ailleurs parler d'action directe ici, c'est un non sens.

L'action directe en paiement du prix du transport de marchandises est donc réservée au transporteur substitué ou transporteur de fait c'est-à-dire celui auquel le transporteur contractuel a remis la marchandise et qui assure le déplacement et la livraison effectifs de la marchandise chez le destinataire. Ce transporteur n'a aucun lien avec l'expéditeur ou le destinataire et c'est justement cette absence de lien qui explique le mécanisme de l'action directe. Par conséquent, la garantie de l'expéditeur et du destinataire pour le paiement du prix du transport ne peut jouer qu'en présence de la sous-traitance de l'opération de transport.

On peut se demander si cette garantie est applicable en cas de plusieurs sous-traitances ou de « sous-traitances en cascade », pour reprendre l'expression souvent utilisée. Autrement dit, le sous-traitant du sous-traitant peut-il demander le bénéfice de l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce ?

Sous-réserve d'interdiction, le dernier voiturier de la chaîne, en cas de plusieurs sous-traitances, peut, lorsqu'il n'est pas payé par son sous-traiter, agir contre le destinataire et l'expéditeur sur le fondement de l'article L. 132-8 précité. En effet, l'action directe bénéficiant au transporteur effectif, il suffit d'établir un rapport de sous-traitance pour actionner la garantie offerte par le Code de commerce en la matière.

2 – L'intervention d'un commissionnaire

C'est l'autre hypothèse dans laquelle on peut parler d'action directe en transport routier de marchandises. C'est d'ailleurs, l'intervention du commissionnaire de transport dans l'opération de transport qui était à l'origine de l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce, la sous-traitance transport ayant conduit à l'extension de la loi de 1975 en matière de transport¹. L'idée était de protéger le transporteur entendu comme celui qui effectue le déplacement puis la livraison de la marchandise, contre les procédures collectives du commissionnaire de transport.

En effet, le commissionnaire de transport est un intermédiaire de transport qui confie à des tiers (transporteurs notamment), pour le compte de son donneur d'ordre, l'exécution des opérations matérielles nécessaires pour réaliser le déplacement et la livraison de la marchandise. Il signe avec ses donneurs d'ordre (expéditeur ou destinataire) un contrat de commission par lequel il s'engage envers ces derniers à organiser librement par les voies et les moyens de son choix le transport de bout en bout. A ce contrat de commission, vient s'agrèger le contrat de transport qu'il signe avec le transporteur. Par ce deuxième contrat il s'engage à payer le transporteur afin que ce dernier puisse effectuer le transport de la marchandise de ses donneurs d'ordre. Evidemment le transporteur n'a aucun lien avec les donneurs d'ordre du commissionnaire (expéditeur ou destinataire). Mais par le mécanisme de l'action directe, si le commissionnaire ne peut pas lui payer ses prestations ou fait l'objet d'une procédure collective, le législateur de 1998 lui a reconnu le droit d'agir directement contre l'expéditeur et le destinataire lesquels sont bénéficiaires de ses prestations et sont de ce fait obligés de le payer.

L'implication du commissionnaire de transport dans l'opération de transport demeure une condition pour prétendre au bénéfice de l'action directe de l'article

¹ C'est la jurisprudence qui a admis l'application de l'article L. 132-8 du Code de commerce dans la sous-traitance transport. Dans un arrêt du 28 janvier 2004, la chambre commerciale de la Cour de cassation a clairement décidé que le « voiturier qui exécute, en qualité de substitué, l'expédition, a une action directe en paiement de ses prestations contre l'expéditeur, garant du transport, sauf si ce dernier a interdit à son cocontractant toute substitution ». cf. Cass. com. 28 janv. 2004, D. 2004, n° 13, jurispr, p. 944, note J-P TOSI ; JCP E 2004, p. 650, note Ph. DELEBECQUE ; JCP E 2004, p. 1342, obs. I. BONGARCIN ; JCP G 2004, II, 10077, note Ch. PAULIN ; JCP E 2004, 973, étude F. PETIT. Avec cette jurisprudence, on peut considérer aujourd'hui que le transporteur sous-traitant a le choix de se placer sur le régime de la loi de 1975 ou sur celui du Code de commerce pour demander le paiement de sa prestation.

L. 132-8 du Code de commerce. C'est ainsi que les juges du fond, dans l'affaire qui a conduit à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 2004 précité, pour rejeter la demande du transporteur sous-traitant qui agissait directement contre l'expéditeur, avaient retenu que ce dernier n'apportait pas la preuve de la qualité de commissionnaire de transport du transporteur sous-traiter. En d'autres termes, la garantie des expéditeur et destinataire pour le paiement du prix du transport ne peut pas jouer, tant que le commissionnaire de transport n'est pas impliqué dans l'opération de transport¹.

Le commissionnaire de transport ici, ne doit pas être confondu avec le transporteur sous-traiter. En effet, certains auteurs estiment que « le transporteur qui sous-traite, devient ipso facto commissionnaire de transport ». Mais, nous considérons que la sous-traitance transport n'est pas la commission de transport, même si le Contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants, adopté par décret en 2003² a donné à la commission de transport un statut légal spécial de sous-traiter de la prestation de transport. Du reste ce Contrat type ne nie pas la différence qui existe entre le transporteur sous-traitant et le commissionnaire de transport. Car l'article 3 dudit Contrat type dispose, expressément : « L'opérateur de transport qui commercialise en son nom un déplacement qu'il ne réalise pas ou pas entièrement lui-même et en confie l'exécution à un transporteur public sous-traitant est soit un commissionnaire de transport, soit un transporteur public principal ».

Pour que l'action directe puisse être invoquée tant sur le fondement de la loi de 1975 que sur le fondement de l'article L. 132-8 du Code de commerce, il faut être soit un transporteur sous-traitant, soit un transporteur requis par un commissionnaire de transport. C'est là une condition de fond sans laquelle il n'y a pas d'action directe. Car, au-delà de l'imprécision de l'article L. 132-8 du Code de commerce, on sait très bien qu'on ne peut pas parler d'action directe entre les parties à un même contrat. Il convient donc de considérer l'intention du législateur pour n'admettre l'action directe que dans ces deux hypothèses et exclure le transporteur contractuel et le commissionnaire de transport du bénéfice de celle-ci. D'ailleurs, la jurisprudence a déjà exclu le commissionnaire de transport du bénéfice de l'action en affirmant que celui-ci ne peut pas subrogé aux droits du transporteur qu'il a requis même s'il l'a payé de son fret.

¹ On notera cependant que depuis cet arrêt, le transporteur sous-traitant peut bénéficier de l'action directe de l'article L. 132-8 du Code de commerce.

² Cf. Décret n° 2003-1295, 26 déc. 2003, annexe 1, art. 3 : JO 30 déc. 2003, p. 22426.

Il reste à établir de façon plus claire que le transporteur dont parle notre article ici, c'est seulement le transporteur substitué ou sous-traitant.

Le transporteur effectif, qu'il soit sous-traitant ou requis par un commissionnaire de transport, ne bénéficie de l'action directe en paiement que si l'expéditeur n'a pas interdit la sous-traitance.

B – L'absence d'interdiction de la sous-traitance

La préoccupation du législateur à l'origine de l'action directe en paiement du prix du transport, comme nous l'avons exposé plus haut, était de protéger les transporteurs sous-traitants ou ceux requis par un commissionnaire de transport, en leur assurant le paiement de leurs prestations par l'expéditeur et le destinataire. Seulement, le monde des transports de marchandises est caractérisé par la pratique de ce que Laurent GUIGNARD appelle « des excès de la sous-traitance » (celle qui n'a pas été agréée par le donneur d'ordre) ou pire encore de la sous-traitance « en cascade » (le sous-traitant sous-traite à un autre transporteur, lequel sous-traite à son tour à un autre et ainsi de suite). Cette pratique a souvent des conséquences désastreuses pour l'expéditeur et le destinataire.

C'est ainsi que dans le transport routier de marchandises le législateur, par une formulation, sans doute, maladroite et curieuse¹, a inscrit le principe de l'interdiction de la sous-traitance². En effet, l'article 33 al. 2 de la LOTI dispose : « Le transporteur ne peut recourir à la sous-traitance que s'il a la qualité de commissionnaire de transport ou dans les cas exceptionnels ». Le

¹ La formulation de la LOTI nous paraît maladroite en ce que le législateur reconnaît au commissionnaire la possibilité de sous-traiter le transport de marchandises alors que dans les rapports entre ce dernier et le transporteur il n'y a pas de sous-traitance mais de contrat de transport, car le commissionnaire se présente au transporteur comme n'importe quel autre expéditeur. Cette formulation est ensuite curieuse dans la mesure où, l'alinéa premier du même article 33 parle bien du transporteur routier en précisant : « Le transporteur routier qui a passé un contrat de transport (...) » c'est-à-dire celui qui a la qualité de voiturier. Comment pourrait-il alors se muer en commissionnaire de transport ? pour paraphraser Laurent GUIGNARD dans son ouvrage intitulé : *Sous-traitance et transport*, préf., de B. MERCADAL, Litec, 2001. On peut donc en conclure que le législateur n'arrête pas de confondre les deux notions au point de les prendre l'une pour l'autre.

² On retiendra que c'est seulement en transport routier qu'il existe le principe de l'interdiction de sous-traiter. Dans les autres modes de transport, le transporteur a la possibilité de principe de recourir librement à la sous-traitance. Sur ce principe d'interdiction en transport routier voir l'arrêt SEALAND, du CE, 25 juill. 1986, *Sealand service inc. c/ Secrétaire d'Etat chargé des transports*, BT 1986, p.592.

décret du 30 août 1999 précise que le recours à la sous-traitance n'est possible que dans deux hypothèses :

– Pointe de trafic : les entreprises de transport routier de marchandises peuvent recourir à la sous-traitance lorsqu' en raison d'une surcharge temporaire d'activités elles se trouvent dans l'impossibilité d'exécuter les contrats de transports dont elles sont titulaires par leurs propres moyens.

– La messagerie : les entreprises de transport qui assurent des transports des lots inférieurs à trois tonnes et qui, tout en conservant leur responsabilité sur l'opération de transport, soit confient à d'autres transporteurs auxquels elles sont liées par une convention de compte courant des lots qui leurs sont confiés, soit font exécuter par d'autres transporteurs les opérations terminales de ramassage ou de livraison.

La jurisprudence, de son côté, pour donner à l'expéditeur de la marchandise la possibilité de pouvoir choisir le transporteur qui réalise matériellement le déplacement et la livraison de la marchandise en tenant compte de ses propres critères de qualité ; a consacré la licéité de la clause d'interdiction de sous-traiter. Cette clause devient ainsi une condition pour prétendre au bénéfice de l'action directe.

C'est dans son arrêt du 28 janvier 2004 que la Cour de cassation a posé pour la première fois le principe de l'exclusion du bénéfice de l'action directe en paiement du prix du transport pour le transporteur sous-traitant qui agit contre l'expéditeur garant du paiement dudit prix, lorsque ce dernier avait interdit la sous-traitance. La haute juridiction a expressément indiqué que « Le voiturier qui exécute, en qualité de substitué, l'expédition, a une action directe en paiement de ses prestations contre l'expéditeur, garant du prix du transport, sauf si ce dernier a interdit à son cocontractant toute substitution »¹. En d'autres termes, dès que l'expéditeur interdit au transporteur contractuel de sous-traiter, il ne peut plus être actionné en paiement sur le fondement de l'article L. 132-8 du Code de commerce par le transporteur sous-traitant.

Cet arrêt pose, cependant, un principe très général susceptible de remettre en cause la protection que le législateur a voulu assurer au transporteur sous-

¹ Cass. com., 28 janv. 2004, Bull. civ. IV, n° 19; D. 2004, jur., p. 944; RTDcom. 2004, p. 588, obs. B. BOULOC ; BTL 2004, p. 95, obs. M. TILCHE ; JCP E 2004, n° 650, note P. DELEBECQUE et p. 1444, obs. I. BON-GARTIEN ; Contrats conc. Cosom. 2004, n° 54, L. LEVENEUR ; RJDA 2004, n° 704 ; JCP G 2004, p. 908, note C. PAULIN.

traitant. Car, il suffisait à l'expéditeur, d'interdire toute substitution pour échapper à son obligation de « garant »¹. C'est ainsi que dans un arrêt du 13 juin 2006, la haute Cour va préciser, que seule l'interdiction de sous-traitance dont le sous-traitant a eu ou aurait dû avoir connaissance fait obstacle à l'exercice par ce dernier de l'action directe en paiement². Elle indique dans le même arrêt que la charge de la double preuve de l'interdiction de sous-traitance et de sa connaissance par le sous-traitant pèse sur l'expéditeur.

L'interdiction de la sous-traitance par l'expéditeur fait donc obstacle à la mise en œuvre de l'action directe en paiement sous réserve que ce dernier (expéditeur) établisse à la fois l'existence de l'interdiction de substitution et sa connaissance par le transporteur substitué.

Ce principe jurisprudentiel nous paraît justifié dans la mesure où en faisant peser la charge de la double preuve sur l'expéditeur, le transporteur sous-traitant ne se voit pas opposer la clause d'un contrat qu'il n'a pas eu connaissance. L'action directe en paiement prévue par l'article L. 132-8 du Code de commerce conserve ainsi son efficacité. Car, l'arrêt du 13 juin 2006 apporte une précision qui permet d'éviter de sanctionner un sous-traitant de bonne foi et de lui faire subir les effets de la faute du sous-traiter. « Seul le sous-traitant fautif, car de mauvaise foi (celui qui « a eu connaissance »), ou négligent (celui qui « aurait dû avoir connaissance ») est donc privé de l'action en paiement », pour reprendre les mots de J. P. TOSI³.

Par ailleurs, le transporteur qui sous-traite en violation de l'interdiction de sous-traitance, commet une faute dolosive qui engage sa responsabilité. C'est ce qu'a décidé très justement la Cour de cassation dans un arrêt du 4 mars 2008 en affirmant expressément : « le transporteur qui a été chargé de transporter une marchandise en s'étant vu interdire toute sous-traitance par l'expéditeur et qui sous-traite l'opération, se refusant ainsi, de propos délibéré, à exécuter son engagement, commet une faute dolosive qui le prive du bénéfice des limitations

¹ Ce principe général a été critiqué par M. TILCHE qui y voit la privation au transporteur d'un droit que l'article L. 132-8 du Code de commerce lui accorde nonobstant « toute clause contraire ». Pour elle, ce principe ajoute une condition qui n'est pas prévue par la loi pour l'exercice de l'action directe en paiement. cf. BTL 2004, p. 95.

² Cass. com., 13 juin 2006, n° 05-16.921, D. 2006, jurispr. p.1967, note, J. P. TOSI ; RTD com. 2007, p. 225, obs. B. BOULOC ; JCP G 2006, II, 10123, note G. LOISEAU.

³ J.P. TOSI, ci-dessus cité.

d'indemnisation que lui ménage la loi ou le contrat »¹. C'est dire combien, le transporteur sous-traitant ou transporteur de fait, ne peut pas être sanctionné des manquements de son donneur d'ordre : le transporteur contractuel.

On doit faire observer que ce principe concerne la sous-traitance et non la commission de transport. En effet, cet arrêt du 28 janvier 2004 qui consacre le bénéfice de l'article L. 132-8 du Code de commerce au transporteur sous-traitant, alors que ce dernier devait normalement se fonder sur la loi de 1975 pour agir contre l'expéditeur et le destinataire, n'envisage pas l'hypothèse de la commission de transport. De la sorte, le transporteur qui a été requis par le commissionnaire de transport ne peut pas se voir opposer une clause d'interdiction de substitution. Car, non seulement il n'y a pas de substitution de transporteur en tant que telle entre commissionnaire et transporteur ; mais également aucune substitution ne peut être interdite au commissionnaire de transport qui doit être libre du choix des voies et moyens pour faire parvenir la marchandise chez le destinataire. C'est l'occasion d'insister sur la nécessaire distinction qu'il faut faire entre commission de transport et sous-traitance transport, pour dire, encore une fois ; « qu'il n'y a de sous-traitance en transport qu'entre transporteurs et jamais entre transporteur et commissionnaire de transport »².

Outre le fait que la sous-traitance ne doit pas avoir été interdite, le transporteur effectif doit établir que le prix dont il demande le paiement a été convenu avec l'expéditeur.

C – L'existence d'un prix convenu avec le donneur d'ordre

Le prix du transport, ainsi que nous l'avons dit plus haut, constitue l'élément substantiel du contrat de transport de marchandises. Ainsi, les parties à ce contrat doivent convenir du montant exact de la prestation du transporteur. De la sorte le débiteur du prix du transport (expéditeur ou destinataire voir le commissionnaire de transport) doit être fixé sur ce qu'il doit déboursier au transporteur pour le transport de la marchandise. Car, le prix du transport est la

¹ Cass. com., 4 mars 2008, pourvoi n° 07-11.790, JCP G 2008, II, 10079, note GUIGNARD ; D. 2008, p. 844, obs. X DELPECH ; RDC 2008, p. 848, obs. Ph. DELEBECQUE ; RTD civ. 2008, p. 490, obs. P. JOURDAIN ; RTD com. 2008, p. 845, obs. B. BOULOC ; JCP E 2008, chron. 2206, n° 29, obs. I. BON-GARCIN ; Rev. dr. transp. 2008, comm. 95, note Ch. PAULIN.

² C'est nous qui le disons.

contrepartie de l'obligation de transporter et de livrer qui pèsent sur le transporteur. Dès lors, le transporteur effectif, dans la mesure où il n'a pas de lien contractuel avec l'expéditeur ou le destinataire, ne peut demander le paiement d'un autre prix que celui convenu entre l'expéditeur et le transporteur principal ou le commissionnaire de transport. Autrement dit, le prix pour lequel l'expéditeur et le destinataire sont des « garants » de paiement conformément à l'article L. 132-8 du Code de commerce ; c'est le prix qu'ils ont accepté de payer.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 26 septembre 2006¹ exige, que le transporteur effectif puisse rapporter la preuve que le prix du transport a été convenu avec l'expéditeur, pour que l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce puisse prospérer. En l'espèce, un commissionnaire de transport (société Grimaud) après avoir procédé au groupage de différentes marchandises que lui avaient confiés différents donneurs d'ordre afin qu'il organise l'acheminement auprès de différents destinataires, a confié l'expédition d'une partie d'entre-elles aux transporteurs routiers (les sociétés Veray), à destination du Groupement foncier agricole des Feraud et du Centre (le destinataire). Le commissionnaire étant mis en liquidation judiciaire, les transporteurs assignent le destinataire en paiement de leurs prestations en se prévalant des bordereaux de groupage et en produisant uniquement la facture globale de fret, adressée par eux au commissionnaire concernant l'ensemble des transports que ce dernier leur avait confié à l'occasion du groupage. Les juges du fond rejettent la demande des transporteurs. Ces derniers se pourvoient en cassation. Au soutien de leur pourvoi, ils évoquent un moyen en trois branches : 1)- qu'en vertu de l'article L. 132-8 du Code de commerce, le destinataire est garant du prix du transport envers le voiturier ; que dès lors en se fondant, pour rejeter l'action directe du voiturier, sur des motifs inopérants relatifs les uns aux rapports entre le destinataire et l'expéditeur, les autres aux relations entre l'expéditeur et le voiturier, le Tribunal a violé ledit article ; 2)- qu'il revient au défendeur à l'action directe de justifier de ce que le prix aurait été payé ; qu'en relevant, pour débouter le voiturier de son action contre le destinataire, qu'il ne justifiait pas du défaut de paiement du prix par l'expéditeur, le Tribunal a violé l'article L. 132-8 du Code de commerce ; 3)- qu'en se fondant de lui-même sur la circonstance, pourtant non invoquée par le destinataire, de l'absence de preuve du défaut de paiement du voiturier par l'expéditeur, le Tribunal a

¹ Cass. com, 26 septembre, pourvoi n° 04-14029, Bull. civ. IV, n° 191.

méconnu les termes du litige, violant ainsi l'article 4 du nouveau Code de procédure civile.

La haute juridiction rejette le pourvoi en indiquant expressément : « Mais attendu que l'expéditeur, le transporteur et le destinataire étant partie à la même convention ayant pour objet la même opération de transport, le prix dont le destinataire est garant du paiement auprès du transporteur est celui convenu entre ce transporteur et l'expéditeur ; qu'ayant relevé que le transporteur n'apportait pas la preuve du prix « facturé par le commissionnaire au destinataire » et partant, la preuve de celui convenu antérieurement, pour ce transport, entre le transporteur et le commissionnaire, expéditeur de la marchandise, le Tribunal a, abstraction faite des motifs surabondants critiqués aux deuxième et troisième branches, légalement justifié sa décision ».

L'arrêt est intéressant et mérite d'être approuvé. Car, non seulement il précise que « le prix dont le destinataire est garant du paiement auprès du transporteur est celui convenu entre ce transporteur et l'expéditeur », mais il distingue également le prix du transport du prix de la commission et ajoute que lorsqu'il confie la marchandise au transporteur, le commissionnaire de transport est un expéditeur. Comme pour dire, le commissionnaire de transport ne sous-traite pas le transport de la marchandise en la confiant à un transporteur, mais signe, au contraire, un contrat de transport avec ce dernier. Dans la mesure où il y a un contrat de transport de marchandises, il y a forcément le prix de ce transport là dont le destinataire et l'expéditeur sont garants. En d'autres termes, la Cour de cassation considère, très justement, qu'en cas d'intervention d'un commissionnaire dans l'opération de transport, la garantie offerte par l'article L. 132-8 du Code de commerce est attachée au prix du transport né du contrat de transport conclu par le transporteur et le commissionnaire. En revanche le prix de la commission résultant du contrat de commission conclu entre l'expéditeur et le commissionnaire de transport n'est pas concerné par la garantie de l'expéditeur et du destinataire.

Cet arrêt vient confirmer la première décision rendue par la Cour de cassation le 10 janvier 2006¹ dans une affaire qui oppose un transporteur requis par le même commissionnaire de transport (Grimaud) contre un autre destinataire (SCEA Paquette). Dans cette espèce aussi, la Cour de cassation, pour rejeter le pourvoi, avait expressément affirmé : « Mais attendu que l'expéditeur et le destinataire

¹ Cass. com. 10 janvier 2006, Bull. civ. IV, n° 7.

étant parties à une même convention ayant pour objet la même opération de transport, le prix dont le destinataire est garant du paiement auprès du transporteur est celui convenu entre ce dernier et l'expéditeur ; qu'ayant relevé que le transporteur n'apportait pas la preuve de ce prix convenu, le Tribunal a, abstraction faite des motifs surabondants critiqués aux deuxième et troisième branches, légalement justifié sa décision ».

Le transporteur effectif, notamment dans les hypothèses de sous-traitance ou de commission de transport, doit établir le prix du transport convenu avec son donneur d'ordre pour prétendre au bénéfice de la garantie de l'article L. 132-8 du Code de commerce. Car, c'est ce prix, et seulement lui qui caractérise le contrat de transport qui lie les différentes parties. Le transporteur doit, par conséquent, fournir la facture du transport qu'il a effectué pour bénéficier de la garantie « expéditeur et destinataire » de l'action directe en paiement de l'article précité.

Lorsque sont réunies les conditions ci-dessus citées, l'action directe en paiement du transporteur effectif contre l'expéditeur et le destinataire produit ses effets.

III – Effets de l'action directe en paiement

L'intention du législateur étant de permettre au transporteur sous-traitant ou celui requis par le commissionnaire de transport d'obtenir le paiement de sa prestation en tout état de cause ; l'action directe en paiement produit des effets à l'égard du débiteur (A), à l'égard du garant (B), et à l'égard du bénéficiaire de la garantie (C), mais également dans les rapports entre garants et débiteurs (D).

A – Effets à l'égard du débiteur

Par débiteur ici, il faut entendre celui qui a contracté avec le bénéficiaire de l'action directe : le transporteur sous-traitant ou le commissionnaire de transport. En effet, pour le transporteur effectif (transporteur sous-traitant ou transporteur requis par un commissionnaire de transport) c'est l'un ou l'autre de ces derniers, (selon les cas) qui est tenu de le payer.

L'action directe en paiement du prix du transport de l'article L. 132-8 du Code de commerce a des incidences sur les rapports entre transporteur effectif et son

débiteur (transporteur contractuel ou commissionnaire de transport). Cela se traduit par :

1 – L’absence d’une mise en demeure préalable

L’article L. 132-8 du Code de commerce dispose : « La lettre de voiture forme un contrat entre l’expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l’expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi, une action directe en paiement de ses prestations à l’encontre de l’expéditeur et le destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport.

Toute clause contraire est réputée non écrite ».

L’examen de ce dispositif ne permet aucunement de considérer que le transporteur effectif doit engager d’abord des poursuites à l’encontre de son débiteur (le transporteur contractuel ou le commissionnaire de transport) avant de s’adresser à l’expéditeur et au destinataire. Pour le législateur cette garantie est mise en œuvre dès qu’il est établi un contrat de transport entre l’expéditeur, le transporteur principal ou le commissionnaire de transport et le destinataire. D’où l’emploi du terme « ainsi » qui exprime la conséquence de la formation du contrat. Il n’existe donc pas de mise en demeure préalable de celui qui a requis les services du transporteur effectif (sous-traiter ou commissionnaire de transport) avant que ce dernier ne demande le paiement de ses prestations à l’expéditeur et au destinataire.

Cette absence de mise en demeure préalable répond à l’objectif du législateur qui était d’assurer au transporteur effectif le paiement de sa prestation à tout prix. Car, il faut éviter que le débiteur du transporteur effectif (transporteur principal ou commissionnaire de transport) ne soit amené à vider le patrimoine de son propre débiteur de sa créance avant l’action du bénéficiaire de la garantie. En effet, pendant le temps de la mise en demeure, le commissionnaire de transport ou le transporteur contractuel, peut se faire payer par l’expéditeur ou le destinataire de la marchandise.

La mise en œuvre de l’action directe en paiement de l’article L. 132-8 du Code de commerce n’est donc pas subordonnée à l’échec de l’action du transporteur effectif contre le transporteur sous-traiter ou contre le commissionnaire de transport. On n’a donc pas besoin d’exiger que ces derniers soient insolubles ou défaillant avant que le transporteur effectif n’agisse contre l’expéditeur et le

destinataire de la marchandise en tant que garants du paiement du prix du transport. C'est dans ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée dans son arrêt du 4 février 2003. En l'espèce, un transporteur chargé d'effectuer le transport des marchandises s'était substitué un autre transporteur. Ce dernier n'ayant pas été payé actionne le destinataire de la marchandise sur le fondement de l'article L. 132-8 du Code de commerce. Le transporteur sous-traiter ayant été payé, le destinataire refuse de payer une deuxième fois. Les juges du fond rejettent l'action du transporteur sous-traitant et considèrent qu'il lui appartenait de se retourner contre le transporteur sous-traiter pour le paiement de sa créance. Mais, la Cour de cassation casse la décision des juges du fond en décidant que le destinataire étant garant du paiement du prix du transport, doit s'exécuter envers le transporteur sous-traitant. En conséquence, pour la Cour de cassation le transporteur sous-traitant n'a pas besoin de poursuivre préalablement son débiteur défaillant (le transporteur sous-traiter) avant d'agir contre le garant. Il s'en suit que l'action du transporteur contre le garant n'a pas un caractère subsidiaire. Son action est ouverte dès le constat d'un défaut de paiement sans que l'on exige la preuve d'une défaillance avérée du débiteur qui nécessite une mise en demeure préalable de payer adressée au débiteur et restée infructueuse.

Cette absence de mise en demeure préalable est l'une des raisons qui expliquent le refus par les transporteurs sous-traitants de se placer sous le régime de l'action directe de la loi de 1975. En effet, dans le régime de cette loi, le législateur exige une mise en demeure préalable avant toute action directe. L'article 12 al. 1 de la loi du 31 décembre 1975 dispose : « le sous-traitant à une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui lui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance ; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage ». Par conséquent, l'action directe ici, ne peut être engagée que lorsque le transporteur principal ne paie pas le sous-traitant après que ce dernier lui ait réclamé le paiement du fret par une mise en demeure. Le régime du Code de commerce est ainsi plus favorable pour le transporteur sous-traitant dans la mesure où il n'a pas besoin d'attendre de mettre en demeure le transporteur sous-traiter avant d'agir contre l'expéditeur et le destinataire. Il suffit que le transporteur sous-traiter ne paie pas ou ne soit plus en mesure de payer pour que la garantie soit mise en œuvre.

2 – Absence de déclaration de créance en cas de procédure collective du débiteur

La question s'est posée de savoir si l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du transporteur contractuel ou du commissionnaire de transport, obligeait le transporteur effectif de déclarer sa créance de fret auprès du représentant des créanciers conformément à l'article L. 621-43 du Code de commerce ou du liquidateur en application de l'article L. 622-3, al. 2 du même Code.

Là encore, c'est l'objectif de la loi de 1998 qui est déterminant. Dans la mesure où cette loi entend protéger le transporteur effectif des risques d'impayé de sa prestation par le transporteur contractuel ou le commissionnaire de transport, il va de soi que la procédure collective de ces derniers ne doit pas gêner la mise en œuvre de cette garantie. En effet, la déclaration de créance à la procédure collective, a pour conséquence d'exposer le transporteur effectif à la concurrence des autres créanciers de son débiteur (transporteur contractuel ou commissionnaire de transport). Or, une telle concurrence ne peut qu'augmenter ce risque d'impayé. Dès lors, pour atteindre cet objectif, il faut admettre que le transporteur effectif ne soit pas affecté par la procédure collective de son donneur d'ordre.

La Cour d'appel de Rouen, dans un arrêt du 31 janvier 2006¹, l'affirmait clairement lorsqu'elle indiquait que l'action directe que prévoit l'article L.132-8 du Code de commerce contre le destinataire de la marchandise n'est pas subordonnée à l'action préalable du transporteur contre l'expéditeur. En conséquence, l'absence de déclaration de la créance du transporteur au passif du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire de la société expéditrice n'a pas d'influence sur la recevabilité de l'action contre le destinataire².

L'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce crée un lien de droit direct entre le transporteur effectif et l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise. Il n'est donc pas nécessaire que sa mise en œuvre soit subordonnée à la déclaration par son bénéficiaire de sa créance du prix du

¹ C.A Rouen, 31 déc. 2006, Drouin Europe c/ SAS Le Roy Logistique, BTL, 2006.

² Nous pensons que cette solution ne peut être justifiée que dans les hypothèses de sous-traitance ou d'intervention d'un commissionnaire de transport, dans lesquelles il y a une vraie action directe. Car, pour nous, il ne peut pas y avoir d'action directe entre les parties à un même contrat.

transport à la procédure collective du transporteur contractuel ou du commissionnaire de transport. C'est un droit propre et exclusif du transporteur effectif qui n'a pas à subir les conséquences de la procédure collective de son débiteur principal.

3 – Absence de transmission des droits du transporteur effectif par voie de subrogation

Le transporteur sous-traiter ou le commissionnaire de transport qui a payé le transporteur effectif n'acquiert pas le bénéfice de l'action directe. La jurisprudence, comme nous l'avons vu plus haut, a affirmé expressément que « celui qui est subrogé dans les droits du voiturier pour l'avoir payé de son fret, n'acquiert pas, du fait de cette subrogation, la garantie de paiement instituée par l'article L. 132-8 du Code de commerce réservée exclusivement au transporteur »¹.

La garantie de paiement ne peut pas être transmise au débiteur du transporteur effectif par le mécanisme de la subrogation légale.

B – Effet à l'égard du garant

A l'égard de l'expéditeur et du destinataire, l'action directe en paiement du transporteur effectif prévue par l'article L. 132-8 du Code de commerce a pour conséquence de les obliger à payer une deuxième fois le prix du transport. C'est « la règle du double paiement » en vertu de laquelle l'expéditeur ou le destinataire ne peut pas opposer au transporteur effectif le paiement effectué entre les mains du transporteur contractuel ou du commissionnaire de transport. En d'autres termes, le paiement effectué entre les mains de ces derniers n'est pas libératoire tant que le transporteur de fait n'a pas été payé. C'est dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée afin d'assurer au transporteur effectif le paiement de sa créance de fait. Dans un arrêt du 2 février 2003², la chambre commerciale a clairement décidé que l'expéditeur ne peut pas opposer au transporteur le paiement effectué entre les mains du commissionnaire de transport pour se soustraire de son obligation de garantir le paiement du prix du transport.

¹ Cass. Com. 22 janv. 2008, n° 06-19. 423, juris-data n° 2008-042404.

² Cass. com. 2 fév. 2003, BTL 2003, p. 123.

Cette solution qui mérite d'être approuvée, exprime au mieux le sens de la garantie offerte au transporteur effectif par la loi GAYSSOT. En effet, cette loi, pour permettre au transporteur effectif d'être payé de sa prestation oblige l'expéditeur et le destinataire, sans qu'ils aient le pouvoir de s'y opposer¹, à payer le prix du transport dont ils sont bénéficiaires. Il suffit donc que le transporteur effectif ne soit pas payé par le commissionnaire de transport ou le transporteur sous-traiter pour que l'expéditeur et le destinataire soient obligés de payer sans tenir compte de leurs rapports nés du contrat de commission ou du contrat de transport initial.

L'action directe de l'article 132-8 du Code de commerce constitue, en réalité, « une obligation légale, d'ordre public, pesant sur l'expéditeur ou le destinataire de payer le transporteur effectif en tout état de cause »². Par conséquent, tant que le transporteur effectif n'a pas été payé, il est en droit d'exiger l'exécution de cette obligation par ceux qui en sont débiteurs (expéditeur et destinataire) lesquels sont tenus de s'exécuter.

Toutefois, il convient de relever que le garant est en droit de refuser de payer le transporteur effectif si l'existence même de la créance est douteuse ou sa validité discutable. Il en est ainsi, lorsque le transporteur effectif ne produit pas la facture du prix du transport qu'il a effectué et se contente de présenter à l'expéditeur ou au destinataire le prix global du contrat de commission³. De même, dans un arrêt plus récent du 13 novembre 2012 la Cour de cassation a jugé que si la lettre de voiture n'indique pas le prix du transport, pour obtenir le paiement de sa prestation, le transporteur qui exerce l'action en garantie prévue par l'article L. 132-8 du Code de commerce doit produire la facture qu'il a adressé à l'expéditeur de la marchandise. En l'espèce, l'expéditeur avait confié l'acheminement d'une marchandise à un transporteur. Celui-ci, impayé de sa prestation, a poursuivi le destinataire sur le fondement du texte précité. Le Président du tribunal de commerce lui donne droit et lui délivre une ordonnance d'injonction de payer à l'encontre du destinataire. Ce dernier forme une opposition à l'injonction de payer et le Tribunal compétent pour connaître cette injonction de payer, déclare ladite ordonnance « caduque et de nul effet » car aucune preuve de consentement du prix entre l'expéditeur et le destinataire ne figure dans le dossier. Le jugement d'opposition sera cassé pour défaut de base

¹En raison du caractère « d'ordre public » de l'action directe en paiement du prix du transport.

²C'est nous qui le disons.

³Cf. arrêt Sté. GRIMAUD, du 26 septembre 2006 précité.

légale. Pour la Cour de cassation le transporteur aurait pu justifier du prix convenu entre lui et l'expéditeur par l'envoi d'une facture à celui-ci.

Cet arrêt intervenu dans un autre contexte où, à notre avis il n'y a pas d'action directe¹, est intéressant en ce que la Cour de cassation reconnaît implicitement qu'à défaut de preuve sur la créance du prix du transport, le garant peut refuser de payer. Le transporteur effectif (transporteur sous-traitant ou transporteur requis par un commissionnaire de transport) se doit donc de prouver l'existence de la créance du prix du transport, pour obliger le garant à exécuter son obligation de garantie.

C – Effets à l'égard du transporteur effectif

L'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce offre au transporteur effectif une garantie très efficace pour le paiement de sa créance de fret. Cette efficacité tient de ce que le mécanisme de l'action directe implique, pour lui, l'absence de concurrence avec les autres créanciers du transporteur contractuel ou du commissionnaire de transport. Le transporteur effectif est donc rassuré d'obtenir en tout état de cause le paiement de sa prestation.

C'est une action qui lui est propre et exclusive. Elle ne peut être transmise à celui qui est subrogé dans ses droits pour l'avoir payé de son fret, qu'il s'agisse du commissionnaire de transport ou du transporteur contractuel.

L'action directe permet également au transporteur effectif d'agir indifféremment contre le destinataire ou l'expéditeur de la marchandise pour le paiement de la totalité de sa créance. C'est là une différence majeure entre l'action directe du Code de commerce et l'action directe de la loi de 1975 sur la sous-traitance dont le législateur de 1998 a élargi l'application au contrat de transport. En effet, dans le régime de la loi de 1975, le transporteur sous-traitant ne peut agir contre l'expéditeur ou le destinataire que dans la mesure où il avait été accepté au préalable, et sous réserve que ce dernier reste encore débiteur du transporteur contractuel. Si l'expéditeur ou le destinataire avait déjà payé le transport entre

¹ En effet, pour nous, il ne peut y avoir une action directe entre les partis à un même contrat. Le transporteur effectif qui est aussi le transporteur contractuel n'a pas besoin d'une action directe pour agir contre l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise. De même, à partir du moment où, ces derniers (expéditeur, destinataire) sont parties au même contrat que le transporteur ils ne peuvent être garant l'un pour l'autre. On pourrait, admettre qu'ils soient des codébiteurs solidaires, mais pas des garants pour le paiement du prix du transport.

les mains du transporteur contractuel, ce paiement est opposable au transporteur sous-traitant. De même, si une partie du prix seulement avait été versé au transporteur contractuel, le sous-traitant ne pourra demander à l'expéditeur ou au destinataire que le reliquat. Il s'en suit que le régime de la loi GAYSSOT est plus avantageux que celui de la loi de 1975. C'est ainsi, que de nombreux transporteurs sous-traitants se placent volontairement sous le régime de l'article L. 132-8 du Code de commerce pour être sûr de pouvoir obtenir le paiement de leurs créances de fret. En consacrant cette action directe du sous-traitant sur le fondement de cet article, la jurisprudence, comme nous l'avons vu plus haut, a répondu à ce besoin de protection du transporteur sous-traitant devant les limites du régime de la loi de 1975.

Il convient, toutefois, de relever que l'expression « ... le voiturier a une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport » qu'emploie l'article L.132-8 du Code de commerce, ne doit pas être entendue comme signifiant que le transporteur effectif doit demander le paiement à l'un et à l'autre garant de sorte qu'il pourrait être payé deux fois pour la même créance. Non, car le paiement effectué par l'un des garants éteint la dette du transporteur et libère l'autre vis-à-vis de ce dernier. En d'autres termes, ce n'est que dans la mesure où le garant actionné en paiement n'a pas payé, que le transporteur doit se retourner contre l'autre. Par conséquent, si le garant établit que le transporteur effectif a obtenu un paiement auquel il n'avait pas droit, il peut lui exiger le remboursement.

B – Effets dans les rapports entre garant et débiteur principal

Nous avons vu que l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce obligeait l'expéditeur ou le destinataire à payer une deuxième fois le prix du transport. La question se pose alors de savoir si ce deuxième paiement doit être considéré comme de l'argent perdu ou si au contraire le garant payeur peut se retourner contre le débiteur principal pour se faire rembourser.

En principe, l'expéditeur ou le destinataire qui a payé le transporteur effectif sur le fondement de l'action directe de l'article L. 132-8 du Code de commerce dispose d'un recours contre le commissionnaire de transport ou transporteur contractuel lesquels sont des débiteurs principaux. Ce recours repose sur le

principe de la subrogation personnelle¹ entendue comme la substitution, dans les droits du créancier, de celui qui paie une créance à la place du débiteur. En d'autres termes, l'expéditeur ou le destinataire qui a payé le transporteur effectif remplace ce dernier dans ses droits vis-à-vis du débiteur. En effet, le paiement effectué par le garant n'efface pas pour autant, la dette du commissionnaire ou celle du transporteur principal à l'égard du transporteur effectif. Car, le législateur en faisant du destinataire et de l'expéditeur les garants du paiement du prix du transport entendait seulement donner plus de chances au transporteur pour être payé de sa créance de fret. Par conséquent, on doit reconnaître que le paiement effectué par l'un ou l'autre de ces garants, est un paiement subrogatoire qui présente l'originalité de désintéresser le créancier sans éteindre la dette ; le débiteur (transporteur contractuel ou commissionnaire de transport) reste tenu, mais il l'est envers le nouveau créancier qui remplace le premier. Le garant devient donc le nouveau créancier du débiteur principal pour avoir désintéressé le transporteur effectif. Car, la subrogation fait exception à la règle de l'effet extinctif du paiement.

Mais, en pratique, le recours subrogatoire n'est presque pas utilisé. L'expéditeur ou le destinataire qui a payé le transporteur une deuxième fois ne poursuit pas toujours le transporteur sous-traiter ou le commissionnaire de transport. En effet, ce débiteur principal, dans la mesure où il se trouve en redressement ou en liquidation judiciaire, les chances pour le garant payeur d'obtenir le remboursement de ce qu'il a déboursé pour désintéresser le transporteur effectif, sont très faibles. Certains considèrent d'ailleurs qu'une telle poursuite est vaine. Cela est d'autant plus vrai que le transporteur effectif, bénéficiaire de la garantie de l'article L.132-8 du Code de commerce, n'est pas obligé de déclarer la créance de fret à la procédure collective de son débiteur principal. Or, le défaut de déclaration de cette créance, compromet définitivement les possibilités du créancier subrogé de se faire payer. Car, conformément à l'article L. 621-46 du Code de commerce, le défaut de déclaration de la créance à la procédure collective du débiteur principal entraîne la perte de ladite créance. C'est ici, le lieu de relever ce qui convient d'être appelé « le déséquilibre des intérêts » généré par la jurisprudence selon laquelle « l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce n'est pas subordonnée à la déclaration

¹ Voir, J. MESTRE, La subrogation personnelle, LGDJ, 1979, Préface P. KAYSER. La subrogation personnelle s'oppose à la subrogation réelle qui consiste dans le remplacement d'un bien par un autre dans un rapport de droit. Cf. E. SAVAUX, Rép. Civ. Dalloz, Vis Subrogation personnelle, Subrogation réelle.

de sa créance par le transporteur à la procédure collective du commissionnaire de transport ». Nous pensons que pour rétablir l'équilibre des intérêts entre le transporteur effectif et le garant, il est nécessaire que le premier fasse toutes les diligences pour préserver l'action subrogatoire du deuxième contre le débiteur principal en déclarant la créance de fret à la procédure collective de ce dernier. En d'autres termes, si le transporteur effectif n'est pas obligé de déclarer la créance de fret à la procédure collective de son débiteur principal pour en être payé par le garant ; il devrait le faire dans le seul but de pouvoir permettre à ce dernier de se retourner contre le débiteur principal.

IV – La nécessaire extension de l'action directe aux autres modes de transport

Domaine de l'action directe : transport routier.

L'action directe en paiement du prix de transport, aux termes de la loi du 6 février 1998 précitée, est réservée au seul transporteur routier. En effet, le but de cette loi était d'améliorer les conditions d'exercice de la profession du transporteur routier. Elle intervenait dans un contexte où, les transporteurs routiers étaient exposés à des impayés de fret consécutifs aux procédures collectives dont faisaient l'objet leurs donneurs d'ordres : les commissionnaires de transport.

En fait, le commissionnaire de transport¹, qui s'engage à organiser le transport, traite avec l'expéditeur réel pour déplacer la marchandise et la livrer chez le destinataire. Cependant, ne pouvant pas exécuter le transport lui-même², il le confie à un transporteur avec lequel il signe, le plus souvent, un contrat de transport. Par conséquent, le transporteur ne peut, en principe, demander le paiement du fret qu'à son donneur d'ordre qui, du reste, a déjà été payé y compris pour le prix du transport qu'il intègre dans sa facture. Seulement, lorsque pour une raison ou une autre, le commissionnaire de transport ne pouvait pas payer le transporteur, celui-ci se retrouvait sans aucun autre recours ce qui avait pour conséquence de générer, pour lui, des problèmes de trésorerie

¹ Le commissionnaire de transport, est un intermédiaire entre le transporteur et l'expéditeur de la marchandise à transporter.

² On retiendra, qu'il n'est pas exclu qu'un commissionnaire exécute lui-même un transport sous réserve que le contrat en cause ne sera plus un contrat de commission de transport, mais un contrat de transport.

pouvant aller jusqu'au dépôt de bilan. C'est pour préserver l'activité des transporteurs routiers et les protéger contre les risques auxquels ils étaient exposés que le législateur de 1998 a institué cette action directe du transporteur contre l'expéditeur ou le destinataire pour obtenir le paiement du fret. Cette action apparaît ainsi comme une véritable garantie pour le transporteur qui n'a plus à s'inquiéter du paiement de son fret puisqu'il a désormais un droit d'action directe sur les cocontractants du commissionnaire de transport. Le législateur apportait ainsi, une sécurité réelle pour le transporteur routier quant au paiement du prix de sa prestation.

On doit observer que le législateur de 1998 ne vise que la seule hypothèse où il y a intervention du commissionnaire de transport dans l'opération de transport. L'article L.132-8 du Code de commerce est assez explicite de ce point de vue. Dès lors le transporteur sous-traitant ne devrait pas, ce qui est assez critiquable¹, se prévaloir de l'article L.132-8 du Code de commerce².

Le domaine légal de l'action directe en paiement reste le transport routier. Cependant, il nous semble opportun d'envisager son élargissement aux autres modes de transport. En effet, le recours au commissionnaire de transport n'est pas exclusif au transport routier. D'ailleurs, le commissionnaire de transport n'a pas de mode fixé à la base pour assurer le transport d'une marchandise. Autant il peut causer du tort au transporteur routier, autant il peut en causer au transporteur maritime, aérien, ferroviaire ou fluvial. Il convient donc de dépasser le cadre réducteur de protection du transporteur routier, pour assurer la garantie de paiement du fret, non seulement en cas d'intervention d'un commissionnaire de transport, mais également et de manière générale, en cas de sous-traitance, dans tous les modes de transport. Car l'objectif est ici de protéger, au-delà du transporteur, l'activité de transport en raison de son rôle dans la machine économique.

L'article L. 132-8 du Code de commerce pourrait ainsi être érigé en règle de droit commun du transport de marchandises pour pouvoir profiter à tous les transporteurs sous-traitant ou tous les transporteurs requis par le commissionnaire de transport, afin d'obtenir le paiement de leurs prestations.

¹ Cette position est critiquable dans la mesure où la loi entend protéger le transporteur qui a matériellement effectué l'opération de transport.

² C'est pour cette raison d'ailleurs que la réforme de 1998 avait élargi l'applicabilité de la loi de 1975 sur la sous-traitance en matière des transports routiers afin de permettre à celui qui intervient dans une opération de transport en qualité de transporteur sous-traitant d'agir directement contre l'expéditeur ou le destinataire pour le paiement du fret.

Car, pour nous, les spécificités des modes de transport maritime et aérien, ne sont pas incompatibles à la mise en œuvre de l'action directe en paiement du prix du transport telle que nous l'entendons ici. En effet, l'enjeu c'est de garantir le paiement du prix du transport en tous les cas et réduire ainsi le risque d'impayé pour le transporteur effectif. Sauf, à admettre qu'il n'existe pas de risque d'impayé du fret dans les autres modes de transport, il nous paraît difficile de refuser au transporteur de fait d'agir directement contre l'expéditeur ou le destinataire de la marchandise, pour obtenir le paiement de sa prestation lorsque son débiteur principal ne peut pas ou ne peut plus le faire, dans le seul but de pérenniser son activité. Le transporteur maritime ou aérien n'aurait-il pas besoin d'être payé en tout état de cause ?

Il nous paraît, ainsi, très juste de critiquer l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar du 20 janvier 2010¹ par lequel les juges ont refusé le bénéfice de l'action directe dans le cadre d'un transport fluvio-maritime.

V – Les limites de l'action directe en paiement

En tant que garantie de paiement du prix du transport pour le transporteur sous-traitant ou celui requis par le commissionnaire de transport ; l'action directe en paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce constitue une protection redoutable. Les transporteurs ont, sans doute, raison de la qualifier d'« arme fatale » pour obtenir le paiement de leurs prestations lorsque les conditions de sa mise en œuvre sont réunies.

Toutefois, on doit reconnaître que cette action directe n'offre au transporteur effectif, en réalité, que plus de chances d'être payé en obligeant l'expéditeur et le destinataire à le payer en lieu et place du commissionnaire ou du transporteur principal défaillants. Encore faut-il que l'expéditeur et le destinataire soient en mesure de le payer. Quid lorsque ces garants légaux sont dans l'incapacité de pouvoir payer ? L'action directe ne constitue donc pas une protection efficace dans l'absolue. Le transporteur ne dispose pas ici, d'un moyen matériel pour faire pression sur le garant afin de le contraindre à le payer. Ce dernier peut légitimement le faire attendre aussi longtemps qu'il ne sera pas en capacité de le payer.

¹ C.A Colmar, 20 janvier 2010, CFNR c/ Sté. Koecrans Heavy Lifting, Juris-Data n° 2010-003633.

Par ailleurs, l'action directe, comme nous l'avons indiqué plus haut, ne concerne que le transporteur qui intervient en qualité de sous-traitant ou d'intermédiaire auquel un commissionnaire s'est adressé. Par conséquent, le transporteur contractuel qui est lui-même le transporteur effectif accuse les mêmes difficultés pour le paiement du prix de sa prestation malgré l'existence des autres garanties légales comme le privilège et le droit de rétention. Or, ces garanties réelles sont également très limitées pour permettre au transporteur d'obtenir le paiement de sa prestation. On peut donc admettre, qu'il est nécessaire d'explorer d'autres ressources du droit pour tenter de trouver un mécanisme de protection plus efficace pour le transporteur.

Conclusion

Introduite dans le domaine des transports, notamment en transport routier, par la loi du 6 février 1998 « tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier », l'action directe en paiement peut être définie comme le droit reconnu à celui qui a effectué l'opération de transport de s'adresser directement à l'expéditeur ou au destinataire pour obtenir le paiement de sa prestation alors même qu'il n'existe aucun lien contractuel entre eux. En d'autres termes, c'est le droit du prestataire effectif du service de déplacement et de la livraison de la marchandise de demander le paiement du fret à l'expéditeur ou au destinataire en lieu et place de celui qui a contracté avec ces derniers.

L'action directe est une garantie qui vise à protéger le **transporteur effectif** contre le risque d'impayé. Le législateur de 1998 met ici l'accent sur l'importance du transport dans la machine économique en permettant à celui qui a effectué le transport de se faire payer par l'expéditeur ou le destinataire en absence de tout lien contractuel. En effet, l'esprit de cette loi c'est d'obliger toute personne ayant bénéficié des prestations du transporteur de le payer. Ainsi, tant que le transporteur n'a pas été payé, il est en droit de réclamer le prix de sa prestation.

L'action directe en paiement du prix de transport, est ainsi une garantie qui repose essentiellement sur l'exécution effective du transport, indépendamment de tous liens contractuels avec le destinataire ou l'expéditeur. Mais son efficacité dépend, tout de même, de la situation financière du garant qui n'est autre que l'expéditeur ou le destinataire dans le contrat de transport de marchandises.

Chapitre IV :
Les garanties de paiement dans les
Conventions Internationales

D'une manière générale, les conventions internationales comportent peu de dispositions à la fois sur le prix du transport et sur les garanties de son paiement. Toutefois, l'examen de certaines dispositions permet de conclure à l'existence d'une garantie de paiement pour le transporteur. Il en est ainsi tant en transport terrestres et aérien (I), en transport maritime (II) qu'en transport multimodal (III).

I – En transport terrestres et aérien

A – En transport routier : la CMR

A proprement parler, la CMR ne prévoit pas une garantie de paiement du prix du transport. Mais, on peut y relever la livraison contre versement d'une caution par le destinataire. En effet, l'article 13-2 de cette convention prévoit que « Le destinataire qui se prévaut des droits qui lui sont accordés aux termes du paragraphe 1 du présent article est tenu de payer le montant des créances résultant de la lettre de voiture. En cas de contestation à ce sujet, le transporteur n'est obligé d'effectuer la livraison de la marchandise que si une caution lui est fournie par le destinataire ».

Le transporteur est ainsi en droit de retenir la marchandise en cas de contestation sur le paiement de sa créance de fret lorsque le destinataire se prévaut de ses droits que lui accorde le contrat de transport. On peut donc en conclure qu'il s'agit d'une garantie qui pèse sur le destinataire pour le paiement de toutes les créances se rapportant à l'expédition quel qu'en soit le débiteur.

La CMR consacre ainsi, un droit de rétention spécifique dont le dénouement repose non pas sur le paiement complet de la dette, mais sur la remise d'une caution.

On peut s'interroger sur l'efficacité d'une telle garantie dans la mesure où, la CMR ne précise pas de quelle caution¹ s'agit-il et subordonne la fourniture de cette caution à l'acceptation par le destinataire de la marchandise en quelque sorte. Que devient le prix du transport si le destinataire ne se prévaut pas du contrat de transport ?

¹ On ne sait pas s'il s'agit d'un cautionnement réel (remise d'une chose matérielle pour garantir le paiement de la dette) ou de la caution entendue comme un tiers qui promet au créancier de le payer si le débiteur principal ne le paye pas.

Néanmoins, on doit reconnaître qu'en obligeant le transporteur à ne livrer que si le destinataire qui accepte les termes du contrat de transport, lui fournit une caution ; la CMR a voulu garantir au transporteur le paiement de sa créance de fret.

B – En transport ferroviaire : RU-CIM

Aux termes de l'article 10§2 des nouvelles règles RU-CIM (version 1999) « lorsqu'en vertu d'une convention entre l'expéditeur et le transporteur, les frais sont mis à la charge du destinataire et que le destinataire n'a pas retiré la lettre de voiture, ni fait valoir ses droits (livraison de la marchandise), ni modifié le contrat de transport, l'expéditeur reste tenu au paiement des frais ».

L'examen de cette disposition permet de dire que l'expéditeur est le garant du paiement du prix du transport. De la sorte, si le destinataire désigné comme débiteur du fret dans le contrat de transport de marchandise, ne s'exécute pas, l'expéditeur doit payer. Seulement, il faut relever que cette disposition ne vise que l'hypothèse où le destinataire débiteur du prix du fret dans le contrat de transport « n'a pas retiré la lettre de voiture, ni fait valoir ses droits (livraison de la marchandise), ni modifié le contrat de transport » pour contraindre l'expéditeur à payer. Elle ne fait aucune mention de l'hypothèse où le destinataire reçoit la marchandise mais ne paie pas pour une raison ou une autre. C'est dire combien cette garantie est très limitée et n'assure pas au transporteur une protection efficace pour le paiement de sa créance de fret. En réalité, cette disposition ne s'applique qu'en cas de refus de prendre livraison par le destinataire sans évoquer une quelconque défaillance du destinataire dans son obligation de payer le prix du transport. Le transporteur ne dispose pas de recours en cas de défaillance du destinataire après livraison de la marchandise.

Par ailleurs, en faisant de l'expéditeur le garant du paiement du prix du transport dans l'hypothèse retenue par cet article, les nouvelles règles RU-CIM n'envisage pas les difficultés éventuelles que peut rencontrer l'expéditeur comme l'ouverture d'une procédure collective par exemple. Que devient la créance de fret dans ce cas précis ?

On ne se trompera pas en disant, la disposition précitée n'offre au transporteur qu'une garantie très limitée pour obtenir le paiement de sa créance du prix du transport.

C – En transport fluvial : la CMNI

La Convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMNI) adoptée en 2001 à Budapest et entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005¹, est la première à régir le transport fluvial international de marchandises.

L'article 6§1 de cette convention prévoit que le destinataire qui a demandé la livraison de la marchandise, répond du fret et des autres créances sur les marchandises, dès lors qu'un document de transport a été présenté. Il en résulte que le destinataire de la marchandise n'est tenu au paiement du fret et d'autres créances sur la marchandise que dans la mesure où il aura demandé la livraison en présentant le document de transport. Si cette démarche n'est pas faite, il ne peut être tenu à payer le prix du transport. Par conséquent le débiteur naturel du fret ici, c'est l'expéditeur. C'est lui qui doit payer lorsque le destinataire n'a pas demandé de prendre livraison de la marchandise qui a été transportée pour lui.

Certains auteurs voient dans cette disposition une garantie : l'expéditeur et le destinataire sont codébiteur solidaire pour le paiement du prix du transport. C'est le cas de F. PETIT qui considère que la CMNI, sans l'affirmer expressément rend l'expéditeur et le destinataire solidairement débiteur du prix du transport.

D'autres comme I. BON-GARCIN, considèrent, en revanche que, la disposition précitée fait du destinataire garant du paiement du prix du transport, puisque le débiteur naturel du fret c'est l'expéditeur.

Ces analyses, pour être pertinentes, nous forcent cependant à dire que la CMNI ne prévoit pas la solidarité à la dette entre le destinataire et l'expéditeur. Car, le destinataire n'est pas désigné comme débiteur du fret ; mais il ne le devient que lorsqu'il prend livraison de la marchandise. Dès lors, tant qu'il n'a pas demandé la livraison de la marchandise, le seul débiteur nous semble t-il, c'est l'expéditeur de l'envoi. Il en serait autrement si l'article précité disposait que le destinataire est tenu au paiement du fret, et s'il ne paie pas c'est l'expéditeur qui paye. A partir du moment où la qualité de débiteur du destinataire de l'envoi est subordonnée à la demande de livraison de la marchandise ; on voit mal comment on peut le considérer comme codébiteur du fret avec l'expéditeur.

¹ La France a ratifié cette convention en 2007. Cf. L.n° 2007-300, 5 mars 2007 ; JO 7 mars. 2007, p. 4323.

De même, on comprend mal comment le destinataire peut être qualifié de garant du paiement du fret ici, alors qu'il n'est tenu au paiement dudit fret que lorsqu'il demande la livraison de la marchandise. Le garant ne serait-il pas celui qui paye sans avoir nécessairement la qualité de débiteur ? Du reste peut-on être à la fois débiteur et garant d'une créance ?

Nous pensons, que la CMNI ne prévoit pas vraiment de garantie de paiement du prix du transport en tant que telle. Sauf à admettre une application de l'article L. 132-8 du Code de commerce¹ sur le fondement de l'article 10§1 de la Convention (CMNI) qui dispose qu'en l'absence de document de transport présenté au destinataire, l'obligation du destinataire suppose qu'elle corresponde à la pratique du marché ; on ne peut pas parler de garantie de paiement du fret ici.

D – En transport aérien : Convention de Varsovie et de Montréal

En transport international aérien, les conventions de Varsovie et Montréal, pour permettre au transporteur d'obtenir le paiement de sa créance de fret, prévoient la livraison contre paiement. En effet, l'article 13 de ces conventions dispose : « le destinataire a le droit, dès l'arrivée de la marchandise au point de destination, de demander au transporteur de lui livrer la marchandise contre le paiement du montant des créances et contre l'exécution des conditions de transport ». Cela signifie que le transporteur ne peut livrer la marchandise transportée, que si le destinataire lui verse les frais et débours relatifs au transport. C'est une sorte de droit de rétention qui permet au transporteur aérien d'être payé avant la livraison de la marchandise. Dès lors, le transporteur, à moins d'être moins diligent vis-à-vis de lui-même, n'a pas à s'inquiéter pour le paiement du fret, puisque, aussi longtemps que le destinataire ne l'aura pas payé, la livraison n'aura pas lieu.

Les termes « le destinataire a le droit (...) de demander au transporteur de lui livrer ... » sous entend, il est vrai, que le destinataire peut ou ne pas le faire ce qui a pour conséquence de fragiliser la garantie dont bénéficie le transporteur. Car, le destinataire peut également refuser de prendre livraison. Mais, le transporteur ne sera pas pour autant en souffrance pour le paiement de sa

¹ C'est ce que propose Ch. PAULIN, qui estime que l'article L. 132-8 du Code de commerce peut être appliqué comme pratique du marché français pour faire du destinataire le garant du paiement du prix du transport. cf. « La convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandise en navigation intérieure » RD transp. 2008, étude n° 5.

prestation puisqu'il a le droit de se retourner contre l'expéditeur qui est incontestablement le débiteur du prix du transport. La jurisprudence a d'ailleurs clairement indiqué dans un arrêt de la chambre commerciale du 20 fév. 1990¹, qu'en cas de refus de prendre livraison par le destinataire de la marchandise, c'est l'expéditeur, donneur d'ordre du transporteur aérien, qui est tenu au paiement des frais de transport.

On peut donc dire que les conventions aériennes protègent le transporteur quant au paiement de ses prestations de transport en lui assurant une garantie tenant à la livraison contre paiement. Mais, il n'en demeure pas moins que cette garantie peut avoir de lourdes conséquences pour le transporteur notamment en cas d'avaries sur la marchandise. Car, cette condition prolonge la responsabilité du transporteur relative à l'obligation de résultat à laquelle il reste tenu. Tant qu'il n'a pas livré la marchandise au destinataire, le transporteur répond des éventuelles avaries sur la marchandise. Le risque est ainsi grand de voir que le prix du transport soit compensé par le montant des réparations pour avarie, même si la compensation n'est pas systématique².

II – Les garanties de paiement en transport multimodal

Par transport multimodal, ici³, il faut entendre le transport de marchandises effectué par au moins deux modes de transport différents en vertu d'un contrat de transport multimodal, à partir d'un lieu situé dans un pays où les marchandises sont prises en charge par l'entrepreneur de transport multimodal jusqu'au lieu désigné pour la livraison dans un pays différent. En d'autres termes, il y a transport multimodal lorsqu'une marchandise voyage sous un titre unique, d'un pays à un autre, en empruntant plusieurs modes de transport différents. Il en est ainsi, par exemple, d'une marchandise confiée à un entrepreneur de transport multimodal⁴ pour être transportée de la Chine à Brazzaville au Congo. Pour arriver à destination, cette marchandise doit utiliser

¹ Cass. com., 20 fév. 1990, pourvoi n° 88-10. 695.

² En effet, si la créance de fret est liquide, certaine et exigible, il n'en est pas de même pour la créance de dommages et intérêts pour avarie. Le défaut de réciprocité de créances fait que la compensation légale ne peut prospérer.

³ En effet, il existe des transports multimodaux internes ou nationaux.

⁴ L'entrepreneur de transport multimodal est la personne qui conclut un contrat de transport multimodal pour son propre compte ou par l'intermédiaire d'un tiers et qui n'agit pas en tant que préposé ou mandataire de l'expéditeur ou des transporteurs qui vont participer aux opérations de transport multimodal. Il assume la responsabilité de l'exécution du contrat.

la mer, de Shanghai à Pointe-Noire, dans un premier temps, puis le rail, de Pointe-Noire à Brazzaville, dans un deuxième temps, et enfin la route de la gare au lieu de destination, pour être livrée chez le destinataire.

En l'état actuel des choses, il n'existe pas de convention internationale uniforme de transport multimodal¹. Les règles du CNUCED/CCI du 20 mai 1980, n'ayant aucune valeur impérative ne peuvent pas être considérées comme réglementant le transport multimodal. Du reste, il ne s'agit pas véritablement d'une convention et ces règles ne s'appliquent que lorsqu'elles sont incorporées au contrat de transport multimodal par la volonté des parties, même si elles présentent l'avantage d'être applicables à tous les types de transport multimodaux internationaux. En effet, l'article 1^{er} de ces règles prévoit expressément : « Les présentes règles sont applicables lorsqu'on les incorpore, de quelque manière que ce soit, par écrit, oralement ou autrement, dans un contrat de transport, en invoquant les « Règles CNUCED/CCI applicables aux document de transport multimodal », qu'il s'agisse d'un contrat de transport uni modal ou multimodal, et qu'un document ait été établi ou non ».

On peut, cependant, relever les Règles de Rotterdam applicables dans un transport multimodal effectué en partie par mer ; la CMR pour le transport multimodal route avec un autre mode ; la convention de Varsovie pour le transport multimodal effectué en partie par avion.

L'article 1^{er} de la Convention de Genève sur le transport routier de 1956, prévoit que cette convention s'applique aux contrats de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés dans deux pays différents dont l'un au moins est un pays contractant. Il en est ainsi quelque soient le domicile et la nationalité des parties.

L'alinéa 2 du même article précise que si le véhicule contenant les marchandises est transporté par mer, chemin de fer, voie navigable intérieure ou air, sur une partie du parcours, sans rupture de charge, la convention s'applique pour l'ensemble du transport. Cependant, dans la mesure où il est prouvé qu'une perte, une avarie ou un retard à la livraison de la marchandise qui est survenu au cours du transport par l'un des modes de transport autre que la route n'a pas été

¹ En effet, le transport multimodal relève de plusieurs statut juridiques différents et la réglementation n'est pas la même pour les transports routiers, maritimes ou aériens. Il est très difficile d'établir des règles communes à tous les modes de transport.

causé par un acte ou une omission du transporteur routier et qu'il provient d'un fait qui n'a pu se produire qu'au cours et en raison du transport non routier, la responsabilité du transporteur routier est déterminée non par la convention de Genève, mais de la façon dont la responsabilité du transporteur non routier eût été déterminée si un contrat de transport avait été conclu entre l'expéditeur et le transporteur non routier pour le seul transport de la marchandise conformément aux dispositions impératives de la loi concernant le transport de marchandise par le mode de transport autre que la route.

S'agissant de la Convention de Varsovie, l'article 31 qui a été repris par l'article 38 de la Convention de Montréal du 28 mai 1999 sur les transports aériens internationaux envisage le statut des transports combinés effectués en partie par air et en partie par tout autre moyen de transport.

Ces règles ne s'appliquant que pour la partie de transport à laquelle se rattache la Convention, il va de soi que la garantie de paiement du fret reste la même que celle examinée dans le cadre du mode de transport concerné.

Conclusion

En définitive, les Conventions Internationales sur le transport de marchandises, n'ont pas fait du paiement du prix du transport une grande préoccupation. D'où l'absence de véritables garanties, même si l'on peut noter, sous certaines conditions ci-dessus présentées; le droit de rétention en CMR, la livraison contre paiement en CMNI, et « solidarité au fret » entre expéditeur et destinataire en RU-CIM.

La garantie de paiement du prix du transport est donc laissée, en quelque sorte, aux parties au contrat de transport international d'en définir les contours et librement.

Conclusion du titre I

Le transporteur de marchandise, tant au niveau de la loi, qu'au niveau des conventions internationales, dispose, comme nous venons de le voir, de plusieurs garanties pour recouvrer le prix de sa prestation. On peut donc considérer que « le risque de transport impayé » qui est susceptible d'entraîner de grandes difficultés pour le transporteur pouvant aller jusqu'à la cessation de son activité ; a été bien pris en compte par le législateur qui en a apporté des éléments de réponse.

Cependant, on ne peut s'empêcher de s'interroger sur l'efficacité de toutes ces garanties par rapport au fonctionnement pratique du transporteur de marchandises. Le privilège assure-t-il réellement une protection pour le transporteur quant au paiement de son fret ? Le droit de rétention n'est-il pas moins commercial, brutal et source de difficultés pour le transporteur ? De même, l'action directe de l'article L. 132-8 du Code de commerce, outre son caractère ambiguë et diabolique, offre-t-elle suffisamment de garantie pour le paiement du prix du transport ? Suffit-il d'actionner le destinataire et/ou l'expéditeur pour obtenir le paiement de la créance de fret ?

Nous pensons, pour notre part, que le transporteur de marchandises, en raison du rôle qu'il joue dans le circuit économique et si l'on veut préserver son activité, mérite, de loin, une protection qui lui garantisse le paiement de sa créance de fret de manière très certaine. Car, pour être efficaces, les garanties légales et celles issues des conventions internationales présentent des limites qui sont loin de répondre aux attentes des transporteurs des marchandises. Il convient donc d'envisager d'autres possibilités juridiques qui leur permettent de dire que la prestation qu'ils effectuent sera effectivement payée à l'échéance ou dans un délai très raisonnable.

Il serait même souhaitable d'accorder au transporteur de marchandises les mêmes droits, par rapport au paiement de sa prestation, que le transporteur des passagers et leurs bagages, lequel est, généralement, payé de toutes ses prestations.

Un tel procédé pourrait, peut être, venir d'un accord de volonté ou d'autres formes de garanties. C'est ce que nous essayons d'examiner dans cette deuxième sous-partie (Titre II).

Titre II : Les garanties conventionnelles

Outre les garanties prévues par le législateur, le créancier se ménage généralement, en accord avec le débiteur, une protection contre le risque d'impayé. Car, aussi longtemps qu'une créance n'est pas encore payée il existe toujours le risque qu'elle ne soit pas payée. En effet, les accidents de parcours (surendettement, procédures collectives etc.) peuvent arriver dans la vie du débiteur entre la date de la naissance de la créance et son échéance. Le créancier diligent se fait ainsi le devoir de prévoir dans le contrat qui le lie au débiteur des moyens pouvant lui permettre de recouvrer sa créance. Le contrat étant la loi des parties, le créancier peut y insérer des clauses qu'il estime de nature à lui assurer le paiement de sa créance pour se mettre à l'abri du risque. Les garanties conventionnelles participent de cette protection que les parties s'imposent elles mêmes dans le contrat.

Dans cette perspective, le contrat de transport de marchandise est un moyen pour le transporteur de se protéger contre le risque d'impayé de sa créance de fret. Il peut ainsi, en tenant compte des limites des garanties légales qui lui sont reconnues par le législateur (privilège, droit de rétention, action directe en paiement) ; se construire d'autres procédés juridiques afin de garantir le paiement de sa prestation. Il pourra très justement recourir à d'autres sûretés prévues par la loi quitte à les combiner au besoin, pour garantir le paiement de sa créance. En effet, le transporteur de marchandises peut trouver dans bien d'autres sûretés personnelles ou réelles, le moyen d'obtenir, en toute hypothèse, le paiement du prix de son transport.

On rappellera que les sûretés personnelles regroupent toutes les garanties de paiement des créances qui donnent au créancier un droit contre un autre que le débiteur originaire. Il existe deux types de sûretés personnelles : le cautionnement (cautionnement solidaire et cautionnement simple), par lequel le créancier obtient, à côté de l'engagement du débiteur principal, celui d'un ou de plusieurs autres débiteurs accessoires ; et les sûretés modernes dans lesquelles on trouve, d'une part, la lettre d'intention ou lettre de confort, et d'autre part, la garantie autonome encore appelée garantie indépendante ou garantie à première demande. La lettre d'intention permet au créancier d'avoir l'engagement d'un tiers à faire en sorte que le débiteur exécute son obligation de payer la dette. En revanche, la garantie autonome donne au créancier des droits contre le garant

pour le paiement de la dette du débiteur. L'exercice de ces droits est automatique.

Les garanties réelles, au contraire, sont celles qui se caractérisent par l'affectation d'un bien ou un ensemble de biens en garantie du paiement de la dette du débiteur. On distingue les sûretés impliquant dessaisissement du débiteur et les sûretés n'impliquant pas dessaisissement du débiteur.

Le transporteur de marchandises peut trouver dans ces mécanismes, non pas plus de chances d'être payé du prix du transport dont il est créancier, mais un véritable moyen d'obtenir le paiement effectif de sa créance de fret. Car, au fond, ce dont le transporteur a réellement besoin, ce n'est pas d'avoir plusieurs débiteurs envers lesquels il peut se retourner pour demander le paiement du prix du transport ; mais le versement de la somme qui lui est due pour le transport de la marchandise qu'il a effectué. Il y va du maintien de son activité, mais également du bon fonctionnement de la machine économique tant au niveau national qu'au niveau international. C'est dire combien le transporteur de marchandises a besoin des garanties, mais de garanties efficaces avec un effet effectif sur son activité.

Quel peut donc être ce mécanisme juridique susceptible de garantir au transporteur de marchandises l'effectivité du paiement de sa créance du prix du transport lorsqu'il « effectue le déplacement et la livraison de la marchandise à crédit » ?¹

C'est pour répondre à cette question que nous étudierons le gage (chap. 1), la garantie autonome (chap. 2), et d'autres garanties (chap. 3).

¹ Nous disons « transport à crédit » ici pour relever le fait que le transporteur peut obtenir le paiement du transport au moment de la signature du contrat. C'est ce qu'on appelle le port payé. Dans ce cas, il n'y a pas besoin de garantie, car il est payé avant de faire. Ce n'est que dans l'hypothèse de port dû où il est appelé à faire d'abord pour être payé ensuite que la garantie s'impose. En effet, ici, le transporteur accorde, en quelque sorte, un crédit du service transport, à ses cocontractants.

Chapitre 1 :

Le gage

Pour se protéger contre le risque d'insolvabilité du débiteur du prix du transport, le transporteur de marchandises peut recourir au gage. En effet, cette sûreté mobilière conventionnelle, dans la mesure où elle permet au débiteur d'obtenir du crédit avec un ou plusieurs de ses biens, présente des caractéristiques qui mettent le transporteur à l'abri des impayés de fret et lui garantissent ainsi un paiement effectif de sa prestation.

Avant d'exposer les effets et l'extinction du gage (III), nous examinerons la notion et la nature du gage dans le transport de marchandises (I), ainsi que sa constitution (II).

I – Notion et nature du gage

A – Notion

Le gage a longtemps été défini par l'ancien article 2071 du Code civil parlant du nantissement comme « un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette »¹. En d'autres termes, pour garantir le paiement de sa dette, le débiteur remettait au créancier un bien lui appartenant. L'article 2072 (ancien) du même Code précisait que « le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage ; celui d'une chose immobilière s'appelle antichrèse ». Le gage supposait ainsi, pour être constitué, nécessairement la dépossession du débiteur de la chose remise en gage.

Mais, depuis la réforme du droit des sûretés intervenue 2006², le gage est défini par le nouvel article 2333 du Code civil comme : « une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence aux autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporel, présent ou futurs [...] »³. Par cette réforme qui, par ailleurs, était

¹Cette ancienne définition qui avait l'avantage de simplicité, présentait cependant l'inconvénient de n'admettre la constitution du gage que par la remise matérielle de la chose avec toutes les difficultés et surtout des contraintes ; empêchait la constitution du gage sur des biens futurs. Désormais cette exigence de remise réelle de la chose n'est plus une condition pour qu'un débiteur puisse constituer un gage de biens mobilier.

² Voir en ce sens, L. AYNES, « Présentation générale de la réforme » D. 2006, p. 1289 ; D. LEGEAIS, « Le gage des meubles corporels » JCP 2006, n° spécial du 18 mai 2006, p. 4.

³ L. Aynes, « Le nouveau droit du gage », Dr. et patrimoine, juillet-août 2007, p. 48 et s. ; Larribau-Terneyere, « La pluralité des régimes de gage », Dr. et patrimoine, mars 2007, p. 73.

nécessaire¹, le législateur a institué le gage sans dépossession sans toutefois supprimer le gage avec dépossession. Il existe donc deux types de gage : le gage avec dépossession et le gage sans dépossession. Les parties au contrat pourraient donc choisir entre ces deux types de gage pour garantir le paiement de la dette du débiteur.

Il ressort de cette définition une garantie que l'on peut qualifier de très efficace pour le créancier quant au paiement de sa créance. En effet, le débiteur ici, « accorde » au créancier « le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers » sur les biens meubles corporels, présent et à venir. En d'autres termes, le créancier gagiste bénéficie non seulement d'un rang préférentiel mais également d'une assiette de garantie étendue sur les futurs meubles de son débiteur.

Appliquée au contrat de transport de marchandises, cette disposition donnerait au transporteur de marchandises une véritable garantie du paiement de sa prestation. Car, le transporteur dispose d'un droit de préférence sur les autres créanciers de son débiteur (expéditeur ou destinataire) portant sur un bien ou un ensemble de biens corporels présents ou futurs. Le transporteur n'a plus besoin de se limiter sur les marchandises en sa possession, il peut également faire prévaloir sa garantie sur ce qui n'est pas entre ses mains, mais qui appartient à son débiteur.

Par ailleurs, le gage, ici, n'est pas tacite comme on a souvent considéré dans le transport de marchandises en estimant que l'expéditeur en remettant la marchandise au transporteur lui accorde tacitement un droit de gage sur cette marchandise. Le transporteur bénéficiera d'un engagement exprès du débiteur du prix du transport lui accordant un gage sur ses meubles corporels présent ou futurs.

On peut donc considérer, que le gage dans sa conception actuelle offrirait plus de garanties au transporteur de marchandises pour obtenir le paiement de sa prestation.

¹ En effet, l'exigence d'une dépossession du débiteur était de plus en plus critiquée en ce qu'elle pouvait nuire à ses intérêts surtout lorsque la chose était utile à son activité économique. Le droit de gage qui n'avait pas été modifié depuis le Code civil, devenait inadapté aux nouvelles règles du crédit. Il fallait donc le réformer pour tenir compte des nouvelles exigences du monde des affaires.

Toutefois, en raison d'une efficacité moindre que présente le gage sans dépossession en cas de procédure collective à l'encontre du débiteur, nous pensons que c'est le gage avec dépossession¹ du débiteur qui protège le mieux le transporteur pour le paiement de sa créance du prix du transport. Notre propos va donc porté exclusivement sur le gage avec dépossession.

B – Nature du gage

La nature du gage pose la question de savoir si celui-ci est civil ou commercial. En effet, selon que la créance est civile ou commerciale, le gage le sera aussi. L'intérêt de cette distinction tient de ce que le gage commercial obéit aux règles spécifiques du Code de commerce notamment l'article L. 521-1 à L. 521-3.

Le gage constitué par l'expéditeur ou le destinataire est un gage commercial. Le transport étant un acte de commerce, le gage constitué en vue du paiement du prix, ne peut être que commercial. En conséquence, conformément à l'article L. 110-3 du Code de commerce il doit être prouvé par tous moyens sauf dispositions légales contraires.

La réforme du droit de gage indiquée ci-dessus, offre au créancier gagiste plus de sécurité pour le paiement de sa créance². Toutefois, pour mieux apprécier cette efficacité, il convient d'examiner d'abord les conditions de mise en œuvre de cette garantie avant d'en étudier les effets.

II – Constitution du gage

On examinera dans un premier temps les conditions de fond puis les conditions de forme dans un second temps.

A – Les conditions de fond

La constitution du gage suppose la réunion d'un certain nombre de conditions tenant aux parties (1), à la créance garantie (2) et à l'objet donné en garantie (3).

¹ Pour une étude comparative des deux types de gages, voir , P. CROCQ, « Le gage, avec ou sans dépossession, après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 18 déc. 2008 », cah. dr. entr. Juillet-août 2009, p. 25.

² Voir en ce sens : DAMMANN, Réflexion sur la réforme du droit des sûretés au regard du droit des procédures collectives : pour une attractivité retrouvée du gage, D. 2005 p. 2447.

1 – Les conditions tenant aux parties

a) Du transporteur créancier

Le créancier doit être le transporteur effectif c'est-à-dire celui qui effectue matériellement le déplacement et la livraison de la marchandise chez le destinataire. C'est lui et lui seul qui bénéficie de la garantie, car, comme nous le verrons, c'est lui qui aura la marchandise entre ses mains en cas de rétention et cette rétention ne peut être justifiée si le rétenteur n'a pas de créance vis-à-vis du propriétaire de la marchandise. Il peut s'agir d'un transporteur contractuel, sous-traitant ou de celui requis par un commissionnaire de transport, l'important c'est qu'il effectue matériellement l'opération de transport. Toutefois, il est essentiel que le créancier gagiste soit capable d'aliéner la chose, car la réalisation du gage peut entraîner la transmission au créancier ou à un tiers.

b) Du débiteur constituant du gage

Le constituant doit être le débiteur du prix du transport c'est-à-dire l'expéditeur, en port payé ou le destinataire, en port dû. En d'autres termes, lorsque la marchandise voyage en port dû, c'est au destinataire de consentir à un gage pour garantir le paiement du fret. De même, lorsque, selon le contrat, c'est l'expéditeur qui doit payer le fret, si au moment de la remise de la marchandise il ne peut pas le faire et que le transporteur accepte tout de même d'effectuer le transport, c'est à lui de consentir au gage pour garantir le paiement de la prestation du transporteur.

Le gage peut également être constitué par un tiers¹ en application de l'article 2334 du Code civil. Dans ce cas ce n'est pas le débiteur principal (expéditeur ou destinataire) qui donne le bien affecté en garantie, mais un tiers. Seulement, le transporteur n'aura d'action que sur ce bien affecté à la garantie du paiement de sa créance de fret.

Le constituant doit être également le propriétaire de la marchandise à gager. En effet, le gage de la chose d'autrui est nul et peut donner lieu à des dommages et intérêts lorsque le créancier a ignoré que la chose fut à autrui conformément à l'article 2335 du Code civil. Toutefois, le propriétaire de la marchandise peut donner mandat à consentir un gage à l'expéditeur ou même au destinataire. Ce

¹ Sur le gage constitué par un tiers, voir : L. POULET, « La sûreté réelle constituée par autrui », Defrénois 2006, p. 1441.

mandat doit être exprès afin de permettre au transporteur de savoir à quoi s'en tenir. Autrement, c'est la théorie de l'apparence qui s'appliquera. On va considérer que le transporteur de bonne foi doit être protégé par la règle selon laquelle : « en fait de meuble, possession vaut titre ».

2 – Les conditions tenant à la créance garantie

Il va de soi que le transporteur doit avoir une créance vis-à-vis du destinataire ou de l'expéditeur pour prétendre au bénéfice d'un gage. Du reste, comme toute sûreté (mobilière ou immobilière), le gage est l'accessoire d'une créance dont il est destiné à garantir le paiement. Il n'y a donc pas de gage sans créance à garantir le paiement, de sorte que le transporteur ne peut pas demander la constitution d'un gage pour un transport pour lequel il a déjà été payé.

La question se pose cependant de savoir, à quel moment peut-on considérer que le transporteur a une créance de fret vis-à-vis de l'expéditeur ou du destinataire ? En effet, le caractère consensuel du contrat de transport de marchandises peut laisser penser que dès la formation du contrat par l'accord de volonté entre les parties, le transporteur a une créance à l'encontre de l'expéditeur. Et pourtant le caractère synallagmatique du même contrat conduit à dire que le prix du transport n'est pas dû, si le transporteur n'a pas effectué son obligation de déplacement puis de livraison de la marchandise chez le destinataire.

Nous pensons que l'existence de la créance de fret ne doit pas être confondue avec son exigibilité. La créance existe dès la formation du contrat de transport et ne devient exigible qu'une fois la marchandise confiée au transporteur a été déplacée du lieu de la prise en charge au lieu de destination puis livrée au destinataire. C'est à cet instant seulement que l'objet donné en gage trouve son utilité pour le créancier. Dès lors, pour la mise en œuvre de la garantie (gage), cette créance doit non seulement exister, mais aussi être liquide et exigible. Toutefois, en tenant compte de la réforme qui admet le gage même pour les créances futures, on doit dire que lorsque le gage du transporteur est relatif à une créance future, il est important que celle-ci soit au moins déterminable.

3 – Condition tenant à l'objet donné en garantie

L'expéditeur ou le destinataire n'est pas obligé de donner la marchandise transportée en gage du paiement du prix du fret. Le gage n'ayant plus le caractère réel c'est-à-dire subordonné à la remise matérielle de la chose au

créancier. Mais, il semble plus simple que les cocontractants du transporteur donnent, la marchandise transportée par ce dernier, en gage du paiement du fret.

La marchandise transportée servira ainsi de gage pour le paiement du prix du transport. En d'autres termes, la cargaison ou l'envoi sert de garantie pour le paiement du fret. Cette approche a l'avantage de la simplification pour le transporteur. Car, la marchandise est par essence aliénable. Le transporteur est, par conséquent, sûr qu'il pourra se faire payer sur le prix de vente de ladite marchandise.

Toutefois, il est indispensable que le constituant soit le propriétaire de la marchandise gagée ou qu'il agisse pour le compte d'un tiers avec un mandat. Autrement le contrat de gage encours l'annulation en application de l'article 2335 du Code civil.

B – Conditions de forme et opposabilité

1– Condition de forme

Depuis la réforme du 23 mars 2006, l'écrit est devenu une condition de validité du gage qui devient ainsi un contrat solennel. L'article 2336 du Code civil dispose « le gage est parfait par l'établissement d'un écrit comprenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur espèce ou leur nature ».

Cependant, si cette exigence de l'écrit pour la validité du gage est vraie pour le gage civil, il en va tout autrement pour le gage commercial¹. En effet, ce dernier est régi par l'article L. 521-1 du Code de commerce qui n'a pas été touché par la réforme du droit des sûretés. Cet article dispose toujours dans son alinéa 1^{er} « le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce, se constate à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article L. 110-3 ». En d'autres termes, le gage commercial peut être constaté par tous moyens. Sa preuve est libre² et l'écrit n'est pas une condition de sa validité.

¹ Certains auteurs ont soutenu, sans doute avec raison, que la réforme du droit des sûretés n'avait pas remis en cause la dispense de l'écrit pour le gage commercial. Voir en ce sens : MM. CABRILLAC, MOULY et PETEL, Droit des sûretés : LexisNexis, 10^e éd. 2015 n° 765.

² Sur la liberté de la preuve en matière de gage commercial voir : Cass. com. 2 oct. 2001, RTD com. 2002, p. 33, obs. B. SAINTOURENS.

Dans un arrêt du 17 février 2015, la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer expressément que « l'article L. 521-1 alinéa 1^{er} du Code de commerce, qui n'a pas été modifié par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, permettant de constater par tous moyens le gage commercial, rend inapplicables à ce dernier les dispositions de l'article 2336 du Code civil qui subordonne la validité du gage à la rédaction d'un écrit »¹.

Le gage commercial n'est donc pas soumis aux exigences de l'écrit imposé par l'article 2336 du Code civil. Il peut être prouvé par tous moyens et n'est pas devenu un contrat solennel malgré la réforme sus indiquée. Et comme l'écrivait le Professeur Bernard BOULOC « Le gage commercial doit répondre aux nécessités de la vie des affaires et ne pas être bridé par des formalités trop pesantes »².

Le gage dans le transport de marchandise étant un gage commercial, il n'est donc pas subordonné à la rédaction d'un écrit. Il peut être prouvé par tous moyens.

Néanmoins, même si l'écrit n'est pas une condition de validité, il nous paraît nécessaire que le transporteur de marchandise puisse bénéficier d'un gage exprès et sans équivoque indiquant la ou les dettes garanties, la quantité, l'espèce et la nature de la marchandise donnée en gage pour garantir le paiement de sa créance. Ces mentions peuvent se révéler inutiles quand on sait que le document de transport fait forcément mention de la nature de la marchandise, et de sa quantité. Mais, il est important aussi bien pour les parties au contrat de transport marchandises que pour les tiers, que la volonté de gager la marchandise transportée soit clairement exprimée afin de permettre au transporteur de mettre en œuvre la garantie sans être inquiété. Car, en cas de rétention de la marchandise par le transporteur, si la convention de gage n'est pas clairement établie, on risquera de penser que ce transporteur exerce son droit légal de rétention qui ne présente pas pour lui les mêmes avantages, comme nous le verrons, que la rétention dans le cadre du gage. C'est ainsi que nous pensons que sans être une condition de validité, le contrat de gage, comme garantie du paiement du prix du transport devrait être écrit.

¹ Cass. com. 17 fév. 2015, n° 13-27.080, JurisData n° 2015-003017 ; D. 2015, p. 787, note N. BORGA; Gaz. Pal. 19 mars 2015, p. 16, obs. Marie-Pierre DUMONT-LEFRAND et Christophe ALBIGES.

² B. BOULOC, Gage commercial. Validité, RTD Com. 2015, p. 350, obs. sur l'arrêt de la Cour de cass. du 17 fév. 2015.

2 – Opposabilité du gage

Le gage du transporteur, comme nous l'avons dit plus haut, est un gage avec dépossession. Dès lors, son opposabilité aux tiers se fait par la possession de la marchandise transportée par lui-même. Il n'y a pas besoin d'une publicité comme pour le gage sans dépossession. La dépossession du débiteur du fret de la marchandise remise au transporteur pour le transport mais aussi en gage du paiement du fret suffit pour que le gage soit opposable aux tiers. Cette dépossession peut également se faire par la remise de cette marchandise entre les mains d'un tiers convenu. En effet, le transporteur peut convenir avec le débiteur constituant du gage que la marchandise sera confiée à un magasin chargé de la posséder pour son compte.

Lorsque le gage est valablement constitué, il produit des effets qui garantissent au transporteur le paiement de sa créance de fret.

III – Effets et extinction du gage

A – Effets du gage

On distingue les effets avant l'échéance et les effets après celle-ci.

1 – Avant l'échéance

Avant l'échéance de la dette du prix du transport, le transporteur de la marchandise a deux obligations distinctes : l'obligation de conservation de la marchandise et l'obligation de restitution de celle-ci en cas de paiement de sa créance.

a) L'obligation de conservation

L'obligation de conservation de la marchandise gagée signifie que le transporteur gagiste doit prendre soin de celle-ci pour éviter qu'elle soit avariée ou qu'elle ne se perde. En contrepartie, il a le droit de se faire rembourser des frais engagés pour les besoins de cette conservation. L'article 2343 du Code civil prévoit que « le constituant doit rembourser au créancier ou au tiers convenu les dépenses utiles ou nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage ».

Cette obligation de conservation, dans la mesure où nous avons considéré que c'est la marchandise transportée qui sert de gage pour le paiement du prix du transport, vient amplifier l'obligation de résultat du transporteur de marchandises. En effet, le transporteur est déjà sur le fondement du contrat de transport tenu de transporter et de livrer la marchandise dans l'état dans lequel elle se trouvait au moment de la prise en charge. En d'autres termes il doit tout faire pour que la marchandise soit bien conservée pendant le transport jusqu'à la livraison.

On précisera que l'obligation de résultat ne donne pas pour autant au transporteur un droit quelconque sur la marchandise. C'est ce que la Cour de cassation, parlant du gage de manière générale, a expressément indiqué quand elle dit « la dépossession qui fait perdre au constituant une partie de ses prérogatives sur la chose donnée en gage, ne les confère pas pour autant au créancier nanti, qui dispose, en sa qualité de dépositaire de cette chose jusqu'à sa restitution, du seul pouvoir de la garder et de la conserver, sans acquérir celui d'en user, ni celui de l'administrer »¹.

A l'obligation de conservation, il faut ajouter l'obligation de restitution.

b) L'obligation de restitution

Il est de principe que le créancier gagiste acquiert la possession de la chose pour la restituer lorsqu'il est payé de sa créance par le constituant. Par conséquent, si le transporteur reçoit le paiement du prix de son transport avant l'échéance de sa dette, il sera tenu de restituer la marchandise gagée.

En revanche, si à l'échéance il n'a pas reçu le paiement, le transporteur se doit de procéder à la mise en œuvre de la garantie.

2 – Après l'échéance

Lorsque le prix du transport n'est pas payé à l'échéance, le transporteur gagiste dispose des droits sur cette marchandise. Ces droits sont prévus par l'article L. 521-3 qui énonce : « à défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur de gage s'il y en a un

¹ Cass. com. 12 juill. 2005, RT bancaire et fin. sept.-oct. 2005, com. 174, obs. D. LEGEAIS ; Dr. et patr. Février 2006, p. 126, obs. Ph. DUPICHOT ;

[...]. ». Le transporteur créancier peut également demander l'attribution judiciaire de la marchandise gagée ou convenir de son appropriation conformément aux articles 2347 et 2348 du Code civil. Toutefois, le transporteur gagiste bénéficie surtout d'un droit de rétention de la marchandise pour exiger le paiement du prix du transport.

a) Le droit de rétention

Le transporteur titulaire d'un gage avec dépossession ayant comme objet la marchandise transportée bénéficie du droit de rétention. En effet, le transporteur gagiste est concerné par les dispositions de l'article à l'article 2286 du Code civil qui prévoit : « peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ».

Ce droit de rétention lui donne la possibilité de retenir la marchandise et attendre d'être payé complètement avant de procéder à la livraison. En d'autres termes, le transporteur de marchandise ne peut pas se dessaisir de la marchandise tant qu'il n'a pas été payé pour le transport effectué.

Le droit de rétention place, ainsi, le transporteur gagiste dans une position très favorable en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur du prix du transport. Car, son droit n'est pas affecté et si la marchandise retenue est nécessaire à la poursuite de l'activité, il sera forcément, nécessité oblige, payé. L'article L. 621-24 al. 3 du Code de commerce prévoit que le juge-commissaire puisse autoriser l'administrateur à payer le transporteur afin de retirer la marchandise. Ce paiement est justifié par le fait qu'il constitue le seul remède au pouvoir de blocage que crée le droit de rétention, afin de permettre à l'entreprise de poursuivre son activité¹. Dans une décision du 28 sept. 2000 la Cour d'Appel de Caen, décidait, dans ce sens : « Attendu que, même en cas de redressement judiciaire, le droit de rétention entraîne pour son titulaire le droit de refuser de restituer la chose légitimement retenue jusqu'au complet paiement de sa créance.... »². De même en cas de liquidation judiciaire, l'administrateur

¹ Voir en ce sens P. LE MAIGAT art. préc. n° 13, p. 13, « il semblerait qu'à défaut de texte précisant les conditions d'application du droit de rétention lors du plan de continuation de l'activité de l'entreprise, il faille appliquer par analogie la solution admise pour la période d'observation. (...) La seule solution pour l'entreprise, si l'on excepte une substitution de garantie consentie par les parties, d'obtenir la restitution du bien nécessaire à la continuation de son activité et de faire évoluer cette situation de blocage, est de payer le créancier gagiste ».

² CA Caen, 28 sept. 2000, BTL 2000, p. 749.

peut être autorisé à payer le transporteur rétenteur afin de retirer la marchandise bloquée dans le but de pouvoir les vendre dans les meilleures conditions et assurer le désintéressement des autres créanciers. Le paiement du transporteur rétenteur s'impose de toute façon, car autrement la marchandise ne peut être débloquée ou livrée.

Le transporteur gagiste de la marchandise transportée dispose donc d'un moyen très efficace pour obtenir le paiement de sa créance du prix : le droit de rétention. Ce moyen est d'autant plus efficace que si la rétention de la marchandise ne suffit pas à contraindre le débiteur à s'exécuter, le transporteur peut procéder à la vente de cette marchandise sans avoir à faire une saisie ni même à demander une autorisation judiciaire.

b) La réalisation de la marchandise gagée

Le transporteur gagiste n'est pas obligé de demander la réalisation de son gage à l'échéance. En effet, en énonçant que « le créancier peut faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage », l'article L. 521-3 du Code de commerce lui reconnaît une faculté.

Mais lorsqu'il fait le choix de réaliser la marchandise que le débiteur du fret lui a donné en gage du paiement du prix de sa prestation, il n'a pas besoin d'une autorisation judiciaire préalable. Il bénéficie d'une certaine facilité de mise en œuvre de cette garantie, car, une simple notification au débiteur ou au tiers bailleur du gage (s'il y en a un) suffit pour faire vendre la marchandise. Cette notification doit être faite par voie d'huissier et le débiteur ne peut pas bénéficier d'un délai de grâce.

La vente doit se faire aux enchères publiques huit jours après la signification faite au débiteur. Cette obligation de vendre seulement aux enchères est justifiée par le fait que la vente à l'amiable présente un danger pour le débiteur, car le créancier pourrait se satisfaire du prix nécessaire pour son désintéressement sans rechercher le meilleur prix du bien donné en gage. L'article 2348 du Code civil frappe de nullité absolue toute clause permettant une vente à l'amiable.

Lorsque la marchandise donnée en gage est vendue, le transporteur créancier gagiste bénéficiera d'un droit de préférence sur le prix de vente. Cette préférence est de premier rang en raison de ce qu'il était en possession de la marchandise gagée et qu'il en a assuré la conservation. L'article L. 641-13 du

Code de commerce pose la règle du paiement prioritaire des créanciers dont la créance est née régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, réserve le cas des créanciers titulaires de sûretés mobilières avec un droit de rétention. Comme pour dire, le créancier gagiste qui exerce son droit de rétention, prime sur les autres créanciers prioritaires.

Si le prix de vente est supérieur au montant de la créance, le surplus sera attribué au débiteur du fret. En revanche, si le prix de vente est inférieur au montant de la créance de fret, le transporteur gagiste deviendra un créancier chirographaire pour le surplus.

La réalisation de marchandise gagée, offre ainsi au transporteur la possibilité de se faire payer de son fret sur le prix de vente. S'il ne veut pas faire vendre la marchandise gagée, le transporteur peut en demander une attribution judiciaire.

c) L'attribution judiciaire de la marchandise gagée

Aux termes de l'article 2347 du Code civil, le créancier gagiste peut aussi faire ordonner en justice que le bien lui demeurera en paiement. Autrement dit, le créancier va demander la propriété du bien gagé en guise de paiement de sa créance vis-à-vis du débiteur. Depuis bien longtemps, la jurisprudence avait consacré cette faculté reconnue au créancier gagiste. Dans un arrêt du 31 mai 1960, la chambre commerciale de la Cour de cassation décidait que « L'article 93 al. 1^{er} [C. com., art. L521-3, al. 1], ne vise que l'hypothèse où le créancier procède à la vente du gage et laisse à ce dernier la faculté de faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence en application de l'article 2078 du Code civil »¹.

Concrètement, l'attribution judiciaire suppose, que le juge puisse ordonner² une expertise pour évaluer la marchandise gagée³. Cette évaluation est déterminée le

¹ Cass. com. 31 mai 1960, D. 1960, p. 601, note GUYON ; JCP 1960, II. 11676, note NECTOUX ; RTD com. 1960. 623, obs. Hémar. Dans le même sens, com. 21 oct. 1980, D. 1981, IR. p. 191, obs. VASSEUR.

² Pendant longtemps, la jurisprudence admettait qu'une attribution sans expertise produise des effets dès lors qu'elle avait été réalisée selon une estimation admise par les parties. Voir en ce sens Cass. com. 15 novembre 2005, JCP E 2006, 1753, obs. Ph. DELEBECQUE ; Dr. et patr. Février 2006, p. 125, obs. Ph. DUPICHOT.

³ On retiendra toutefois que l'évaluation judiciaire n'est plus systématique, car celle-ci peut également se faire par la cotation officielle de la marchandise gagée sur un marché organisé au sens du Code monétaire et financier (cf. article 2348 du C. civ.)

jour du transfert de propriété au transporteur créancier. En effet, le jugement d'attribution du gage réalise un transfert de propriété par une sorte de « dation forcée »¹. Lorsque la valeur de la marchandise excède le montant de la créance du prix du transport, la somme égale à la différence est versée au débiteur, ou consignée s'il y a d'autres créanciers.

Cette attribution permet au transporteur créancier gagiste d'obtenir une priorité totale pour le paiement de sa créance, car les autres sûretés grevant la marchandise ne comptent pas. On peut donc dire que par cette attribution de la marchandise gagée, le gage garantit au transporteur une sécurité quasi-totale pour le paiement du prix de sa prestation, même si on peut relever que celui-ci peut devenir propriétaire d'un bien ou d'une marchandise dont il n'a pas nécessairement besoin. La marchandise étant par nature réalisable, le transporteur qui en acquiert la propriété en paiement de sa créance de fret, pourra toujours la revendre s'il le souhaite.

L'attribution judiciaire protège également le transporteur en cas d'ouverture d'une procédure collective contre le débiteur et notamment en cas de liquidation judiciaire. Le transporteur gagnerait en demandant l'attribution judiciaire de la marchandise gagée plutôt que de la vendre pour faire jouer son privilège. Car, l'attribution permet au transporteur gagiste d'éviter le concours avec d'autres créanciers conformément à l'article L. 643-7 du Code de commerce.

Le gage de la marchandise transportée peut également donner au transporteur la possibilité d'une attribution conventionnelle.

d) La possibilité d'un pacte comissoire

Le droit du gage a toujours été dominé par l'interdiction du pacte comissoire qui permettait aux parties d'autoriser le créancier gagiste à se faire attribuer le bien gagé sans intervention d'un juge. A l'origine, il s'agissait de protéger les débiteurs contre les usuriers². L'alinéa 4 de l'article L. 521-3 prévoyait expressément : « Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites est nulle ». Mais cette

¹ L'expression est de Marty et Raynaud, *Les sûretés, la publicité foncière*, n° 98. En d'autres termes, le jugement d'attribution a un effet translatif de la propriété. C'est ce qu'affirmait expressément la Cour de cassation dans un arrêt du 24 janvier 2006 (JCP E 2006, 1753, obs. Ph. DELEBECQUE).

² L'usurier est défini par le dictionnaire Larousse comme une personne qui prête à l'usure.

interdiction commençait à apparaître comme très excessive. C'est ainsi que la jurisprudence avait fini par admettre que la prohibition ne s'appliquait pas au gage-espèces¹.

La réforme du droit des sûretés est venue mettre un terme à cette interdiction et apporter une innovation majeure en cette matière. L'article 2348 du Code civil dispose désormais : « qu'il peut être convenu lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie, le créancier deviendra propriétaire du bien gagé.

La valeur du bien est déterminée au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à défaut de cotation officielle du bien sur un marché organisé au sens du Code monétaire et financier. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

L'attribution conventionnelle du gage est donc admise et les intérêts du débiteur sont préservés par l'obligation de recourir aux services d'un expert, à défaut de cotation sur le marché, pour l'évaluation de la valeur du bien gagé.

Le transporteur gagiste de la marchandise transportée, peut, par conséquent convenir avec ses cocontractants débiteurs du fret, qu'il va s'attribuer la marchandise transportée et gagée, au cas où il ne serait pas payé à l'échéance de sa créance. Cette attribution lui garantirait de manière efficace le paiement du prix de son transport. Si la valeur de la marchandise excède le montant de la créance du prix du transport, conformément à l'article 2348 al. 3 du Code civil, « la somme égale à la différence est versée au débiteur ou, s'il existent d'autres créanciers gagistes, consignée ».

Toutefois, si le débiteur du fret fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité (sauvegarde, de redressement ou liquidation judiciaire), le transporteur gagiste des marchandises transportées ne peut se l'attribuer pour le paiement de sa créance de fret. Le jugement ouvrant la procédure fait obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte comissoire².

¹ Cass. com., 9 avril 1996, D. 1996, jur. p. 399, note Ch. LAROUMET.

² Voir en ce sens, les articles L. 622-7, L. 631-14 al. 17, L. 641-3 du Code de commerce.

B – Extinction du gage

Le gage s'éteint soit par voie accessoire, soit par voie principale.

1 – Par la voie accessoire

Par la voie accessoire, le gage étant l'accessoire de la créance du prix du transport qu'il garanti, il s'éteint lorsque cette créance n'existe plus. Principalement, c'est le paiement du prix du transport qui entraîne l'extinction du gage. Car le paiement du fret, oblige le transporteur à restituer la marchandise et donc à procéder à sa livraison.

Ce paiement doit être total faute de quoi, le transporteur est en droit de s'opposer à la restitution de la marchandise gagée. Car, en retenant la marchandise, le transporteur n'entend la livrer qu'une fois qu'il aura été complètement payé de sa créance de fret.

On retiendra, par ailleurs, que la prescription n'éteint pas le gage du transporteur de marchandises, puisque, la rétention que ce dernier exerce sur la marchandise transportée et donnée à gage en sûreté de sa créance de fret interrompt la prescription.

2 – Par voie principale

Par voie principale, l'extinction intervient pour des causes qui sont propres au gage. En d'autres termes, le gage disparaît mais la créance du prix du transport subsiste. Il en est ainsi, en cas de restitution volontaire de la marchandise gagée par le transporteur. Le gage se perd ainsi par la dépossession de la marchandise qui met un terme au droit de rétention.

L'extinction peut également résulter d'une décision judiciaire imposant au transporteur gagiste une substitution de sûreté dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire conformément aux articles L. 622-8 al. 3 et L. 626-22 al. 3 du Code de commerce.

Conclusion

Le gage avec dépossession, par ses effets dans les rapports créancier-débiteur, offre au créancier une certaine sécurité pour le paiement de sa créance. En effet, la rétention du bien gagé jusqu'au complet paiement, sa réalisation à la suite d'une simple notification du débiteur, son attribution judiciaire ou

conventionnelle en paiement de la dette du débiteur ; à défaut de paiement lorsque la créance est échue, assure au créancier un paiement garanti presque à 100% et le risque d'impayé est quasi inexistant.

Par conséquent, le transporteur de marchandises devrait convenir avec ses cocontractants que la marchandise transportée lui est également remise en sûreté de paiement de sa créance de fret. Une telle convention ne lui donnerait pas seulement plus de chance d'être payé ; mais la certitude d'un paiement effectif de sa créance du prix du transport. La convention de gage de la marchandise transportée est donc, pour le transporteur, un moyen sûr et efficace pour obtenir le paiement du prix du transport.

Chapitre 2 :
La Garantie autonome

Encore appelée « garantie à première demande » ou « lettre de garantie », la garantie autonome¹ fait partie des sûretés personnelles dont la fonction est de garantir le paiement d'une créance.

Créée par la pratique bancaire² dans le commerce international, la garantie autonome s'est introduite progressivement en droit français qui ne connaissait que le cautionnement comme sûreté personnelle. Elle a d'abord été consacrée par la jurisprudence dans les années 1980³, puis récemment par le législateur lors de la réforme du droit des sûretés par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006⁴. Désormais la garantie autonome dispose d'un fondement légal et appartient avec la lettre d'intention et le cautionnement à la grande famille des sûretés personnelles du droit positif français régies par un titre du Code civil.

Garantie contractuelle dont la singularité repose dans son autonomie par rapport au contrat de base qui en est la cause et par l'inopposabilité des exceptions tirées dudit contrat ; la garantie autonome constitue pour le créancier un moyen très efficace pour obtenir le paiement de sa créance.

Cette garantie nous paraît être d'une protection redoutable pour le transporteur quant au paiement de sa créance du prix transport. En effet, dans la mesure où sa mise en œuvre est relativement simple, (selon le type de garantie autonome) et que le garant n'a pas, en principe, à lui opposer un quelconque refus d'exécution de son engagement, le transporteur doit donc être rassuré que sa prestation sera payée dès lors qu'il dispose d'une garantie autonome. Car, celle-ci est pour lui

¹ Il existe plusieurs appellations pour désigner la garantie autonome. V. en ce sens : A. PRÛM, *Les garanties à première demande*, Litec, 1994, préf. B. TEYSSIE ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, « La lettre de garantie internationale » *RTD Com*, 1980, p. 1 et suiv. ; *Les garanties bancaires dans les contrats internationaux*, Actes du colloque de la FEDUCI, juin 1980, Ed. Le Moniteur, 1981 ; Y. POULET, « Les garanties contractuelles dans le commerce international », *Dr. prat. Com. int.*, 1979, 387-443 ; *Travaux de l'Association Capitant*, 1984 : *Les engagements abstraits pris par le banquier*, p. 215-387, sp. Rapport français J.-L. RIVES-LANGE ; M. CONTAMINE-RAYNAUD, « Les rapports entre la garantie à première demande et le contrat de base en droit français » *Et. Roblot, LGDJ*, 1984, p. 426.

² A.-S. BARTHEZ et D. HOUTCIEFF, *Les sûretés personnelles*, LGDJ, 2010, n° 1215.

³ Par trois arrêts rendus, le 20 décembre 1982 pour les deux premiers et le 13 décembre 1983 pour le troisième, la cour de cassation a expressément reconnu l'existence d'une garantie autonome qui se distingue du cautionnement dans sa mise en œuvre. Voir respectivement : *Cass. com.* 20 déc. 1982, *Banque de Paris et des Pays-Bas*, *Bull. civ.*, IV, n° 417 ; *D.* 1983, p. 365, note M. VASSEUR ; *Cass. com.* 13 décembre 1983, *D.* 1984, p. 420, note de VASSEUR.

⁴ V. A. PRÛM, *La consécration légale des garanties autonomes*, in *Mél. SIMLER*, Litec-Dalloz, 2006, p. 409.

« le moyen le plus sûr d'être payé lorsqu'il a effectivement exécuté son obligation de déplacer et de livrer la marchandise au destinataire »¹.

Que signifie donc la garantie autonome pour le transporteur de marchandises ? Comment se constitue-t-elle ? Quels sont ses effets et ses modalités d'extinction ?

Telles sont les différentes questions auxquelles il convient de répondre afin de comprendre en quoi, la garantie autonome protège efficacement le transporteur de marchandises pour le paiement de sa créance de fret.

I – Notion et constitution de la garantie autonome

A – Notion de garantie autonome

Aux termes de l'article 2321 du Code civil, « La garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme, soit à première demande, soit selon des modalités convenues ». Autrement dit, la garantie autonome, c'est l'engagement pris par un garant vis-à-vis du créancier de lui verser une somme d'argent, dès la première demande, pour garantir le paiement de la dette du débiteur. Cela signifie que le garant ne s'engage pas à se substituer au débiteur et à payer à sa place ce qu'il doit au créancier. Son engagement est autonome et indépendant du contrat qui lie le débiteur et le créancier. Cette autonomie se traduit par la règle de l'inopposabilité des exceptions tirées de ce contrat exprimée clairement par l'alinéa 3 du même article qui dispose : « Le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation principale ».

C'est justement cette autonomie et cette inopposabilité des exceptions tirées du contrat liant débiteur et créancier qui marquent la différence entre la garantie autonome et le cautionnement².

¹ C'est nous qui le disons.

² Le cautionnement est le contrat par lequel une caution s'engage à payer la dette d'un débiteur en cas de défaillance de celui-ci ». Aux termes de l'article 2288 du Code civil : « Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ». En d'autres termes la caution s'engage à payer non pas la même dette que le débiteur, mais la dette même du débiteur en son lieu et place au cas de défaillance.

En effet, l'engagement de la caution est par essence accessoire et il s'oblige à payer la dette même du débiteur principal en opposant au créancier les exceptions que ce dernier aurait pu lui opposer.

La caution se substitue au débiteur pour payer une seule et même dette, alors que le garant de la garantie autonome ne paie pas en lieu et place du débiteur, il a un engagement totalement indépendant par rapport à la dette du débiteur vis-à-vis du créancier.

La garantie autonome n'est donc pas une forme de cautionnement, car dans le cautionnement il y a une seule dette et deux débiteurs, l'un à titre principal et l'autre à titre accessoire comme garant; alors dans la garantie autonome les deux débiteurs ont contracté des dettes distinctes et autonomes sauf que la dette du garant sert de sûreté pour la dette du débiteur de base.

L'engagement du garant représente pour le créancier une sorte de dépôt de garantie qu'il peut disposer à tout moment.

Appliquée au contrat de transport de marchandises, la garantie autonome sera l'engagement pris par le garant de verser une somme d'argent, à première demande, au transporteur pour garantir l'obligation de payer le prix du transport qui pèse sur l'expéditeur ou le destinataire selon qu'il est désigné comme débiteur dudit prix.

En d'autres termes, la garantie autonome vient servir de sûreté pour rassurer le transporteur quant au paiement de sa créance de fret. De la sorte, indépendamment de ses relations avec l'expéditeur ou le destinataire dans le contrat de transport de marchandises, le transporteur peut obtenir le paiement de sa prestation.

Rien ne nous paraît de nature à faire échec, tant au niveau international qu'au niveau national, à l'application du mécanisme de la garantie autonome au contrat de transport de marchandises.

Au niveau international la garantie autonome n'est d'ailleurs pas étrangère au transporteur de marchandises notamment en transport maritime.

En effet, la pratique de la garantie autonome s'est développée en droit maritime par le mécanisme de « la lettre de garantie pour absence de connaissance » ou

plus généralement pour documents manquants¹. Concrètement, en principe, lorsque le navire arrivait à destination avant l'indispensable connaissance, le transporteur ne doit pas procéder à la livraison de la marchandise, car celle-ci est subordonnée à la remise de l'original du connaissance². Mais, pour éviter d'immobiliser inutilement son navire et/ou encourir le risque d'avoir à payer des pénalités pour livraison tardive des autres marchandises embarquées; le transporteur accepte de livrer la marchandise moyennant une garantie³ appropriée pouvant couvrir son éventuelle responsabilité⁴. Cette garantie est constituée par l'engagement du destinataire ou du transitaire, agissant en qualité de commissionnaire de transport, qui s'oblige à remettre le connaissance au transporteur dès son arrivée et à l'indemniser intégralement au cas où sa responsabilité serait engagée. Seulement, pour que cet engagement, matérialisé par la lettre de garantie, soit efficace ; le transporteur exige qu'il soit couvert, lui même, par une garantie bancaire car le destinataire qui s'engage n'est pas toujours solvable à toute épreuve. Et c'est là qu'intervient la garantie autonome. Car, la banque s'engage à couvrir toutes les conséquences que la remise de la

¹V. Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, Dalloz, 2014, n° 730. ; Martine Rémond-GOUILLOUD, *La lettre de garantie pour absence de connaissance. Une institution en quête de qualification* : BT 1986, p. 69. ; *La lettre de garantie pour absence de connaissance régulier*, Conférence débat du 26 avril 1984, Institut du Droit International des Transports, Rouen : JCP G 1984, IV, p. 241 ou BT 1984, p. 283 ; P.-Y. LUCAS, *La lettre de garantie pour défaut de connaissance* : DMF 1986, p. 347. Parlant de la nécessité de la Lettre de garantie, M. REMOND-GOUILLOUD écrivait : « cette lettre évite au destinataire, pressé de recevoir sa cargaison, de souffrir d'une grève postale ou d'une panne d'ordinateur et au transporteur des frais liés à la conservation des marchandises ». cf. *Droit maritime, op.cit.* n° 555.

² Dans un arrêt du 19 juin 2007, n° 05-19.646, la chambre commerciale de la cour de cassation affirmait expressément : « sauf convention contraire, le transporteur maritime ne peut livrer la marchandise que sur présentation de l'original du connaissance, même lorsque celui-ci est à personne dénommée et dépourvue de la mention à ordre ». (Bull. civ. IV, n° 171 ; D. 2007, p. 1869, obs. X. DELPECH).

³ On retiendra toutefois que cette garantie ne peut pas remplacer la remise du connaissance. C'est ainsi que dans un arrêt du 19 juin 2007 (JurisData n° 2007-039656 ; JCP G 2007 II, note KENFACK ; Banque et Droit nov.-déc. 2007, p. 48, obs. AFAKI et STOUFLET), la chambre commerciale de la Cour de cassation a décidé que la garantie pour absence de connaissance ne peut remplacer la remise de l'original du connaissance et justifier la mise hors de cause du transporteur. En l'espèce, le montant de la garantie ne représentait qu'une fraction de la valeur de la marchandise transportée. Le transporteur était donc tenu de couvrir à ses propres frais l'autre moitié de la valeur de la marchandise manquante dans la garantie.

⁴ En effet, le transporteur qui livre une marchandise sans remise du connaissance engage sa responsabilité très lourdement dans la mesure où il n'a pas la certitude sur le destinataire définitif. La marchandise livrée à un autre que le destinataire expose le transporteur à de très lourdes indemnités de réparation.

marchandise sans présentation du connaissement pourrait engendrer au détriment du transporteur.

Au niveau interne, le recours à la garantie autonome par le transporteur de marchandise sera justifié sur le fondement du principe de la liberté contractuelle. Le transporteur est libre de se donner tous les moyens possibles pour garantir le paiement de sa créance de fret. Dès lors que le législateur n'a pas exclu l'usage de la garantie autonome¹ dans le contrat de transport, on voit mal comment le transporteur pourrait se priver d'une arme aussi efficace pour se protéger contre d'éventuelles insolvabilités de ses cocontractants.

La garantie autonome s'analyse comme « un dépôt de garantie »² dont bénéficie le transporteur pour le paiement du prix de sa prestation de telle sorte qu'il n'aura pas à s'inquiéter. Car, il lui suffira de demander au garant pour que la somme déposée en garantie lui soit versée.

Comment cette garantie pourrait-elle se constituer et qui sera garant ?

B – Constitution de la garantie

Nous pensons que la garantie autonome dont le transporteur de marchandises sera bénéficiaire, sera constituée par le débiteur du prix du transport dans le contrat de transport et c'est la banque de ce dernier qui sera le garant.

Concrètement, le contrat de transport de marchandises sera le contrat de base, puisque la garantie autonome suppose nécessairement un contrat de base auquel elle se réfère. Le cocontractant du transporteur notamment le débiteur du fret (expéditeur ou destinataire) donne l'ordre à sa banque de payer à première demande une certaine somme au transporteur bénéficiaire de la garantie. La banque s'engage vis-à-vis du transporteur à lui verser ladite somme en lui remettant une lettre de garantie.

¹ L'ordonnance du 23 mars 2006 n'a interdit le recours à la garantie autonome que dans le cadre du crédit à la consommation et du crédit immobilier fait aux particuliers. L'article L. 313-10-1 du Code de la consommation dispose, en ce sens : « La garantie autonome définie à l'article 2321 du Code civil ne peut être souscrite à l'occasion d'un crédit relevant des chapitres I et II du présent titre » c'est-à-dire, respectivement des crédits à la consommation stricto sensu (C. consom. Art. L. 311-1 et s) et des crédits immobiliers aux particuliers (C. consom. Art. L. 312-1 et s.).

² La genèse même de la garantie autonome au niveau international, montre que cette garantie s'est substituée au dépôt de garantie. Voir en ce sens, Ph. SIMLER, Traité, Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires, 5^e éd. LexisNexis ; 2015, p. 916 et s.

La garantie autonome donnera ainsi au transporteur une garantie bancaire pour le paiement de sa prestation. De la sorte, ce dernier se trouve à l'abri des impayés de ses prestations et peut véritablement continuer à assurer son rôle dans le circuit économique tant mondial que local. Car, le risque d'insolvabilité du débiteur du prix du transport est couvert par son banquier qui s'engage à payer le transporteur à première demande sans pouvoir lui opposer la moindre exception.

Cette garantie est de loin, voire de très loin, ce qu'il convient pour assurer la protection du transporteur de marchandises quant au paiement du fret, mais également pour préserver le rôle des activités de transport dans la machine économique.

Les banquiers, de notre point de vue, auront tout à gagner puisque leur engagement sera rémunéré par le donneur d'ordre (leur client qui est le débiteur du prix du transport) sur lequel ils répercuteront, par un simple jeu d'écriture, le paiement qu'ils auront effectué au transporteur.

La garantie autonome, en raison de ses caractéristiques, offre au transporteur de marchandises une sécurité très efficace, car c'est finalement l'engagement du banquier garant qui fait que celui-ci accepte d'effectuer d'abord le déplacement et la livraison de la marchandise, avant d'en exiger le paiement.

En d'autres termes, la cause de l'obligation du banquier garant repose essentiellement sur le contrat de transport de marchandises qui lie le transporteur et le débiteur du fret. Le banquier garant s'oblige pour que le transporteur puisse consentir à effectuer le transport de la marchandise du lieu du chargement au lieu de destination prévu. En effet, l'article 2321 du Code civil précité prévoit que « le garant s'engage en considération d'une obligation souscrite par un tiers ».

C'est ce que rappelait, très justement, la CA Paris dans son arrêt du 5 janvier 2012 rendu à propos d'un contrat de vente qui servait de contrat de base de la garantie autonome, lorsqu'elle jugeait : « si la garantie à première demande souscrite par la banque au profit de l'acheteur, ainsi que la contre garantie à première demande souscrite au profit de la banque sont indépendantes et

autonomes par rapport au contrat de base conclu entre le vendeur et l'acheteur, ce contrat constitue néanmoins la cause de ses garanties »¹.

L'engagement du banquier garant doit être concrétisé par un écrit de manière à faciliter la preuve du caractère autonome de son engagement. En effet, en fonction, notamment de la référence au contrat de base, il est possible que ce que les parties peuvent qualifier de garantie autonome, soit en réalité un cautionnement. L'écrit ici permettra ainsi d'établir qu'il s'agit d'un véritable engagement autonome par rapport au contrat de base. Car, la jurisprudence considère que l'engagement de payer « la propre dette » du débiteur ne peut pas être une garantie autonome. Il en est ainsi depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1994 qui décidait expressément qu'un acte intitulé « engagement autonome de garantie exécutable à première demande » stipulant le « remboursement de ... toutes les sommes dues par le débiteur comme décrit ci-dessus », ne pouvait être un engagement indépendant dès lors qu'il avait pour objet la propre dette du débiteur »².

¹ CA Paris, 5 janvier 2012, JurisData n° 2012-000314 ; R.D. bancaire et financier 2012, comm. 52, obs. D. LEGEAIS. Dans le même sens voir Ph. SIMLER qui écrit : « Si le garant s'oblige envers le bénéficiaire, c'est pour que celui-ci consente au donneur d'ordre l'avantage subordonné à la constitution de la garantie : acceptation de la soumission, paiement d'un acompte, signature du marché, octroi du crédit ... S'il y a une ou plusieurs contre garanties, formant autant de maillons supplémentaires dans la séquence des engagements, le contre-garant s'oblige pareillement pour que le garant de premier rang ou le contre-garant en aval s'oblige lui-même, mais aussi pour que le contrat de base puisse se former sans lequel garantie et contre garantie n'aurait pas de raison d'être ». cf. *Traité op.cit.* n° 983, p. 1007.

² Cass. com. 13 déc. 1994 : Bull. civ. 1994, IV, n° 375 ; D. 1995, p. 209, rapp. Le DAUPHIN, note AYNES ; JCP G 1995, I, 3851, n° 11, obs. SIMLER ; *Défrenois* 1995 art. 36040, p. 421, obs. AYNES ; RD bancaire et bourse 1995, p. 150 obs. Contamine-Raynaud. Cette jurisprudence a été réaffirmée par de nombreux arrêts postérieurs et doit être regardée comme définitivement arrêtée : il n'y a d'engagement autonome que si, tout en faisant référence au contrat de base, le garant s'engage à payer non pas la propre dette du débiteur, mais le montant dû pour la réalisation de la prestation objet de la garantie. Voir dans ce même sens : Cass. com. 13 mars 1996 : JurisData n° 1996-000962 ; JCP G 1997, I, 3991, n° 11, obs. SIMLER ; RD bancaire et bourse 1996, p. 123, obs. Contamine-Raynaud. – Cass. com. 14 juin 2000 : JurisData n° 2000-002621 ; JCP G 2001, I, 315, n° 8, obs. SIMLER ; RD bancaire et financier 2000, comm. 226, obs. MATTOUT. – Cass. Com., 5 oct. 2010 : JurisData n° 2010-017784 ; JCP G 2011, chron. 226, n° 9, obs. SIMLER ; JCP E 2010, 2124, note JUILLET ; D. 2011, p. 655, note GOUT, et pan. p. 409, obs. CROCQ ; Banque et droit, mars-avril 2011, p. 62, obs. JACOB. – Cass. com., 3 juin 2014 : JurisData n° 2014-012246 ; RD bancaire et fin. 2014, comm. 134, obs. CERLES ; JCP G 2014, chron. 1162, n° 8, obs. SIMLER ; Banque et droit nov.-déc. 2014, p. 48, obs. JACOB. Voir également dans le même sens : CE 6 juin 2007 : JurisData n° 2007-072000 ; JCP 2007, I, p. 212, n° 11, obs. SIMLER ; RD bancaire et fin. 2007, comm. 224, obs. CERLES. – CE, 10 juill. 2013 : JurisData n° 2013- 014529.

La banque s'engage donc à payer, en considération du contrat de transport de marchandises qui est le contrat de base, non pas la dette de l'expéditeur ou du destinataire désigné comme débiteur du fret, mais le montant des frais de transport. Cet engagement est porté dans le contrat de garantie conclu entre elle et le transporteur.

Ce contrat appelé « lettre de garantie » doit indiquer clairement le montant du prix du transport dû par le garant et préciser que le banquier devra payer à la première demande du transporteur.

La durée de l'engagement de la banque garante devra intégrer la prescription annale de la créance de fret. De la sorte, l'appel en garantie ne pourra intervenir que dans cette période.

Lorsque le contrat de garantie est régulièrement conclu, la garantie autonome produit ses effets.

II – Effets de la garantie

La garantie autonome produit des effets dans les rapports entre garant et créancier (A); dans les rapports entre débiteur et garant (B) mais aussi dans les rapports entre débiteur et créancier (C).

A – Effets dans les rapports entre le garant et le transporteur

1 – Mise en œuvre de la garantie

La garantie autonome dont bénéficie le transporteur de marchandises étant, selon notre propos, une garantie stipulée payable à première demande, la mise en œuvre de cette garantie n'exige pas un formalisme spécial. Le transporteur devrait tout simplement adresser une simple lettre, un télex ou un mail, en exprimant clairement son appel en garantie à la banque garante. Cette dernière, en dépit du fait qu'elle se serait engagée à payer à première demande, devra, néanmoins, disposer d'un délai nécessaire et raisonnable pour informer le donneur d'ordre de cet appel reçu.

Toutefois, l'engagement du banquier étant assez lourd, il est important, pour la mise en œuvre de cette garantie, que :

- l'appel de la garantie soit ferme et non équivoque par rapport aux termes employés par le transporteur.

- que cet appel émane du transporteur bénéficiaire de la garantie. La question peut se poser de savoir, en cas de sous-traitance, lequel du transporteur sous-traiteur ou du transporteur sous-traitant, doit être considéré comme le bénéficiaire de la garantie autonome ? Il convient de reconnaître ici, que le transporteur protégé c'est celui qui effectue matériellement l'opération de transport. Sauf si le transporteur sous-traiteur a déjà payé le transporteur de fait, auquel cas il peut y avoir subrogation.

- que l'appel soit conforme à la lettre de garantie notamment, quant au montant du prix du transport.

L'appel en garantie est effectivement très simple, mais le banquier garant doit s'assurer que cet appel ne présente pas un caractère abusif, auquel cas il y a un obstacle à l'exécution de la garantie.

2 – Obstacle

La garantie autonome comme nous l'avons dit plus haut, est une arme redoutable entre les mains du transporteur pour le paiement du prix du transport surtout que le garant s'oblige à payer à première demande. Il faut donc éviter que cette arme devienne très nuisible pour le débiteur en ne permettant au transporteur de ne s'en servir que dans les hypothèses où il n'y a pas d'abus avérés. C'est ainsi que l'article 2321 al. 4 du code civil précise que « le garant n'est pas tenu en cas d'abus ou de fraude manifeste du bénéficiaire ou de collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre »¹. Autrement dit, le devoir de paiement qui pèse sur le garant, n'est pas un devoir absolu ; il comporte des exceptions qui tiennent notamment des abus du bénéficiaire de la garantie. Car,

¹ On doit faire observer que cet article en parlant de collusion entre bénéficiaire de la garantie et donneur d'ordre fait sans doute erreur. Car si collusion il peut y avoir en cette matière, c'est plutôt entre le garant et le bénéficiaire et non entre ce dernier et le donneur d'ordre qui est le débiteur et qui subira immédiatement les conséquences de l'appel de la garantie. C'est ici le lieu de s'accorder avec A. PRÜM lorsqu'il dit qu'il s'agit sans doute d'une bévue rédactionnelle qui mériterait d'être corrigée. Cf ; A. PRÜM, La consécration légale des garanties autonomes, in Mélanges SIMLER, Litec-Dalloz, 2006, p. 409.

il convient de ne pas admettre que la garantie autonome soit utilisée par le transporteur comme un instrument de spoliation¹ pour ruiner le débiteur du fret.

Le banquier garant peut donc refuser de payer le transporteur bénéficiaire de la garantie lorsque celui-ci se livre à des manœuvres en vue d'obtenir une somme à laquelle il n'a pas droit, ou lorsqu'il est conscient qu'il n'a plus de droit et appelle quand même la garantie.

On précisera que l'abus manifeste s'apprécie dans le comportement du transporteur et non en raison des éléments objectifs tirés du contrat de transport de marchandises qui sert de contrat de base pour la garantie. Car, par hypothèse, la garantie est autonome à ce contrat et le garant ne peut opposer au transporteur les exceptions tirées de celui-ci. Bien entendu, ce comportement abusif du transporteur doit être analysé par rapport au contrat de transport de marchandises. C'est le cas par exemple lorsque le transporteur avait déjà été payé de son fret par le débiteur et qu'il appelle néanmoins la garantie. Il n'y a pas abus ici, parce que le débiteur du fret a exécuté son obligation de payer le prix du transport ; mais parce que le transporteur tout en étant conscient qu'il n'a plus de droit au paiement, ose demander encore au garant de le payer.

En définitive, la banque garante est obligée de payer le montant du fret dès la première demande du transporteur. Mais, elle pourra refuser de s'exécuter si le transporteur abuse de façon manifeste à son droit au paiement.

La garantie autonome produit également ses effets dans les rapports entre le garant et le donneur d'ordre qui est aussi le débiteur dans le contrat de base.

B – Effets dans les rapports entre garant et donneur d'ordre

La garantie autonome comme nous l'avons dit, est une sûreté personnelle de droit commun. Par conséquent, la banque garante n'entendra pas supporter définitivement le poids du paiement qu'elle aura été amenée à effectuer au transporteur, puisqu'elle n'est en fait que garante d'un débiteur principal qui est celui à qui incombe l'obligation de payer le prix du transport dans le contrat de transport de marchandises.

¹ Voir en ce sens : V. F. LOGOZ, La protection de l'exportateur face à l'appel abusif à une garantie bancaire. Etude comparative des droits allemand, français, belge et suisse, Droz, Genève, 1991. – Y. POULLET, Les garanties autonomes : les exceptions au devoir de paiement, in L'actualité des garanties à première demande, Bruylant, coll. « Cahier AEDBF », 1997, p. 123.

Ainsi, une fois que la banque garante a payé le transporteur, elle dispose d'un recours contre son client donneur d'ordre. Ce recours, il convient d'insister, est un recours après paiement c'est-à-dire qu'il faut que la garantie ait été payée. Sans quoi, le banquier garant n'a pas d'action récursoire contre le débiteur du fret. Car, l'objet du recours du garant contre le donneur d'ordre c'est le remboursement intégral des sommes déboursées dans la limite du montant de la prestation de transport.

Toutefois, ce recours n'est pas possible si le garant a négligé d'invoquer le caractère manifestement abusif de l'appel en garantie. Le paiement effectué par le banquier garant dans ces conditions est considéré comme étranger à ses relations avec le donneur d'ordre.

C – Effets dans les rapports entre le transporteur et donneur d'ordre

La garantie autonome telle que nous l'envisageons ici (stipulée payable à première demande) expose le donneur d'ordre à des risques d'abus du transporteur de marchandises bénéficiaire de la garantie. Ce risque tient de ce que ce dernier peut être amené à appeler la garantie alors même qu'il n'a aucun droit à faire valoir contre le donneur d'ordre. C'est pourquoi, il est nécessaire de reconnaître au donneur d'ordre débiteur du fret non seulement des moyens de se protéger contre de tels abus, mais aussi de se faire rembourser par le transporteur de mauvaise foi. Deux possibilités doivent être retenues : l'opposition au paiement et le recours contre le transporteur.

1 – L'opposition au paiement

Le caractère autonome de l'engagement de la banque garante ainsi que l'inopposabilité des exceptions tirées du contrat de transport interdisent au donneur d'ordre (expéditeur ou destinataire qui est le débiteur du prix) de s'opposer au paiement du transporteur par le garant.

Cependant, à titre exceptionnel, le débiteur du fret, donneur d'ordre de la garantie autonome, peut signifier au banquier garant la défense d'exécuter son obligation si l'appel de la garantie est manifestement abusif. Autrement dit, si le transporteur tout en sachant qu'il n'a plus droit à la garantie, appelle quand même le garant à le payer, le débiteur doit faire opposition.

Il en est de même, si la garantie a été stipulée payable à une échéance donnée et que le transporteur agit avant cette échéance, ou si la garantie est appelée alors que le terme extinctif est expiré.

2 – Le recours contre le transporteur

Ce recours, convient-il de le préciser, ne relève pas de la technique de la garantie autonome, mais du droit commun des obligations. C'est une sorte d'action en répétition de l'indu¹ qui permet au donneur d'ordre de demander la restitution du tout ou partie du montant de la garantie indûment perçu. Il en est ainsi, s'il estime que l'appel en garantie n'était pas justifié et qu'il a ainsi payé à tort le transporteur.

La jurisprudence a expressément reconnu la validité de cette action récursoire en indiquant : « le donneur d'ordre d'une garantie à première demande est recevable à demander la restitution de son montant au bénéficiaire, à charge pour lui d'établir que celui-ci en a reçu indûment le paiement, par la preuve de l'exécution de ses propres obligations contractuelles, ou par celle de l'imputabilité de l'inexécution du contrat à la faute du cocontractant bénéficiaire de la garantie, ou par la nullité du contrat de base, et ce, sans avoir à justifier d'une fraude ou d'un abus manifeste, comme en cas d'opposition préventive à l'exécution de la garantie par le garant »².

Cette jurisprudence se justifie par le fait que la restitution repose sur la convention entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre qui préexiste à l'engagement du garant. Le donneur d'ordre accepte de fournir une garantie à première demande dans la mesure il existe une obligation à garantir.

III – Extinction de la garantie

La garantie à première demande de la banque garante s'éteint par le paiement du montant de la prestation du transporteur. Autrement dit, dès que le transporteur

¹ On précisera, cependant, qu'il ne s'agit pas d'une action en répétition de l'indu, car le paiement est effectivement dû par la banque garante au transporteur bénéficiaire.

² Cass. com., 7 juin 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 202 ; JCP G 1994, I, 3807, n° 15, obs. SIMLER, et JCP E 1994, II, p. 637, note LEVENEUR; D. 1995, somm. p. 19, obs. VASSEUR.

reçoit de la banque garante le paiement conformément aux prévisions contractuelles de la lettre de garantie, la garantie s'éteint.

Elle peut s'éteindre également par prescription. Ainsi, si le transporteur bénéficiaire de la garantie n'a pas fait appel au garant pendant la durée de la prescription annale, son action sera considérée comme éteinte et il perdra à ce moment là son droit contre le garant.

Conclusion

La garantie autonome est un mécanisme d'une redoutable efficacité pour le paiement du prix du transport. Elle constitue pour le transporteur de marchandises une sorte de « dépôt de garantie » des espèces affectées au paiement du transport confié au banquier garant qui n'attendra plus que l'appel du bénéficiaire pour lui être versé. C'est un véritable refuge contre le risque d'impayé du prix du transport.

La lettre de garantie du banquier garant, en plus d'être, pour le transporteur, un moyen très sûr d'obtenir le paiement de sa prestation ; constitue également un élément qui inspire la confiance sur la solvabilité du débiteur du fret (l'expéditeur ou le destinataire) qui est le donneur d'ordre dans le contrat de garantie. Car, si la banque accepte de garantir le paiement du montant du transport à première demande, c'est qu'elle est relativement certaine sur les capacités de remboursement de son client donneur d'ordre qui est, au fond, le principal débiteur.

Garantie contractuelle, d'une mise en œuvre simple et rigoureuse, les transporteurs de marchandises devraient recourir le plus souvent à la garantie autonome comme le font les importateurs et exportateurs dans le contrat de vente.

Comme la garantie autonome et le gage des marchandises transportées, il existe aussi d'autres mécanismes de protection du transporteur quant au paiement de sa créance de fret.

Chapitre 3 :
Autres garanties

La garantie pour le paiement du prix du transport peut également être assurée par plusieurs autres mécanismes juridiques. Mais, nous allons étudier, dans le cadre de ce chapitre, l'assurance fret (I) et le fonds de garantie transport (II) comme des procédés qui protègent efficacement le transporteur pour le paiement de son fret.

I – L'assurance fret

Entendue comme la garantie accordée par un assureur à un assuré de l'indemniser d'éventuels dommages, moyennant une prime ou une cotisation, l'assurance est devenue un véritable rempart contre les risques de la vie en général, et dans les affaires en particulier. Les différents acteurs du monde des affaires entendent, de plus en plus, se protéger aussi bien contre les dommages auxquels ils peuvent être victimes, que contre ceux qu'ils peuvent causer à autrui.

Le transport de marchandises est par nature une activité qui, impose le recours à l'assurance. Il existe d'ailleurs un cadre législatif de l'assurance transports qui régleme spécifiquement les risques du transport de marchandises¹.

En effet, au cours du transport comme au moment des opérations de chargement et de déchargement, les marchandises sont exposées à des risques qui varient non seulement en fonction du mode de transport, mais également en fonction des caractéristiques de la marchandise.

Parmi ces risques, on peut citer : l'incendie, l'explosion, le naufrage, l'échouement en maritime ou en fluvial, le déraillement de train, la chute d'un avion, le renversement d'un camion. Les marchandises sont également exposées

¹ Cf. La réforme du droit des assurances transports initiée par l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011. Sur cette réforme voir : B. RAJOT, « Assurances en matière de transports : vers une unification des régimes juridiques d'assurance transports », Resp. civ. et ass n° 9, sept. 2011, alerte 17 ; J.HANGOC, « L'unification des régimes d'assurances en transport par l'ordonnance du 15 juillet 2011 : une nouvelle manifestation du droit maritime sur le droit des transports » Rev. dr transp. n° 11, déc. 2011, alerte 95 ; F. TURGNE, « Une réforme majeure du droit de l'assurance transport » Lamy assurances, actualités, janv. 2012, p. 1., du même auteur : « Le nouveau cadre législatif de l'assurance transports », RGDA 2012, n° 4, p. 975. Voir également les décrets n° 2012-849 et n° 2012-850 du 4 juillet 2012 (JORF n° 0156 du 6 juillet 2012 p. 11088 et 11089). En ce sens, voir : JCP G 1- juillet 2012, p. 853, « Réforme de l'assurance en matière de transport », Resp. civ. et ass. n° 9, sept. 2012, alerte 23, veille par S. MARACCHINI-ZEIDENBERG.

à des dommages causés par l'humidité¹. Elles peuvent également faire l'objet d'un vol, d'un détournement, de la fraude², être contaminées³, cassées, perdues⁴ ou encore jetée dans le cadre d'une avarie commune⁵,

Face à ces risques, les différentes parties au contrat de transport de marchandises souscrivent des assurances pour garantir les conséquences dommageables engendrées par leur éventuelle réalisation. C'est ainsi que l'expéditeur ou le destinataire, en dépit de la présomption de responsabilité du transporteur en cas de dommage survenu à l'occasion du transport⁶ ; souscrivent, pour leur propre compte, une assurance appelée « assurance sur facultés » couvrant la marchandise en cours de transport. Le but de cette assurance, pour l'expéditeur ou le destinataire, c'est de se couvrir contre le risque de ne pas pouvoir être

¹ Il en est ainsi, par un contact direct avec de l'eau pendant le transport (orage, mer agitée, tempête, ouragan, défaut d'étanchéité au niveau des joints, des portes, des conteneurs de remorques ou de camion, cale de navires ; ou par un contact indirect résultant des « buées de cale » provoquées par la condensation à l'intérieur du conteneur, de la cale du navire ou du camion (exemple : moisissure sur des fèves de café, de la rouille sur des boîtes de conserve).

² La fraude est un acte de malhonnêteté ou de tromperie dans le but de nuire à autrui. C'est « un acte de mauvaise foi accompli en contrevenant à la loi ou aux règlements et nuisant au droit d'autrui ». (cf. Le petit Larousse). La chambre de commerce Internationale élargit cette définition en précisant qu'« une transaction du commerce international implique plusieurs intervenants : l'acheteur, le vendeur, la compagnie maritime, le chargeur, le capitaine et son équipage, l'assureur, le banquier, le courtier ou l'agent. La fraude apparaît lorsqu'un de ces intervenants réussit de manière illégale à obtenir de l'argent ou des marchandises d'un autre intervenant en dehors de ce qui a été conclu contractuellement. Dans certains cas, plusieurs de ces intervenants peuvent agir de connivence. Bien que les banques et les assurances soient impliquées dans ces cas de fraude, elles le sont bien souvent en tant que victimes ».

³ La contamination des marchandises consiste en ce qu'une marchandise ne peut plus être utilisée en raison de son contact avec une autre. Elle peut résulter des matières résiduelles ou des odeurs d'une expédition antérieure, un mauvais nettoyage des contenants. De même, les marchandises incompatibles chargées dans la même cale, ou le même conteneur ou wagon, peuvent engendrer des contaminations et même entraîner des réactions chimiques.

⁴ La casse ou la perte des marchandises en cours de transport reste un risque important malgré la conteneurisation et la palettisation. On retiendra toutefois que ce risque a sensiblement diminué en transport maritime.

⁵ Les Règles d'York et d'Anvers parlant de l'avarie commune indiquent : « La contribution commune aux avaries existe lorsque intentionnellement et raisonnablement un sacrifice extraordinaire est fait (avarie dommage) ou une dépense extraordinaire encourue (avarie frais) pour le salut commun dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure commune ». L'avarie commune renvoie donc à l'idée d'une contribution de la marchandise pour le salut de tous devant un grand péril.

⁶ En effet, l'un des caractéristiques du contrat de transport de marchandises c'est la présomption de responsabilité du transporteur de marchandises. L'expéditeur ou le destinataire pourrait se contenter de cette responsabilité pour demander réparation au transporteur en cas de mauvaise exécution du contrat de transport. Pourtant, il souscrit toujours une assurance.

indemnisé de leurs préjudices, ou du moins pas entièrement, par le transporteur¹. Car, la responsabilité du transporteur est définie par le contrat de transport, lequel ne décharge pas complètement le chargeur du risque. La mise en jeu de cette assurance entraîne souvent des actions de l'assureur de l'expéditeur ou du destinataire contre le transporteur, une fois qu'il a indemnisé son assuré et se trouve, ainsi, subrogé dans ses droits.

De même, le transporteur va souscrire une assurance « responsabilité contractuelle » pour garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile contractuelle pour les dommages et pertes matériels survenus aux marchandises en cours du transport. En effet, la présomption de responsabilité qui pèse sur lui, l'expose au paiement des indemnités très lourdes à supporter vis-à-vis de ses clients (expéditeur et ou destinataire). C'est ainsi qu'il demande à sa compagnie d'assurance de le garantir contre les conséquences pécuniaires de cette responsabilité. Toutefois, la garantie de l'assureur ne peut être mise en œuvre que si le transporteur est responsable et seulement dans la limite de cette responsabilité contractuelle.

Le transporteur, comme on peut le constater, recourt à l'assurance pour couvrir les conséquences pécuniaires de sa responsabilité pour les dommages que pourraient subir les marchandises pendant le transport en raison des risques (vol, perte, avarie, ...) auxquels elles sont exposées. En revanche, il ne demande pas à son assureur de le couvrir contre le risque auquel lui-même est exposé, notamment en cas de transport en port dû : l'impayé du prix de sa prestation ou le défaut de paiement du fret.

Pourtant, le transporteur de marchandises peut également souscrire, en garantie du paiement de sa créance de fret, une assurance auprès d'une compagnie d'assurance. En effet, tant qu'il n'a pas encore encaissé le paiement de sa prestation, le risque d'impayé n'est pas négligeable. Du reste, en acceptant de transporter une marchandise pour la livrer d'abord et attendre ensuite le paiement ; en accordant au débiteur du fret un délai de paiement, le transporteur prend le risque de se retrouver avec une créance impayée. Ce risque qui met en jeu la poursuite de son activité et partant le bon fonctionnement de la machine économique tant à l'interne qu'à l'international, mérite d'être couvert par une

¹ Il arrive, en effet, que le transporteur oppose à l'ayant droit à la marchandise une cause d'exonération de sa responsabilité ou des plafonds de réparation qui ne couvrent pas totalement le préjudice qu'il subi. L'assurance faculté devient ainsi le rempart de l'expéditeur pour une indemnisation à la hauteur de son préjudice.

assurance. L'assurance, ici, aura pour objet de garantir le paiement du prix du transport de sorte que, si le débiteur ne s'exécutait pas pour une raison ou une autre, le transporteur obtiendra tout de même le paiement de sa créance de fret par l'assureur. A charge pour ce dernier de se retourner contre le débiteur contractuel du fret dans le contrat de transport de marchandises.

L'assurance fret, de notre point de vue, est tout autant indispensable que l'assurance responsabilité pour le transporteur surtout que la poursuite de son activité dépend généralement du paiement de sa créance de fret.

Que signifie donc l'assurance fret ? Comment se constitue-t-elle et quel est son dénouement ?

C'est la réponse à ces questions qui éclairera au mieux sur cette protection à laquelle nous encourageons les transporteurs de marchandises à recourir de même que les compagnies d'assurance à accepter de couvrir ce qu'on pourrait appeler « un nouveau risque » dans leurs rapports avec les transporteurs de marchandises.

A – Constitution de la garantie

L'assurance fret, comme toute assurance ne peut être constituée que par le moyen d'un contrat d'assurance que nous appellerons contrat d'assurance fret. Ce contrat a pour objet : d'une part la couverture d'un risque et d'autre part l'indemnisation dès lors que le sinistre se réalise.

1 – De la définition du contrat d'assurance fret

On peut définir le contrat d'assurance fret comme « la convention par laquelle l'assureur s'engage envers le transporteur, moyennant le paiement d'une prime, à couvrir le risque d'impayé du prix du transport en lui versant son montant en cas de réalisation de ce sinistre »¹. C'est donc une assurance en vertu de laquelle l'assureur s'oblige à verser, non pas à un tiers, mais à son assuré, le transporteur, en contrepartie d'une prime payer par ce dernier, le montant du prix du transport lorsqu'il est victime d'un impayé. Elle constitue une sorte d'assurance-garantie du transporteur pour le paiement de sa créance de fret qu'il a vis-à-vis de son cocontractant dans le contrat de transport de marchandises.

¹ C'est nous qui le disons.

La constitution de cette assurance implique que l'assureur accepte de couvrir le risque à assurer, et de l'indemniser. Ce risque doit être déterminé et évalué afin de donner droit à l'indemnisation.

2 – La détermination et l'évaluation du risque

Le risque¹, d'une manière générale, participe de l'essence même du contrat d'assurance. Il n'y a pas de contrat d'assurance sans qu'il y ait un risque à couvrir². L'article L. 121-15 du Code des assurances dispose : « l'assurance est nulle si, au moment du contrat, la chose assurée a déjà péri ».

Le risque peut être défini comme un événement aléatoire qui, s'il survient, sera générateur d'un dommage, lequel suscitera la garantie de l'assureur. En d'autres termes, le risque c'est un événement aléatoire dont la réalisation entraîne des conséquences redoutées par le souscripteur et contre lesquelles il cherche à se prémunir par le moyen de l'assurance.

Quel est donc le risque dans le contrat d'assurance fret ?

a) Détermination du risque

Dans l'assurance fret, le risque c'est le non paiement du fret par son débiteur. Ce risque est aléatoire en ce que sa survenance échappe à la volonté tant du transporteur que de l'assureur. En effet, lorsque le transporteur effectue le déplacement et la livraison d'une marchandise en port dû, ou lorsqu'il accorde un délai de paiement à ses cocontractants, il n'a pas et ne peut pas avoir la certitude qu'il ne sera pas payé. Au contraire, il s'attend tout simplement au paiement de sa créance. Le non paiement de son fret constitue pour lui un événement incertain auquel il ne s'attend pas. C'est quelque chose

¹On doit observer que la notion du risque n'est pas définie par Le Code des assurances. Pourtant d'autres droits, notamment le droit de la sécurité sociale apporte des précisions sur cette notion. C'est ainsi que l'article L. 111-1 du Code de la sécurité sociale précise, la sécurité sociale « garantit les travailleurs et leurs famille contre le risque de toute nature susceptibles réduire ou de supprimer leur capacité de gain ».

² Cf. P. PICARD, « L'assureur face à la théorie du risque », Risques mars 2002, p. 235 s. ; V. NICOLAS, « Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance, RGDA 1998, p. 637 ; J.-P. LABORDE, « La notion du risque en droit des assurances et en droit de la sécurité sociale », in Mélanges Hubert Groutel, p. 235 s. Certains auteurs comme M. PERIER, considérant le rôle du risque dans le contrat d'assurance, ont pu soutenir que l'aversion aux risques est très présente du côté de l'assureur. Voir en ce sens son article : « L'assureur et l'aversion aux risques », in Mélanges Hubert GROUDEL, p. 329 s.

d'imprévisible et qui lui est extérieur. Autrement dit, le transporteur de marchandises ne peut pas savoir que l'expéditeur ou le destinataire ne pourra pas le payer. Le non paiement du fret constitue donc, pour le transporteur, un véritable aléa qui justifie la souscription d'une assurance.

Ce risque est-il assurable ?

b) Evaluation du risque de fret impayé

La question de savoir si le risque de fret impayé est assurable renvoie à la problématique de l'évaluation du risque. En effet, pour que l'assureur soit amené à indemniser un risque il faut que celui-ci soit évalué. Il est vrai que l'évaluation n'est pas toujours parfaite ; car, d'une part l'estimation du risque ne peut être qu'approximative parce que l'assureur ne maîtrise pas la réalisation, la survenance et l'étendue du risque, et d'autre part, cette évaluation est fonction des déclarations de l'assuré. Cette difficulté d'évaluation est d'autant plus importante que le prix du transport varie d'une marchandise à une autre, d'un trajet à un autre, et d'un mode de transport à un autre. Mais, tout ceci n'empêche pas que l'assureur puisse apprécier parfaitement le risque à assurer pour déterminer le montant de la prime due par son assuré.

La réalité pratique de la créance de fret montre que plus d'un transporteur se retrouve souvent avec une ou plusieurs prestations non payées par le débiteur du prix du transport. C'est dire que le risque de fret impayé peut valablement être mutualisé pour être supporté par tous les transporteurs de marchandises dans tous les modes de transport. Car, aucun transporteur n'est à l'abri des transports impayés par le débiteur du fret. Il peut arriver que même indépendamment de sa volonté, l'expéditeur ou le destinataire, débiteur du fret, soit dans l'incapacité financière ou simplement dans une situation de trésorerie irrémédiablement compromise et donc dans l'impossibilité de payer le transport de sa marchandise. Le transporteur gagnerait, ainsi, à garantir le paiement de sa prestation par une assurance. Ce risque ne nous paraît pas inassurable, bien au contraire. Car, pour nous, il ne rentre pas dans la catégorie des risques ayant une ampleur dont la réalisation obligerait l'assureur à verser une indemnité de nature à dépasser ses capacités financières¹. De même, il n'est pas impossible d'établir des statistiques fiables pour calculer la probabilité des sinistres et définir le

¹ Il est ainsi des dommages résultant d'une guerre dont l'importance est telle qu'un assureur ne peut pas assumer l'indemnisation.

montant de la prime exigible¹ aux transporteurs de marchandises. Enfin, il n'est pas impossible de mutualiser ce risque.

3 – L'intérêt de l'assurance fret

Le transporteur de marchandises a intérêt à s'assurer du risque d'impayé de fret. Cet intérêt est appréciable à double échelle : d'abord pour le transporteur, ensuite pour le circuit de la machine économique.

Pour le transporteur, l'assurance fret à un intérêt préventif qui naît de la volonté de se prémunir contre le défaut de paiement du prix de sa prestation. En effet, le transporteur accepte d'effectuer le déplacement et la livraison de la marchandise pour être payé et de ce paiement dépend la poursuite de son activité.

On peut donc dire, qu'au-delà du risque de non paiement du fret, le transporteur veut se prémunir contre le risque de cessation d'activité pour des raisons de trésorerie.

L'intérêt de l'assurance fret est également curatif lorsque survient un défaut de paiement, car le transporteur peut se prévaloir de la garantie d'assurance pour être payé.

Pour le circuit de la machine économique, l'assurance fret permettra au transporteur d'être toujours payé et par voie de conséquence de continuer à jouer son rôle dans les échanges commerciaux tant au niveau national qu'au niveau international. En effet, l'économie nationale ou internationale est totalement paralysée sans le transport. Or, pour que le transport soit possible et demeure il est indispensable que le transporteur soit payé.

Le défaut de paiement entraîne des problèmes de trésorerie pouvant aller jusqu'au dépôt de bilan et donc à la cessation d'activité. Grâce à l'assurance fret, le transporteur sera à l'abri de tous ces problèmes et pourra jouer pleinement son rôle. Elle permet, ainsi, de maintenir le bon fonctionnement du circuit économique mondial et national, et de préserver l'activité du transporteur.

Les compagnies d'assurance ont également intérêt à couvrir ce risque de défaut de paiement du fret. Faisant de la garantie du risque leur métier, même si tout

¹ Le défaut de paiement du fret ne peut pas être comparé à un attentat terroriste dont la probabilité de réalisation est impossible à établir. C'est un risque qui n'échappe pas à toute prévision rationnelle.

n'est pas assurable, elles ont tout à gagner avec la prime qui sera versée par les transporteurs de marchandises.

L'enjeu de cette assurance¹ est tel que le défaut de paiement du fret ne peut pas être considéré comme un risque inassurable². L'assureur comme le transporteur de marchandises ont, chacun de son côté, un intérêt au contrat d'assurance fret qui justifie son engagement.

4 – Modalité de souscription

Le transporteur pourrait choisir une police d'abonnement annuel pour se couvrir contre le risque du défaut de paiement du fret. Cette police présente l'avantage de couvrir automatiquement toutes les prestations effectuées par le transporteur lui-même ou son substitué. Le transporteur n'aura plus qu'à déclarer le sinistre pour faire jouer la garantie.

Ce contrat sera reconduit tacitement d'année en année.

B – Dénouement

Le dénouement de l'assurance fret se fera comme la mise en œuvre de la garantie d'assurance de droit commun. Cela implique quelques obligations tant pour le transporteur que pour l'assureur.

1 – Les obligations du transporteur (l'assuré)

Le transporteur devra faire une déclaration du sinistre auprès de son assureur, lequel après quelque vérification devra procéder au paiement du fret ayant fait l'objet d'un défaut de paiement.

La déclaration du sinistre ne pourra intervenir qu'au bout d'un certain délai après une demande de paiement du prix du transport adressée au débiteur du fret et restée infructueuse. Ce délai pourrait être de cinq jours à compter de la date d'envoi de la facture.

¹C'est une assurance qui préserve non seulement l'activité économique du transporteur de marchandises, mais aussi le fonctionnement normal de la machine économique.

²Selon certains économistes, un risque est inassurable « si, avec un environnement économique donné, aucun transfert de risque mutuellement avantageux ne peut être exploité par le consommateur et le fournisseur d'assurance ». cf. Ch. GOLLIER, « Vers une théorie économique des limites de l'assurabilité », Revue trimestrielle de l'association d'économie financière, 1996, n° 37, p. 60 et s.

Si le transporteur avait accordé un délai de paiement au débiteur du fret, le délai pour faire appel à la garantie de l'assureur, court à compter de la date d'expiration de celui-ci.

Le transporteur assuré devra prendre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les droits de l'assureur contre le débiteur du fret. En effet, une fois que l'assureur aura payé le transporteur de son fret, il sera subrogé, à concurrence du montant du fret ainsi payé, au transporteur dans ses droits contre le débiteur du prix du transport. Autrement, l'assureur pourra refuser de faire jouer sa garantie.

2 – Obligations de l'assureur

L'assureur sera tenu de payer seulement le montant du fret et rien que ce montant. Car, il constitue le seul risque couvert par la garantie. Ce paiement doit intervenir dans un délai raisonnable qui ne peut pas dépasser 30 jours après la déclaration du sinistre.

La subrogation de l'assureur ne peut être admise qu'une fois qu'il a payé au transporteur-assuré, le prix du transport. Faute de ce paiement, il n'a ni l'intérêt ni la qualité pour agir contre le débiteur du fret. Toutefois, l'assureur pourra assigner le débiteur du fret dans le but d'interrompre le cours de la prescription, sous réserve de payer le transporteur au plus tard le jour du jugement.

La prescription de l'action de l'assureur subrogé dans les droits du transporteur, doit être celle applicable en matière d'assurance et non celle du contrat de transport de marchandises.

Conclusion

L'assurance fret est une nécessité pour le transporteur de marchandises. Autant le transporteur a besoin de l'assureur pour la réparation des dommages causés aux ayants-droit à la marchandise en cas de perte, avarie de la marchandise en cours du transport ou retard à la livraison ; autant il a besoin d'une assurance pour garantir le paiement de sa prestation.

Elle constitue, pour le transporteur une véritable sûreté pour obtenir le paiement du prix de son transport, un gage permanent pour la poursuite de son activité et par conséquent une garantie que le transport sera toujours assuré dans le circuit économique.

Les transporteurs de marchandises et les compagnies d'assurance ont tout à gagner en élargissant leurs relations afin de pouvoir couvrir le risque du défaut de paiement du fret.

II – Le fonds de garantie transport

Le rôle, on ne peut plus, très indispensable du transport de marchandises dans la chaîne économique tant au niveau national qu'au niveau international justifie, de notre point de vue, un devoir de préservation de cette activité par un fonds de garantie. Le but de ce fonds de garantie c'est de protéger le transporteur contre l'insolvabilité du débiteur du fret afin d'assurer la continuité de ce que nous avons appelé le service public de transport de marchandises. Car, si le transporteur n'est pas payé de sa prestation, il risque de cesser son activité et s'il cesse son activité c'est l'économie toute entière qui est paralysée. Il est donc nécessaire que le risque du défaut de paiement du fret dans le monde des transports de marchandises soit garanti par la constitution d'une réserve d'argent via un fonds de garantie.

De nos jours, d'ailleurs, on voit, de plus en plus, se développer ce genre de garanties qui sont, du reste, hautement estimables. C'est le cas, notamment, dans le tourisme avec le fonds de garantie destiné à garantir le risque de défaillance de paiement¹. Parce que le tourisme est un secteur d'activités importantes pour l'économie, pour rassurer les agences de tourisme des pays importateurs de touristes devant les difficultés de paiement auxquelles elles sont souvent confrontées auprès des agences des pays exportateurs, il fallait instituer ce fonds de garantie afin d'éviter la rupture des mouvements touristiques. En effet, lorsqu'un « grand tour operator » envoyant de nombreux touristes, dans les pays du soleil par exemple, est en défaillance de paiement, elle peut causer de dommages graves non seulement aux agences de tourisme locales mais

¹ Trois types de risques ont conduit à la mise en place de ce fonds :

- dans les pays exportateurs de touristes, où les voyageurs sont, soit abandonnés sur places, soit ayant payé un acompte n'ont pas pu bénéficier du voyage espéré.
- Le risque d'insolvabilité de l'agence de tourisme du pays exportateur des touristes susceptibles de porter préjudice dans le pays importateur aux agences locales de tourisme ainsi qu'à leurs sous-traitants hôteliers, restaurateurs et autocaristes.
- Le risque pour les agences de tourisme des pays exportateurs de touristes de voir leur solvabilité être doutée par celles des pays importateurs. Le fonds de garantie permet ainsi de donner plus de crédit à ces agences de tourisme.

également aux hôtels, aux restaurants et autocaristes. La défaillance de paiement d'un « grand tour operator » est donc de nature à compromettre l'industrie du tourisme local et c'est le fonds de garantie qui la sauvera.

C'est également le cas, plus proche du transport de marchandises, des fonds de limitation en droit maritime¹. Ces fonds² consistent à la consignation par le propriétaire d'un navire d'une somme d'argent au bénéfice de créanciers, ce qui lui permet d'être libéré, sous certaines conditions, de toute responsabilité résultant d'un événement dommageable survenu dans l'exploitation de son navire. Le Professeur P. CATALA le définit comme une technique au service d'un but³. Le but c'est de protéger les droits des créanciers et de limiter la responsabilité du propriétaire du navire. La technique est celle de l'affectation d'une somme rendue indisponible pour garantir leurs droits. Le fonds de limitation est donc, en claire, une somme d'argent affectée au paiement des dettes d'un débiteur maritime.

Que doit-on entendre par fonds de garantie transport ? Comment pourrait-elle être constituée dans le domaine des transports de marchandises ? Dans quelle condition le transporteur de marchandises pourrait-il en bénéficier ?

A – Définition du fonds de garantie transport

D'une manière générale, le fonds de garantie, en tenant compte de sa fonction et de son objet, est « une somme d'argent souvent définie, destinée à servir de

¹ C'est un système mis en place en droit maritime français et consigné dans les articles 58 et suivants de la loi du 3 janvier 1967, complétés par les articles 59 et suivants du décret du 27 octobre 1967 puis les lois des 21 et 23 décembre 1984. Pour une analyse complète, voir : E. DU PONTAVICE, Le nouveau statut des navires et autres bâtiments de mer, Responsabilité du propriétaire du navire, JCP 1971, I, 2425.

² Les fonds de limitation sont constitués par le propriétaire du navire qui présente une requête circonstanciée au Président du Tribunal de commerce du port d'attache du navire. Le Président ouvre alors la procédure de constitution du fonds et nomme un juge commissaire et un liquidateur. « En pratique l'armateur consigne la somme marquant la limitation ou le plus souvent fourni une garantie de ses assureurs pour ce montant » comme le disait M. REMOND-GUILLOUD dans son ouvrage : droit maritime, p. 182, n° 325. Une fois que le fonds est constitué, toute mesure d'exécution contre le propriétaire du navire émanant des créanciers auxquels la limitation est opposable sont interdites. Les créanciers sont ensuite avisés, leurs créances vérifiées, puis le juge commissaire arrête l'état des créances. Enfin il est procédé à la répartition du fonds qui permet aux créanciers d'être indemnisés en proportion de leurs créances reconnues.

³ P. CATALA, La nature juridique des fonds de limitation (A propos de l'arrêt rendu le 10 juillet 1990 par la Cour de cassation dans l'affaire Amoco Cadiz), in Mélanges J. DERRUPPER, Litec 1991, p. 16 n° 4. Voir également sur la finalité des fonds de limitation : M. REMOND-GUILLOUD, Les surprises du fonds ; DMF, 1986, p. 97.

garantie financière pour une activité bien circonscrite »¹. C'est donc une réserve d'argent qui sert de garantie en cas de défaillance de paiement par le débiteur de l'obligation de payer dans un secteur d'activité donné. Car, il repose sur la technique de paiement de la dette d'autrui. Autrement dit, c'est cette réserve d'argent qui paiera le créancier en cas d'insolvabilité du débiteur.

Il existe plusieurs fonds de garanties que l'on peut classer en deux catégories : les fonds ayant pour objet exclusif la compensation d'un dommage matériel², et les fonds qui prennent en charge les victimes des dommages corporels³. Dans cette deuxième catégorie, on peut citer par exemple le fonds de garantie des accidents de circulation et de chasse (fonds de garantie automobile), les fonds de garantie des victimes des risques technologiques et médicaux, le fonds de garantie des victimes de tourisme et d'autres infractions, les fonds d'indemnisation des victimes de la défaillance des sociétés d'assurance.

Le fonds de garantie transport peut être défini comme une réserve de somme d'argent destinée à payer au transporteur de marchandises le prix du transport en cas d'insolvabilité de son débiteur. Autrement dit, pour garantir le paiement du fret, quand le débiteur est insolvable, une réserve de somme d'argent est constituée d'avance.

B – Constitution du fonds de garantie transport

Le fonds de garantie transport pourrait être constitué par les fonds publics, par les fonds privés ou par une partie de fonds public et une partie des fonds privés.

Dans la première hypothèse le fonds de garantie transport sera constitué par une somme d'argent en provenance du budget général de l'Etat affectée spécialement au transport de marchandises.

Dans la deuxième hypothèse le fonds doit être constitué par des primes annuelles ou mensuelles versées par les importateurs et les exportateurs. Cette prime sera obligatoire et proportionnelle à la taille des entreprises importatrices ou exportatrices. Elle sera également assortie d'une sanction allant de

¹La définition est de Jean BASTIN dans son ouvrage intitulé : Le paiement de la dette d'autrui, la caution, la garantie, les fonds de garantie, etc., Paris, LGDJ, 1999, p. 166.

² Voir en ce sens B. FINE, Les fonds et caisses de garantie, Thèse Aix-Marseille, 1978.

³ Sur l'ensemble de ces fonds : S. ABRAVANEL-JOLY, Fonds de garantie, Encyclopédie Dalloz Civil septembre 2002.

l'interdiction d'exercer jusqu'à la radiation en cas de non versement après observation d'un certain délai.

Dans la troisième hypothèse enfin les sommes d'argent constituant la réserve de garantie de paiement du prix du transport viendront en partie des caisses de l'Etat et en partie des primes versées par les importateurs et exportateurs de France.

L'objectif de ce fonds de garantie c'est à la fois de protéger le transporteur contre le risque d'insolvabilité du débiteur de fret dans le contrat de transport de marchandises, et de préserver la continuité de l'activité du transporteur afin d'éviter la paralysie de la machine économique.

C – Bénéfice de la garantie du fonds de garantie transport

Le bénéficiaire de la garantie assurée par le fonds de garantie transport est, bien entendu, le transporteur de marchandises. Toutefois, pour y accéder, celui-ci devra établir, d'une part, l'exécution effective du transport à l'origine de la créance de fret. D'autre part, l'insolvabilité de son débiteur. Autrement dit ; il faut que le transporteur ait exercé au préalable son droit au paiement de son transport vis-à-vis de l'expéditeur ou du destinataire selon qu'il est le débiteur du fret.

Comme en matière d'assurance, une fois le fonds de garantie transport a payé au transporteur le prix du transport, il se trouve subrogé dans les droits de celui-ci à l'encontre du débiteur.

Conclusion

Le fonds de garantie transport conçu comme une réserve de somme d'argent destinée à payer le transporteur de marchandises en cas d'insolvabilité du débiteur de fret, apparaît comme une nécessité en raison du rôle de l'activité de transport de marchandises dans le circuit économique. Car, il a un objectif double : protéger le transporteur et éviter la paralysie de la chaîne économique par une cessation d'activités éventuelle du transporteur consécutive à un défaut de paiement de sa prestation.

Conclusion du titre II

Basées sur le principe de la liberté contractuelle, les garanties conventionnelles nous paraissent être à même de protéger au mieux le transporteur de marchandises pour le paiement de sa créance de fret. En effet, si le transporteur peut obtenir une lettre de garantie de la banque du débiteur du fret par laquelle celle-ci s'engage à le payer à sa première demande, dans le cadre de la garantie autonome ; ou souscrire une assurance fret ; il va de soi que l'insolvabilité de son débiteur ne l'empêchera pas d'obtenir le paiement de sa créance de fret.

De même le gage conventionnel de la marchandise transportée lui offre la possibilité d'initier la vente aux enchères de ladite marchandise pour se faire payer directement sur le prix de vente sans être obligé d'attendre que le débiteur organise cette vente. Enfin, le fonds de garantie transport qui est une réserve d'argent destinée à garantir le paiement du fret en cas d'insolvabilité du débiteur constitue un véritable rempart contre le défaut de paiement du prix du transport.

Conclusion de la deuxième partie

Les garanties de paiement du prix du transport de marchandises sont une nécessité pour le transporteur de marchandises. En effet, si, en théorie, le transporteur de marchandises doit être payé au plus tard au moment de la prise en charge de la marchandise ; en pratique, il n'en est pas toujours le cas. Bien au contraire, le transporteur transporte souvent la marchandise d'abord avant d'adresser au débiteur du fret la facture de sa prestation. D'ailleurs, le caractère tripartite du contrat de transport de marchandises, notamment dans l'hypothèse du « port dû » force le transporteur à effectuer le déplacement et la livraison de la marchandise avant d'être payé. En fixant le délai d'exigibilité du prix du transport à « trente jours à compter de la date d'émission de la facture » l'article L. 441-6 al. 11 du Code de commerce qui reconnaît de ce fait un délai de paiement que le transporteur doit accorder au débiteur de fret pour obtenir le paiement de sa prestation, exprime mieux le besoin de garantie pour le transporteur. Dès lors, on peut admettre que le transporteur accorde ainsi à ses cocontractants une sorte de « crédit de service »¹. Malheureusement, en agissant de la sorte le transporteur s'expose souvent à des grandes difficultés pour le

¹ Le crédit de service renvoie à l'idée que le transporteur de marchandises fait confiance au débiteur du fret en se réservant de lui demander le paiement de sa prestation seulement après l'avoir assuré.

recouvrement de sa créance de fret. Car, pendant ce délai, beaucoup de choses peuvent se passer du côté du débiteur de fret. Ce dernier peut se retrouver dans des problèmes de trésorerie et être incapable de payer ses dettes, faire l'objet d'une procédure collective. Dans ce cas, la créance de fret risque de ne pas être payée si le transporteur n'avait pas de garantie.

C'est pourquoi le législateur a prévu le privilège, le droit de rétention, l'action directe comme des garanties pouvant permettre au transporteur d'accéder au paiement de sa créance.

Le privilège permettra au transporteur de marchandises d'être préféré aux autres créanciers du débiteur du fret. Il lui donne le rang de créancier privilégié c'est-à-dire qu'il doit être payé d'abord avant les autres.

Le droit de rétention, en revanche, lui permet de retenir la marchandise pour obliger le débiteur du fret à le payer. C'est un moyen de pression qui force le débiteur du prix de transport à le payer, car le transporteur ne pourra se dessaisir de la marchandise retenue qu'en échange d'un paiement complet.

Quant à l'action directe de l'article L. 132-8 du Code de commerce, elle offre au transporteur routier de marchandises le droit d'agir contre l'expéditeur ou le destinataire en leur qualité de garant du paiement du prix du transport. En effet, ce mécanisme fait que le destinataire et l'expéditeur cumulent les qualités de débiteur et de garant. Par conséquent, celui qui paye en qualité de débiteur le prix du transport entre les mains d'un autre que le transporteur effectif, s'expose à payer une deuxième fois, en tant que garant, si ce dernier n'a pas reçu le paiement versé par le débiteur.

Cependant, pour être efficaces, les garanties légales ne nous paraissent pas de nature à protéger suffisamment le transporteur de marchandises pour le paiement de son fret. Car, ici le paiement reste toujours tributaire de la volonté du débiteur et le transporteur est, en quelque sorte, condamné à attendre. D'où l'intérêt des garanties conventionnelles comme le gage de la marchandise transportée qui permet au transporteur non seulement de retenir la marchandise, mais également de la faire vendre aux enchères pour se faire payer en priorité sur le prix de vente. C'est aussi le cas de la garantie autonome par laquelle la banque du débiteur du fret s'engage, par une lettre de garantie, à payer au transporteur, dès sa première demande, le prix de sa prestation.

Nous pensons également que d'autres mécanismes comme l'assurance fret protège mieux le transporteur de marchandises quant au paiement de sa créance de fret. En effet, ici, comme dans les garanties d'assurance de droit commun, le défaut de paiement du prix du transport est couvert par la police d'assurance du transporteur de marchandises. Par conséquent, dès que ce risque se produit, le transporteur n'a plus qu'à déclarer son « sinistre » pour obtenir le versement d'une indemnité correspondant au montant du fret.

Par ailleurs, le rôle joué par le transport de marchandises dans le circuit économique nous oblige à reconnaître que le problème de défaut de paiement de la créance de fret exige la création d'un fonds de garantie transport dont l'objectif principal serait de verser au transporteur de marchandises le montant du fret en cas d'insolvabilité de son débiteur. Ce fonds, entendu comme une réserve d'argent, protégera véritablement le transporteur de marchandises contre tout défaut de paiement éventuel de sa créance de fret. Dès lors, nous pensons que le transporteur de marchandises aurait plus à gagner dans les garanties conventionnelles que dans les garanties légales.

Conclusion générale

A l'issue de cette petite étude, force est de constater que le paiement du prix du transport de marchandises n'est pas toujours regardé comme ce qui conditionne la pérennité de l'activité du transporteur et par voie de conséquence le rôle du transport dans le circuit économique. Pourtant, il est une certitude que le commerce national ou international ne peut être envisageable sans transport.

Notre analyse de l'obligation de payer le prix du transport et des garanties de son paiement permet de présenter la nécessité de protéger le transporteur de marchandises pour le paiement du fret. Car, derrière le paiement du prix du transport se cache le bon fonctionnement de la machine économique et social.

Le contrat de transport de marchandises est, comme tout contrat, générateur de droits et d'obligations tant pour le transporteur que pour ses cocontractants. Si le transporteur a droit au paiement de sa prestation, il a l'obligation d'effectuer le déplacement et la livraison des marchandises au destinataire. Inversement si les cocontractants du transporteur (expéditeur et destinataire) sont tenus de payer le prix du transport ; ils ont droit à un transport effectué en toute sécurité et d'une livraison de la marchandise en l'état et à temps. Ce contrat constitue donc la source principale de l'obligation de payer le prix du transport.

A cette source conventionnelle de l'obligation de payer le prix du transport, il faut ajouter la loi qui oblige celui qui a requis ou bénéficié des services du transporteur de marchandises à le payer. En effet, le rôle joué par le transport dans l'économie est tellement sensible que le législateur veille à ce que le transporteur soit payé afin de pouvoir poursuivre son activité.

Mais, l'exécution de cette obligation ne se fait pas toujours sans poser de difficultés pour le transporteur. Ces difficultés tiennent de ce que la pratique du monde des affaires a pris le pas sur le principe théorique du paiement comptant (avant la prise en charge de la marchandise) du prix du transport de marchandises. En général, le transporteur effectue d'abord le déplacement et la livraison de la marchandise avant d'être payé. Cette pratique a pour corolaire : le risque de défaut de paiement du prix du transport. D'où la nécessité pour le transporteur d'obtenir des garanties que son fret sera effectivement payé par celui qui en est débiteur.

L'analyse des différents mécanismes juridiques que le transporteur dispose pour obtenir le paiement de sa prestation a permis d'établir que c'est plus le législateur qui assure une protection au transporteur que le contrat de transport de marchandises. C'est ainsi qu'il a prévu des garanties légales comme le privilège, le droit de rétention, ou l'action directe en paiement auxquelles le transporteur fait souvent recours pour obtenir le paiement du fret.

Pourtant, ces garanties présentent plusieurs limites et n'offrent pas, forcément, de notre point de vue, une protection suffisante au transporteur. Le privilège par exemple qui offre au transporteur un rang prioritaire par rapport aux autres créanciers du débiteur, ne peut être mis en jeu, dans le transport terrestre et aérien, qu'à la condition que le propriétaire de la marchandise transportée soit impliqué dans l'opération de transport. Dans le transport maritime le privilège ne peut être exercé que dans les quinze jours qui suivent la livraison si la marchandise n'est pas passée aux mains d'un tiers. De même l'efficacité du droit de rétention est limitée au pouvoir de blocage de la marchandise. Ce droit ne confère au transporteur ni le droit de vendre la marchandise pour se faire payer sur le prix de la vente ; ni un droit de poursuite entre les mains tierces. Quant à l'action directe on doit reconnaître qu'elle n'offre au transporteur effectif, en réalité, que plus de chances d'être payé en obligeant l'expéditeur et le destinataire à le payer en lieu et place du commissionnaire ou du transporteur principal défaillants. Encore faut-il que l'expéditeur et le destinataire soient en mesure de le payer. Quid lorsque ces garants légaux sont dans l'incapacité de pouvoir payer ? L'action directe ne constitue donc pas une protection efficace dans l'absolu. Le transporteur ne dispose pas ici, d'un moyen matériel pour faire pression sur le garant afin de le contraindre à le payer. Ce dernier peut légitimement le faire attendre aussi longtemps qu'il ne sera pas en capacité de le payer.

Notre petite étude cherche à éclairer les transporteurs de marchandises et les juristes sur la possibilité d'utiliser d'autres mécanismes juridiques à même de garantir au mieux le paiement du fret tant la nature même du contrat de transport de marchandises les oblige, en quelque sorte, à transporter d'abord avant d'être payé. Car, les limites des garanties légales prouvent à suffisance que le transporteur risque de ne pas être payé ce qui peut entraîner la cessation de son activité et la paralysie de la chaîne économique.

Elle entend proposer une protection contre le risque de fret impayé qui pourrait être efficacement assurée par le gage conventionnel ; la garantie autonome ou garantie à première demande, l'assurance fret.

Par ailleurs, dans la mesure où le transport joue un rôle indispensable dans le circuit économique, notre étude propose la création d'un fonds de garantie transport c'est-à-dire une réserve d'argent destinée à assurer au transporteur de marchandises le paiement du montant de sa créance de fret en cas d'insolvabilité du débiteur. Car, payer le prix du transport, c'est reconnaître la valeur du transport dans la vie économique et sociale des Etats.

Bibliographie

I – Ouvrages généraux, cours, traité et manuels

- J. ATTARD**, Le contrat de prêt d'argent : contrat unilatéral ou contrat synallagmatique, PUAM, 1999, préf. Ph. DELEBECQUE.
- J. L. AUBERT**, Notions et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, LGDJ, tome 109, 1970.
- C. AUBRY et C. RAU**, Cours de droit civil Français d'après la méthode de Zacharie, tome 4, Editions techniques, 6^e édition 1942.
- Ch. BEUDANT**, Cours de Droit civil français -La vente et le louage, Paris, éd., Arthur Rousseau, coll. Cours de Droit civil français, 1908.
- Calais-Auloy**, Droit de la consommation, Dalloz, éd. 1980.
- J. CARBONNIER**, - Droit civil, Tome IV., Les Obligations, 22^{ème} éd. PUF, Coll. Thémis droit privé, 2000. - Droit civil, II, Les biens, Les obligations, PUF, coll. Quadrige Manuel 2004
- F. COLLART- DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE**, Contrats civils et commerciaux, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz, série Droit, 10^e éd., 2015.
- A. COLIN et H. CAPITANT**, Cours élémentaires de droit civil français, tome II, 10^e éd., par L. JULIOT DE LA MARANDIERE, Dalloz.
- G. CORNU**, Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, PUF, 8^{ème} éd. 2000.
- Ph. DELEBECQUE, Frédéric-Jérôme PANSIER**, Droit des obligations, contrat et quasi-contrat, 6^e édition, LexisNexis, 2013.
- C. DEMOLOMBE**, Traité des contrats ou des obligations en général, Paris, 1877, Tome I, éd. Durand-Hachette, 1868.
- DEMOGUE**, Traité des obligations, T. V.
- M. DEMANTE**, Cours analytiques de Code Napoléon, tome 5, 1865.
- J. FLOUR, J.-L. AUBERT, et E. SAVAUX**, - Droit civil, Les Obligations, 3. Le rapport d'obligation, Sirey, coll. Université, 5^{ème} éd., 2007. - Les obligations, L'acte juridique, Le contrat-formation-effets, actes unilatéraux, actes collectifs, 16^e éd. Sirey, Coll. Université, 2014.
- E. GAUDEMET**, Théorie générale des obligations, publiée par H. DESBOIS et J. GAUDEMET, Sirey 1965, réimpression de l'édition de 1937.
- J.-L. GAZZANIGA**, Introduction historique au droit des obligations, PUF, 1^e éd., 1992.
- J. GHESTIN**, Traité de droit civil, La formation du contrat, 3^{ème} éd. LGDJ, 1993.
- J. GHESTIN, C. JAMIN, G. LOISEAU**, Traité de droit civil sous la direction de J. GHESTIN, Les effets du contrat, 3^{ème} éd. LGDJ, 2001.
- J. GHESTIN, M. BILLIAU, G. LOISEAU**, Traité de droit civil, Le régime des créances et dettes, LGDJ, 2005.
- J. GHESTIN & M. BILLARD**, "Le prix dans les contrats de longue durée" LGDJ 1990.
- D. HENNEBELLE**, Essai sur la notion de salaire, PUAM, 2000, préf. G. VACHET.
- J. HUET**, Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, sous la direction de J. GHESTIN, 3^e éd., LGDJ, 2012.
- Ch. LAROUMET**, Droit civil, T. III, Les obligations. Le contrat. Effets, 6^{ème} éd. Economica 2007.
- P. LE CANNU, J.-M. PITRON et J.-P. SENECHAL**, Entreprise en difficulté, GNL joly 1994.
- G. LEGIER**, Droit civil, Les obligations, Dal. 21^e 2014.
- M. LEVY-ULLMANN**, L'obligation et le contrat au premier quart du XX^e siècle, les cours du droit.

- Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT**, Traité de droit commercial, tome V, 5^{ème} éd. Pichon, 1935.
- H., L. et J. MAZEAUD, par F. CHABAS**, Leçons de droit civil, Tome II /Premier volume, Obligations : théorie générale, Montchrestien, 9^e édition, 1998.
- Ph. MALINVAUD**, Droit des obligations, 13^e éd. LexisNexis, 2014.
- G. MARTY et P. RAYNAUD**, Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière, 2^e éd. par Ph. JESTAZ, Sirey, 1987.
- Les Mille et Une Nuits, LXX^e nuit**, Premier voyage de Sindbad le marin.
- J. M. MOUSSERON**, « Techniques contractuelles » éd. Francis LEFEBVRE.
- J. M. MOUSSERON, J RAYNARD, R.FABRE, J. L. PIERRE**, Droit du commerce international, Droit international de l'entreprise, 3^{ème} éd. Litec, 2003
- Jean-François OVERSTAKE**, Essai de classification des contrats spéciaux, LGDJ, 1969, tome 91, préf. J. BRETHER DE LA GRESSAYE.
- G. RIPERT**, Le régime démocratique et le droit civil moderne, 2^e éd. 1948.
- RA et J. RAULT, par J. HEMARD**, Traité théorique et pratique de droit commercial, T. II, Les contrats commerciaux, éd. Sirey, 1955.
- Rodolfo SACCO**, « A la recherche de l'origine de l'obligation », in L'obligation, archives de philosophie du droit, Dalloz, 2000
- Réné SAVATIER**, Théorie des obligations, vision juridiques et économique, 4^e éd. Dalloz 1979.
- A. SERIAUX**, La notion de contrat synallagmatique, in Etudes offertes à J. GHESTIN : Le contrat au début du 21^e siècle, LGDJ, 2001.
- François TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE**, Droit civil, Les obligations, 9 éd. Dalloz 2005,
- J.M TRIGEAUD**, Le droit ou l'éternel retour, Mélanges François Terré, Dalloz PUF juriscl. 1999.
- M. VILLEY**, Réflexions sur la philosophie et le droit. Les carnets, PUF 1995.
- W. YUNG**, « Devoirs généraux et obligations », Festgabe für W. Schönerberger, Fribourg, 1986.

II – Ouvrages spéciaux, monographies, thèses et mémoires

- Michel Alter**, Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mémentos, 1996
- Léo AISENSTEIN**, Staries et surestaries en droit français et comparé, Thèse, Université de Paris faculté de droit est des sciences économiques, 1965.
- Pauline Arroyo et Edouard Taÿe-Pamart**, Les auxiliaires terrestres du transport maritime : le transitaire, juris-classeur fasc. 1197.
- P. BARANGER et P. BONASSIES**, Le prix de revient, outil de décision et de rentabilité de l'entreprise, les éditions d'organisation, Paris, 1976
- Jean BASTIN**, Le paiement de la dette d'autrui, la caution, la garantie, les fonds de garantie, etc., Paris, LGDJ, 1999.
- A-S. BARTHEZ et D. HOUTCIEFF**, Les sûretés personnelles, LGDJ, 2010.
- Pierre BAUCHET**, Le Transport international dans l'économie mondiale, éd. Economica, 1991
- J. BECQUART**, Les mots à sens multiples en droit civil français, Thèse, Lille, 1928.
- J. BELLISSEN**, Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, à propos de l'évolution des ordres de responsabilité. Thèse Montpellier éd. 2001
- R. BELLOT**, Traité théorique et pratique de la vente CAF. Le crédit documentaire, préf. G. RIPERT, LGDJ, 1949.

- Pierre BONASSIES-Christian SCAPEL**, Droit maritime, 2 éd. 2010. -Traité de droit maritime, LGDJ, 2010.
- Isabelle BON-GARCIN, Maurice BERNADET, Yves REINHARD**, Droit des transports, 1^e éd. Dalloz., 2010.
- BONNECASSE (J)**, - Traité de droit commercial maritime, 2^{ème} éd., Sirey, 1931, - Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de G. BAUDRY-LACANTINERIE, tome V, Sirey, 1906.
- Laetitia BOUGEROL-PRUD'HOMME**, Exclusivité et garantie de paiement, LGDJ 2012.
- P. BRUNAT**, Lamy Transport, t.1.
- M. CABRILLAC et Ch. MOULY**, Droit des sûretés, 10^e éd. LexisNexis, 2015.
- P. CHAMPEAU**, La stipulation pour autrui, Thèse Paris 1893.
- André CLOQUET**, La Facture, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1959.
- M. CONTAMINE-RAYNAUD**, « Les rapports entre la garantie à première demande et le contrat de base en droit français »Et. Roblot, LGDJ, 1984.
- CRESP et LAURIN**, Cours de Droit Maritime, Aix, Paris, 1876-1885, tome II.
- D'AVENAL**, L'évolution des moyens de transport, 1919.
- DEBRAY**, Privilèges sur les créances et actions directes, th. Paris, 1928.
- Cécile De CET BERTIN**, Introduction au droit maritime, éd. Ellipse marketing SA, 2008.
- Ph. DELEBECQUE**, Droit maritime, Dalloz, 2014.
- DESJARDINS (A)**, Traité de droit commercial maritime (1878-1890) tome III.
- P. DEVEZA**, « La rétention de documents, contribution à la notion générale de rétention, PA 1995.
- J.F. DURAND**, Le droit de rétention, thèse. Paris II, 1979.
- J. ESCARRA, E. ESCAR R. RODIERE**, Droit des transports terrestres et aériens.
- Jean ETTING**, L'incidence des tarifs de transport sur le prix de vente des produits agricoles en France, 1937.
- Les garanties bancaires dans les contrats internationaux**, Actes du colloque de la FEDUCI, juin 1980, Ed. Le Moniteur, 1981.
- Gustave FEOLDE**, Contrat de Transport, transport par chemin de fer, voyageurs et marchandises, éd. Arthur ROUSEAU, 1890.
- B. FINE**, Les fonds et caisses de garantie, Thèse Aix-Marseille, 1978.
- J. FRANCOIS**, Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance) Thèse Paris II, 1994.
- Myriam GAST MEYER**, La Facture, contribution à l'étude du droit de la preuve, thèse, Université de Lille II, 2003.
- J. GHESTIN & M. BILLARD**, Le prix dans les contrats de longue durée LGDJ 1990.
- L. GUIGNARD**, Sous-traitance et Transport, Litec, 2001.
- P. GUIHO**, Le gage sur instruments symboliques », in Le gage commercial, Etude de droit commercial, dir. J. HAMEL, Dalloz, 1953.
- L. GUILLOUARD**, Traité du nantissement et du droit de rétention, 2^e éd., Du droit de rétention, Paris, 1896.
- D. HENNEBELLE**, Essai sur la notion de salaire, PUAM, 2000, préf. G. VACHET.
- C. JAMIN**, La Notion D'action Directe, LGDJ, 1991.
- L. JOSSERAND**, Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieur et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes, 2^{ème} éd. ROUSSEAU & Cie, 1926.
- Albert-Francis Thoo KOSSI**, Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime, en droit comparé entre l'Allemagne et la France avec le droit substantiel du Benin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria, Lit verbag 2003.

- E. LAMBERT**, La stipulation pour autrui, de la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant, Thèse Paris 1893.
- Ch. LARROUMET**, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, Thèse Bordeaux, 1968.
- C. LEGROS**, L'arbitrage et les opérations juridiques à trois personnes, Thèse Rouen 1999.
- J.A.M. LIGONIE**, Le connaissement et la lettre de voiture maritime, préf. M. DE JUGLART, LGDJ, 1963.
- F. LOGOZ**, La protection de l'exportateur face à l'appel abusif à une garantie bancaire. Etude comparative des droits allemand, français, belge et suisse, Droz, Genève, 1991.
- H. MATE et D. TIXIER**, La logistique, Paris, PUF, 1987.
- J. MAZEAUD et F. CHABAS**, Leçons de droit civil, t III, vol. I, Sûreté et publicité foncière, 7^e éd. par Y. PICOD, Montchrestien, 1999.
- J. MARTEL**, Les clauses dans les ventes qui donnent lieu au transport de marchandises, Thèse Paris 1965.
- Marty et Raynaud**, Les sûretés, la publicité foncière.
- B. MERCADAL**, - Droit des transports terrestres et aériens, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996. - Mémento Droit des affaires, contrats et droits de l'entreprise, éd. Fr. Lefebvre, coll. Mémentos pratique 2006
- J. MESTRE**, La subrogation personnelle, LGDJ, 1969.
- J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLAU**, Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN, droit commun des sûretés réelles, LGDJ, 1996.
- J-M. MORINIÈRE**, Les Non Vessel Operating Common Carrier (NVOCC), Essai sur le concept de « transporteur maritime contractuel : (Thèse Droit, Université de Nantes, 1996).
- J. NERET**, Le sous-contrat, LGDJ, 1979.
- Ghassan OBEID**, Le calcul du prix dans les contrats internationaux, thèse Montpellier I, 1990.
- PARANCE**, La possession des biens incorporels, préf. L. AYNES, avant-propos F. TERRE Bibl. de l'institut A. TUNC, t, 15, LGDJ, 2008.
- Christoph PAULIN**, Les contrats de transport de marchandises, 2005.
- F. PETIT**, La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, Thèse Caen 2005.
- Henri PEUCH**, Les grèves et spécialement leurs conséquences sur l'exécution du contrat de transport terrestre et maritime, 1921.
- S. PIEDELIEVRE, D. GENCY-TANDONNET**, Manuel, Droit de transports, LexisNexis, 2013.
- Y. POULLET**, Les garanties autonomes : les exceptions au devoir de paiement, in L'actualité des garanties à première demande, Bruylant, coll. « Cahier AEDBF », 1997.
- M. POURCELET**, « Transporteur contractuel et transporteur de fait dans la convention de Guadalajara du 18 septembre 1961, Mc Gill Law, 1963.
- A. PRÛM**, Les garanties à première demande, Litec, 1994, préf. B. TEYSSIE.
- J. PUTZEYS, avec la collaboration scientifique de M.-A. ROSSELS**, Droit des transports et droit Maritime, travaux de la faculté de droit de l'Université de Louvain, éd. Bruylant, 1993.
- Dominique RAMBURE**, Le paiement du sous-traitant, l'action directe contre le maître d'ouvrage, LGDJ, 1990.
- M. REMOND- GOUILLOUD**, Le contrat de transport, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993.
- D. RENOUARD**, Les transports de marchandises par fer, route et eau depuis 1850, éd. Librairie Armand Colin, Recherche sur l'économie française, 1960.
- Georges RIPERT**, - Droit maritime, tome II, 4^e éd. Dalloz, Paris, 1952, -Traité de droit commercial, 2^e éd. 1951.

- R. RODIÈRE**, - Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie, T. II, éd. Sirey, 1955, -Droit maritime (d'après le précis du Doyen Georges RIPERT) 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1966,- Droit des transports, Transports terrestres et aériens, t. II, 2^{ème} éd. Sirey, 1977, -Traité général de droit maritime, Affrètement et Transports, T. II, Les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, 1968, - Droit maritime, assurance et vente maritimes. Vente maritime par J. CALAIS-AULOY.
- R. RODIERE et E. DU PONTAVICE**, Droit maritime, Dalloz, coll. Précis Dalloz, Paris, 12^{ème} éd. 1997.
- René ROGER**, Nouveau manuel juridique théorique et pratique des transports (droit maritime excepté), éd. Marcel Rivière, Paris, 1932.
- J.-M. ROUX**, Le rôle créateur de la stipulation pour autrui, préf. J. MESTRE, PUAM, 2001.
- A. ROYER-FLEURY**, Essai d'une théorie juridique du connaissance et des autres titres de transport, thèse Nantes, 2004.
- F. SAUVAGE**, Les saisies arrêts sur les marchandises en cours de route, 1931.
- Ph. SIMLER**, Traité, Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires, 5^e éd. LexisNexis ; 2015.
- Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE**, Les sûretés, La publicité foncière, 6^e éd. Dalloz, 2012.
- M. TCHENDJOU**, Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui, Thèse Paris I, 1994.
- J.-C. TESTON, G. TESTON-CHAMES et J. BESSE**, Prix. Pratiques commerciales, Delmas, 1^{ère} éd. 1980.
- Nicolas TERRASSIER**, Stratégie de « Maritimisation » des économies : Illustration par l'Analyse comparée du Développement du Transport Maritime de Lignes Régulières en Asie et en Afrique, Université Paris I, 1992.
- M. THIOYE**, Recherches sur la conception du prix dans les contrats, préf. D. TOMASIN, PUAM, 2004.
- J.P. TOSSI**, Responsabilité aérienne, Litec 1978.
- Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés**, LGDJ, 1951.
- D. VEAUX**, « Typologie des contrats », J.-Cl. Contrats-Distribution, fasc. 15.
- A. VIALARD**, Droit maritime, éd. PUF, coll. Droit fondamental, 1997
- P. VOIRIN, G. GOUBEAUX**, Droit civil : Personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés, Paris, LGDJ, coll. Manuels, Tome I, 35^e éd. LexisNexis, 2015.
- A. WAHL**, Traité théorique et pratique du droit maritime, 1924, Paris.
- Hamadi Gatta WAGUE**, Le Transporteur de fait, Contribution à la théorie du transport, Presse Universitaire d'Aix-Marseille PUAM, 2011.
- F. ZENATI et Th. REVET**, Les biens, 2^e éd. PUF, coll. Droit Fondamental, 1997.

III – Articles, chroniques et rapports

- P. ANCEL** « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat » RTD civ, 1999, p. 773, n° 3.
- M. ALLEGRET** « Transport internationaux ferroviaires. Convention relatives aux transports internationaux ferroviaires (COTIF), Appendice B : Règles Uniformes CIM. Titre 1^{er}. Généralités (art. 1 à 10) », J. Cl. Transport. fasc. 683, janvier 1999, n° 68.
- M. ALLEGRET**, Les nouvelles Règles uniforme CIM (Transports internationaux ferroviaires de marchandises) adoptées à Vilnius (Lituanie), le 3 juin 1999 in Mélanges MERCADAL, p. 395.

- M. ALLEGRET et Ph. TAÏANA**, « Transport ferroviaire interne. Contrat de transport de marchandises. Formation. Conclusion et preuve. Charge des risques transport » J.-cl. Transport Fasc. 616, novembre 2003, n° 7.
- J.-L. AUBERT**, A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers : RTD civ. 1994, p. 777.
- AUBERT**, Distinction des parties et des tiers, RTD. civ. 1993, 263.
- L. AYNES**, « Présentation générale de la réforme » D. 2006, p. 1289.
- L. Aynes**, « Le nouveau droit du gage », Dr. et patrimoine, juillet-août 2007, p. 48 et s.
- Valérie BAILLY-HASCOËT** « Notion de perte totale en transport routier de marchandises », JCP E n° 41, 8 octobre 2015, p. 12.
- BARBEY** Les surestaries sont elles dues en cas de grève ? Rapport présenté à la conférence de l'International Law Association 1909, R XXIV. 403
- E. BERGOIN**, La détermination du prix par référence au marché, Gaz. Pal. 13 fév. 1997, p. 600.
- P. BONASSIES et Ph. DELEBECQUE** :
- « Le droit positif français en 2013 », DMF, juin 2013, Hors série n° 17.
- « Le droit positif français en 2014 », DMF, juin 2014, Hors série n° 18.
- « Le droit positif français en 2015 », DMF, juin 2015, Hors série n° 19.
- J. BONNAUD**, « Nature juridique de la mise à disposition de conteneurs par le transporteur maritime », DMF 2014, p. 491.
- I. BON-GARCIN**, L'action directe en paiement du prix du transport de l'article L. 132-8 du Code de commerce, RJDA 2002, p. 1040.
- I BON-GARCIN**, « Les déménageurs et les commissionnaires de transport disparaissent de la LOTI ! », RD transp. 2009, comm. 162.
- I. BON-GARCIN**, « L'action directe en paiement du prix de transport de l'article L. 132-8 du Code de commerce », RJDA, 2002, p. 1039.
- P. BOULOY**, « Le vendeur caf est-il mandataire ? », DMF, 1970, p. 516.
- R. BONHOMME**, « Vente commerciale- obligation de l'acheteur- paiement du prix », JCl. Contrats de distribution, Avril 2002, Fasc. 350.
- BRUNET et A. GHOZI**, La fonction du prix en droit de la concurrence, in Mélanges Ch. MOULY, Litec 1998, tome 2, p. 27 s., spéc. n° 6, p. 29.
- BRUNET ET GHOZI**, « La jurisprudence de l'assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat », D. 1998, chron. 1.
- L. BRUNAT**, « Règlement des frais de transport », BT 1983, p. 86.
- M-J CAMPANA et J-M. CALENDINI**, Droit de rétention et procédures collectives : La dissipation des dernières ambiguïtés, JCP éd. E 1998, 1083.
- N. CATALA-FRANJOU**, De la nature juridique du droit de rétention, RTDciv. 1967, n° 17, p. 33.
- P. CATALA**, La nature juridique des fonds de limitation (A propos de l'arrêt rendu le 10 juillet 1990 par la Cour de cassation dans l'affaire Amoco Cadiz), in Mélanges J. DERRUPPER, Litec 1991, p. 16 n° 4.
- P. CHAU-METTE**, La subrogation personnelle sans paiement ?, RTD civ. 1986, p. 33 et s.
- N. CATALA- FRANJOU**, « De la nature juridique du droit de rétention », RTD civ. 1967, 10, n° 19.
- P. CROCQ**, « Le gage, avec ou sans dépossession, après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 18 déc. 2008 », cah. dr. entr. Juillet-août 2009, p. 25.
- DAMMANN**, Réflexion sur la réforme du droit des sûretés au regard du droit des procédures collectives : pour une attractivité retrouvée du gage, D. 2005 p. 2447
- P. DARDELET**, Le rôle du courtier d'affrètement et de vente de navires DMF 1981, p. 759.
- Déclaration du Président** de la commission des communautés européennes faite à Bruxelles le 29 mai 1968.

- P. DE FONTBRESSIN**, De l'influence de l'acceptation du concept de prix sur l'évolution du droit des contrats, RTD civ. 1986, 655 & Suiv. p. 658.
- P. DE FONTBRESSIN**, « Les clauses de prix », in Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, colloque de l'institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, PUAM 1990, p. 19.
- G. DE MONTEYNARD**, Le libre choix du juge par les commerçants, réflexions sur une difficulté d'application en matière maritime : l'opposabilité au destinataire d'un transport maritime des clauses de compétence insérées dans le connaissement, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2001, p. 291.
- Aubert DE VINCELLES**, « Pour une généralisation, encadrée, de l'abus dans la fixation du prix », D. 2006, chron. 2629.
- Ph. DELEBECQUE**, Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport ?, D. affaires 1995, n° 9, p. 189.
- PH. DELEBECQUE**, « L'article L.132-8 (ancien article 101) du Code de commerce », in Etudes offertes à B. MERCADAL, éd. lefebvre 2002, n° 4, p. 444 ;
- Ph. DELEBECQUE** « Pour une théorie du contrat de transport », in Mélanges offerts à J. L. AUBERT, éd. Dalloz, 2005, p. 103 ;
- Ph. DELEBECQUE**, Transport routier : deux ou trois précisions sur l'action directe en paiement du transporteur, RDC 2008, p. 849 & s.
- Ph. DELEBECQUE**, Loi du 6 février 1998 : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, Dal. Affaires 1998, n° 118, p. 870.
- Ph. DELEBECQUE**, Prix du transport, L'action directe du voiturier, BTL, n° 2733, du 22 décembre 1997, p. 877.
- Ph. DELEBECQUE**, « Le nouveau droit international des transports », in Mélange J. BEGUIN, Litec 2005, p. 267.
- Ph. DELEBECQUE**, Location de conteneurs et prescription des surestaries de conteneurs : suite et fin ? DMF 2015, p. 700.
- X. DELPECHE**, Précisions sur les garanties de paiement du transporteur impayé, D. 2008, AJ. 471 et suiv.
- F. DERRIDA**, La dématérialisation du droit de rétention, Mélanges VOIRIN, 1967, p. 180.
- P. DURAND**, La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, RTD civ. 1944, p. 73 et s
- E. DU PONTAVICE**, Le nouveau statut des navires et autres bâtiments de mer, Responsabilité du propriétaire du navire, JCP 1971, I, 2425.
- Divers Auteurs** « La détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière » par divers auteurs, RTD com. 1997, p. 1.
- P. EMO**, Faut-il ou non supprimer les courtiers maritimes ?, Mélanges Rodière, Dalloz litec, 1981, p. 381.
- FERRARI**, « Forum shopping et droit matériel uniforme », JDI 2002, p. 383 et s., spéc. p.386.
- G. FOURCADE**, « Frais de transport. Conditions de paiement dans les transports ferroviaires et routiers » BT, 1982, p. 582.
- M. A. Frison-Roche**, De l'abandon du carcan de l'indétermination à l'abus dans la fixation du prix ?, RJDA, 1996, 1, p. 3.
- Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET**, « La lettre de garantie internationale » RTD Com, 1980, p. 1et suiv.
- GEORGIADIS**, Quelques réflexions sur l'affrètement des aéronefs et le projet de la convention de Tokyo, RFDA, 1959, p. 113.
- J. GHESTIN**, « L'utile et le juste dans les contrats », D. 1982, Chron. I p. 6.
- J. GHESTIN** « la distinction des parties et des tiers », JCP, 1992, I, p. 3628.

- J. GHESTIN** « Nouvelles proposition pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers » RTD civ. 1994, p. 774.
- Emmanuel GOUNOT**, « La liberté des contrats et ses justes limites », Semaines sociales de France 1938, p. 321 et S.
- GELFUCCI-THIBIERGE**, De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif, Rev. trim. dr. Civ., 1994, p. 275 et s.
- S. GRIGNON-DUMOULIN** « Forum shopping – Article 31 de la CMR », Rev. Dr. Uniforme 2006, p. 609.
- Laurent GUIGNARD** dans son article intitulé : Actualité de la sous-traitance en transport routier intérieur de marchandises, RDT, juillet-août 2009, p. 22.
- J.HANGOC**, « L'unification des régimes d'assurances en transport par l'ordonnance du 15 juillet 2011 : une nouvelle manifestation du droit maritime sur le droit des transports » Rev. dr transp. n° 11, déc. 2011, alerte 95.
- C. HECART**, L'action directe du voiturier : sagacité ou maladresse, D. 2006, chron. 1821.
- Bernard HAFTEL**, Quelques précisions sur la mystérieuse action directe du transporteur, D. 2009, p. 475.
- Institut du Droit International des Transports**, Rouen, La lettre de garantie pour absence de connaissance régulier, Conférence débat du 26 avril 1984,; JCP G 1984, IV, p. 241 ou BT 1984, p. 283 ;
- F.C. JEANTET**, L'esprit du nouveau droit de la concurrence, JCP, 1987, I, p. 3277.
- L. JOSSERAND**, les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé et le contrat légal (contrat dit de salaire différé) D. 1940, chrn. p. 5 et s.
- X. LAGARDE**, Prix et salaire, in Etudes offertes à J. GHESTIN : Le contrat au début du 21^e siècle, LGDJ, 2001, p. 527 s.
- LARRIBAU-TERNEYRE**, L'exigence d'un prix, in Colloque de Pau du 7 mars 1997, Exigence en matière de prix, Cahiers Dr. Entr., n° 5/1997, p. 25.
- Larribau-Terneyre**, « La pluralité des régimes de gage », Dr. et patrimoine, mars 2007, p. 73.
- Ch. LARROUMET**, Droits et obligations de l'expéditeur et du destinataire envers le transporteur dans le contrat de transport de marchandises, Proche -Orient Etudes Juridiques, n° 72, 1972, p. 83.
- M. LAAZIZI**, « Le retard à la livraison et la responsabilité du transporteur international de marchandises par mer », Annuaire de droit maritime et aéro-spacial, Etude en hommage à M. MATEESCO-MATTE, 1993, p. 325.
- P. M. LE CORRE**, « L'invincibilité du droit de rétention dans les procédures collectives de paiement », D. 2001, chr. 2815.
- D. LEGEAIS**, « Le gage des meubles corporels » JCP 2006, n° spécial du 18 mai 2006, p. 4.
- C. LEGROS**, « Commentaire de l'article 5, loi applicable au contrat de transport, du règlement CE n° 593/2008 du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I », RD transp. 2009, p. 12.
- C. LEGROS** : « La globalisation de la demande et l'offre transport, aspects juridiques », dans l'ouvrage sous la direction de Laurence PERU-PIROTTE, Bénédicte DUPONT-LEGRAND, Christie LANDSWEERDT préfacé par Philippe DELEBECQUES : Le droit du transport dans tous ses états : Réalités, enjeux et perspectives nationales, internationale et européennes, Larcier, Belgique, 2012, p.89 et suiv.
- Cécile LEGROS**, « opposabilité au destinataire d'une clause attributive de juridiction sur un connaissance figurant sur un connaissance. –Incidence de la loi applicable au connaissance ». JCP E, n° 41, 8 octobre 2015, p. 8.

- C. LEGROS**, « Le sous-traitant d'un contrat de transport routier international de bout en bout peut-il revendiquer le bénéfice de l'action directe en paiement », JCP E, n° 41, p. 9.
- C. LEGROS**, Les conflits de normes en matière de contrat de transport international de marchandises, JDI 2007, p. 799.
- P. LE MAIGAT** : « L'efficacité du droit de rétention du créancier gagiste dans les procédures collectives », petites affiches 1999, n° 242, p. 10.
- Le Marin**, l'Atlas 2014 des enjeux maritimes.
- E. LESCAILLON** Le droit de rétention, Rev. Huissier, 1987, p. 746.
- LESCOT**, Relativité des actes juridiques, JCP 1962, I, p. 682.
- LEVENEUR**, « Indétermination du prix : le revirement et sa portée », CCC 1996, chron. n° 1.
- P.-Y. LUCAS**, La lettre de garantie pour défaut de connaissance : DMF 1986, p. 347.
- A. LUCIANI**, L'action en paiement du transporteur routier modifiée par la loi du 6 février 1998, LPA, 18 janvier 1999, p. 6 et s.
- L. MAGUET**, « Du droit de rétention », Journ. Not. 1935, art. 38418 p. 548.
- S. MARACCHINI-ZEIDENBERG**. « Reforme de l'assurance en matière de transport », Resp. civ.et ass. n° 9, sept. 2012, alerte 23.
- F. MAURY**, Réflexion sur la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat, Rev. Rech. Jur. 1998. 1243.
- CH. MBOCK**, « Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport », Gaz. Pal., 2001, p. 8 et s.
- N. MOLFESSIS**, Les exigences relatives au prix en droit des contrats, Les petites affiches, 5 mai 2000, p. 41 s., spéc. n° 17 in fine.
- J.-M. MOUSSERON, V. SELINSKY, D. FERRIER**, Le mort saisit le vif, commentaire de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JCP E, 1987, II, p. 14840.
- Gerfried MUTZ**, La révision 1999 de la convention relative aux transports internationaux ferroviaires, in Mélanges MERCADAL, éd. Fr. Lefebvre 2002, p.475.
- M. NDEDE** , La mutation des entreprises du secteur des transports maritimes, DMF 1992, p. 465 et 547.
- M. NDEDE**, Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime, DMF 2006, p. 195.
- V. NICOLAS**, « Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance, RGDA 1998, p. 637 ; J.-P. LABORDE, « La notion du risque en droit des assurances et en droit de la sécurité sociale », in Mélanges Hubert Groutel, p. 235 s.
- Gilbert PARLEANI**, « Prix d'achat et de revente dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (réd. L. 1^{er} juillet 1996) » in La Semaine Juridique, cahiers de droit de l'entreprise n° 39 du 25 septembre 1997, p. 34.
- Ch. PAULIN**, « La convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandise en navigation intérieure » RD transp. 2008, étude n° 5.
- Ch. PAULIN**, Indexation du prix du transport, Rev. dr. Transp. 2008, comm. 188.
- F. PEROCHON**, Le droit de rétention, accessoire d'une créance, Mélanges M. CABRILLAC, p. 379, Litec, 1999.
- F. PETIT**, La nature de l'action du transporteur impayé du prix du transport contre l'expéditeur et le destinataire de l'article L. 132-8 du Code de commerce, JCP E 2004, p. 1044.
- L. PEYREFFITTE**, Le commissionnaire de transport et les autres auxiliaires de transport en droit français, D. 1978, chron. p. 213.
- L. PEYREFITTE**, « Transport routier- Contrat de transport de marchandises. Exécution du contrat » J.-CL. Transport, Janvier 1998, Fasc. 740, n° 137.

- Fl. PETIT**, « Les errements législatifs du déménagement », JCP E 2009,
- M. PERIER** « L'assureur et l'aversion aux risques », in Mélanges Hubert GROUDEL, p. 329.
- P. PICARD**, « L'assureur face à la théorie du risque », Risques mars 2002, p. 235.
- Gaël PIETTE**, La prescription d'un an pour l'action en paiement des surestaries de conteneurs, DMF 2014, p. 38.
- Y. POULET**, « Les garanties contractuelles dans le commerce international », Dr. prat. Com. int., 1979, 387-443 .
- L. POULET**, « La sûreté réelle constituée par autrui », Defrénois 2006, p. 1441
- V. A. PRÛM**, La consécration légale des garanties autonomes, in Mél. SIMLER, Litec-Dalloz, 2006, p. 409.
- B. RAJOT**, « Assurances en matière de transports : vers une unification des régimes juridiques d'assurance transports », Resp. civ. et ass n° 9, sept. 2011, alerte 17.
- O. RAISON**, in Le conteneur dans tous ses états, Colloque du Havre mars 2013, Rencontre AFDM/AFBM, DMF 2013.
- M. REMOND-GUILLOUD**, Les surprises du fonds ; DMF, 1986, p. 97.
- Martine REMOND-GUILLOUD**, La lettre de garantie pour absence de connaissance. Une institution en quête de qualification : BT 1986, p. 69.
- Martine REMOND-GUILLOUD**, Des clauses de connaissance maritime attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démythification, DMF 1995, p. 339.
- Jean-Baptiste RACINE**, La compétence juridictionnelle en matière de transport routier international : les difficultés d'articulation entre compétence générale et compétence spéciale, RDC 2008, p. 891.
- P. REMY-CORAY**, Nature et effet du droit de rétention dans la liquidation judiciaire, PA. 1998, n° 65, p. 8 et s ; spéc. p. 9.
- R. REZSOHAZY**, Valeur fondamentales et valeurs relatives dans le changement, in Licéité en droit positif et références aux valeurs. Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs, Xe journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1982, p. 15-21, spéc. p. 39.
- R. RODIERE**, Etude sur la commission de transport, RTD com. 1957, p. 1 s.
- Bernard SAINTOURENS**, L'exigence d'un prix « juste », La semaine juridique, cahiers de droit de l'entreprise, n° 39 du 25 septembre 1997, p. 26.
- R. SAVATIER**, - Prétendu principe de l'effet relatif des contrats, RTD civ. 1934, p. 525 ; - La facture et la polyvalence de ses rôles juridiques en droit contemporain, in Revue de droit commercial, extrait du n° 1-1973.
- H. STOLOWY**, « Les frais de transport sur ventes : essai de typologie », Rev. droit comptable, 19/01/1994, p. 62, n° 121.
- Y. TASSAL**, « Le transport dans les ventes maritimes », Etudes de droit maritime à l'aube XXIe siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES, éd. Moreux, 2001, n° 345.
- Marie TILCHE**, -Redevances aéroportuaires, davantage de transparence : BTL 1998, p. 833, -Le retard dans les différents modes : Mémento récapitulatif, BTL, 1994, p. 819,- Garanties de paiement BTL 1998, p. 275, -Action directe, trois moyens de se faire payer, BTL 1998, p. 275., -Contre remboursement. Combien réclamer ? BTL 18 septembre 2006, n° 3143.
- J.-P. TOSI**, « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in Mélange MOULY, T. 2, Litec, 1998, p. 175.
- Travaux de l'Association Capitant**, 1984 : Les engagements abstraits pris par le banquier, p. 215-387, sp. Rapport français J.-L. RIVES-LANGE.

- F. TURGNE**, - « Une réforme majeure du droit de l'assurance transport » Lamy assurances, actualités, janv. 2012, p. 1. - « Le nouveau cadre législatif de l'assurance transports », RGDA 2012, n° 4, p. 975.
- G. VENANDET**, « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », JCP G, I, 3391.
- J. VALLANSSAN**, « La grande distribution et le prix du transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce) », JCP E, 2000, p. 1417.
- Zakeye Zerbo**, Privilège et droit de rétention du voiturier : halte à la confusion !, Dal. 2001, p. 2290.
- Etienne WERY**, Facture, monnaie et paiement électroniques, Juris. classeur, Paris, 2003 p.11.

IV – Jurisprudence (notes, observations et rapports)

- AFAKI et STOUFLET**, - obs. sous Cass. Com., 19 juin 2007, Banque et Droit nov-déc. 2007, p. 48
- L. Aynes**, - note sous Cass. com., 1^{er} déc. 1995 D. 1996. 17, concl. M. Jéol, - Obs. sous Cass. com. 13 déc. 1994 Défrenois 1995 art. 36040, p. 421, - Obs. sous Cass. com. 13 déc. 1994 : Bull. civ. 1994, IV, n° 375 ; D. 1995, p. 209, rapp. Le DAUPHIN.
- V. BAILLY-ASCOËT**, - obs. sous Cass. com. 22 janvier 2008 JCP E 2008, p. 2206.
- I. BON-GARCIN**, - obs. sous Cass. com. 28 janv. 2004, JCP E 2004, p. 1342. - obs. sous Cass. com., 4 mars 2008, JCP E 2008, chron. 2206, n° 29.
- N. BORGA**, - note sous Cass. com. 17 fév. 2015, n° 13-27.080, JurisData n° 2015-003017 ; D. 2015, p. 787.
- B. BOULOC :**
- obs. sous Cass. Com., 15 avril 2008, RTD com. 2008, p. 847.
 - obs. sous Cass. com., 13 juin 2006, RTD com. 2007, p. 225.
 - obs. sous Cass. com. 22 janvier 2008 RTD com. 2008, p. 618.
 - obs. sous Cass. com. 17 fév. 2015 RTD Com. 2015, p. 350.
 - obs. sous Cass. com., 4 mars 2008, RTD com. 2008, p. 845.
- CERLES :** - obs. sous Cass. com., 3 juin 2014 : JurisData n° 2014-012246 ; RD bancaire et fin. 2014, comm. 134.
- obs. sous CE 6 juin 2007, RD bancaire et fin. 2007, comm. 224.
- E. CHEVRIER**, - obs. sous Com. 18 mars 2003, A. J., p. 1164.
- PH. COMTE**, note sous CA Agen, 7 déc. 1988, 2, 899 et s. spéc. p. 902.
- CONTAMINE-RAYNAUD**, obs. sous Cass. com. 13 déc RD bancaire et bourse 1995, p. 150. - Obs. sous Cass. com. 13 mars 1996, RD bancaire et bourse 1996, p. 123.
- CROCQ**, - obs. sous Cass. Com., 5 oct. 2010, pan. p. 409.
- DAGOT**, - note sous Cass. civ. 1^{er} JCP 1979, II. 19028.
- P. De FRONTBRESSIN**, - note sous Cass. com., 1^{er} déc. 1995, Gaz. Pal. 1995. 2. J. 626.
- X. DELPECH**,
- obs. sous Cass. com. 22 janvier 2008, pourvoi n° 06-19.423, D. 2008, AJ 471.
 - obs. sous Cass. com., 15 avril 2008, pourvoi n° 07-11.398, D. 2008, AJ, p. 1343.
 - obs. sous Cass. com., 4 mars 2008, D. 2008, p. 844.
 - note sous Cass. 1^{er} civ., et Cass com. (2 arrêts) du 16 décembre 2008 D. 2009, jurisp. p. 89.
 - obs. sous Cass. com. 19 juin 2007, Bull. civ. IV, n° 171; D. 2007, p. 1869.
 - obs. sous Cass. com., 8 janvier 2008, pourvoi n° 06-15.999, D. 2008, AJ, p. 289.
- Ph. DELEBECQUE :**
- comm. Sous Cass. com. 3 déc. 2013, DMF hors série n° 18, juin 2014, p. 69.

- obs. sous Cass. Com., 3 déc. 2013 DM F Hors série n° 18, juin 2014, p. 69.
- obs. DMF Hors série n° 14, juin 2010, 75 et s.
- obs. sous Cass. Com., 30 juin 2015, pourvoi n° 13/27064, DMF 2015, n° 772, p. 700.
- obs. sous Cass. com. du 16 janvier 1996, DMF 1996, p. 627.
- note Cass. Com., 10 février 2015, DMF Hors série 2015, p. 75.
- obs. sous CA Saint-Denis de la Réunion, 18 avril 2014, DMF 2014. p. 549 ; DMF Hors série n° 19, p. 74,
- obs. Cass. Com., 30 juin 2015, DMF 2015, p. 700.
- obs. sous Cass. Com., 30 juin 2015, DMF 2015, p. 700.
- note sous Cass. com. 22 janvier 2008, CP G 2008, II, 10073
- obs. DMF Hors série N° 17 (2013), Droit positif français en 2012, p. 67.
- note sous Cass. com., 15 avril 2008, RD Transports 2008, Comm n° 57.
- obs. sous Cass. com. 2 mars 1999, DMF, 1999, p. 551, rapp. REMERY,
- obs. sous Cass. com. 2 mars 1999, DMF 1999, p. 551.
- note sous Cour de cassation ; Cass. com. 4 mars 2008, pourvoi n° 07-11.790, in RDC (Revue des contrats) 2008, p. 850.
- obs. sous Cass. 1^{er} civ. 7 janvier 1992 JCP éd. G 1992, I, 3583, n° 16.
- note sous Cass. com. 22 janvier 2008 Rev. dr. transp. 2008, comm. 57.
- obs. sous Cass. Com., 15 avril 2008, RDC 2008, p. 849.
- note sous Cass. com. 28 janv. 2004, JCP E 2004, p. 650.
- obs. sous Cass. com. 15 novembre 2005, JCP E 2006, 1753.
- obs. sous Cass. 1^{er} civ., et Cass. com. (2 arrêts) du 16 décembre 2008, DMF 2009, p. 124, Rapp. A. POTOCKI et, RTD. Com. 2009, p. 643.
- obs. sous Cass. com., 4 mars 2008, RDC 2008, p. 848.
- obs. sous Cass. com. 24 janvier 2006 JCP E 2006, 1753.

Desjardins, - Concl. sous Cass. com., 10 nov. 1880, D.P. 1880 I, p. 458.

Marie-Pierre DUMONT-LEFRAND et Christophe ALBIGES, - obs. sous Cass. com. 17 fév. 2015, Gaz. Pal. 19 mars 2015, p. 16.

Ph. DUPICHOT, - obs. sous Cass. com. 12 juill. 2005, Dr. et patr. Février 2006, p. 126.

CA Caen, 28 sept. 2000, BTL 2000, p. 749, - obs. sous Cass. com. 15 novembre 2005, Dr. et patr. Février 2006, p. 125.

M. FOLLIN, - obs. sous Cass. Com., 10 février 2015, n° 13-27.767, DMF 2015; BTL 2015, p. 109, **GAURY**, note sous Civ. 1^{er}, 22 juin 1977, D. 1978, p. 485.

P. -Y. GAUTIER, - note sous Cass. 1^{er} civ. 7 janvier 1992, Bull. civ. I, n° 4 ; RTDciv. 1992, p. 586., - obs. sous Cass. 1^{re} civ. 15 juin 1973, RTD civ. 1994, p. 631

J. GHESTIN, - note sous Cass. com., 1^{er} déc. 1995, JCP 1996. II. 22555.

GUIGNARD, note sous Cass. com., 4 mars 2008, pourvoi n° 07-11.790, JCP G 2008, II, 10079.

GOUT, - note sous Cass. Com., 5 oct. 2010. D. 2011, p. 655.

GUYON, note sous Cass. com. 31 mai 1960, D. 1960, p. 601.

B. HAFTEL, - note sous Cass. Com., 15 avril 2008, D. 2009, jurispr., p.475.

A. HÉMARD, - obs. sous Cass. com. 31 mai 1960, RTD com. 1960. 623.

HONNORAT, obs. sous Cass. com. 20 mai 1997 Bull. civ. IV. n° 151 ; D. 1997, somm. 312.

JACOB, - obs. sous Cass. Com., 5 oct. 2010, Banque et droit, mars-avril 2011, p. 62. - obs. sous Cass. com., 3 juin 2014 Banque et droit nov-déc. 2014, p. 48.

F. JAULT-SESEKE, - note sous Cass. 1^{er} civ., et Cass com. (2 arrêts) du 16 décembre 2008 Rev. Crit. DIP 2009, p. 524.

JUILLET, - note sous Cass. Com., 5 oct. 2010, JCP E 2010, 2124.

J.A., - note sous Cass. 1^{er} civ. 10 oct. 1962, Bull. Civ. I, n° 413, p. 356, D. 1963, somm. p. 49.

- P. JOURDAIN**, - obs. Cass. com., 4 mars 2008, RTD civ. 2008, p. 490.
- KANDERIAN**, - note sous Cass. com. 20 mai 1997, Bull. civ. IV, n° 141 ; D. 1998, 479.
- H. KENFACK**, - note sous Cass. 1^{er} civ., et Cass com. (2 arrêts) du 16 décembre 2008 JCP G 2009, II, 10060. - note sous Cass. Com., 19 juin 2007 (JurisData n° 2007-039656 ; JCP G 2007 II.
- Ch. LAROUMET**, - note sous Cass. com., 9 avril 1996, D. 1996, jur. p. 399.
- Julien LECAT**, - obs. sous Cass. Com., 13 mai 2014, « Droit de rétention du transporteur maritime et abus de droit », Rapp. J-P REMERY, DMF 2014, n° 760, p. 613.
- D. LEGEAIS** :
- obs sous. Cass. com. 12 juill. 2005, RT bancaire et fin. sept.-oct. 2005, com. 174.
 - obs. sous CA Paris, 5 janvier 2012, JurisData n° 2012-000314 ; R.D. bancaire et financier 2012, comm. 52.
- LEVENEUR** :
- note sous Cass. com., 7 juin 1994, JCP E 1994, II, p. 637.
 - obs. sous Cass. 1^{er} civ 24 nov. 1993, Contrats, conc. Consom. 1994, n° 20.
 - note sous Ass. Plén. 1^{er} déc. 1995, quatre arrêts, JCP E 1996. II. 776.
- R. LIBCHABER**, - note sur Cass. com. 20 mai 1997, D. 1998, somm. p. 115.
- LINDON**, - concl. sous Cass. 1^{er} civ. 4 juin 1971, D. 1971, p. 489.
- G. LOISEAU**, - note sous Cass. com., 13 juin 2006, JCP G 2006, II, 10123.
- MATTOUT**, - obs. sous Cass. com. 14 juin 2000 : JurisData n° 2000-002621 RD bancaire et financier 2000, comm. 226.
- J. MESTRE**, - obs. sous Ass. Plén. 1^{er} déc. 1995 RTD civ. 1996, p. 153.
- NECTOUX**, - note sous Cass. com. 31 mai 1960, JCP 1960, II. 11676.
- M. NDEDE** :
- obs. sous Cass. Com 17 nov. 2009, RD transport 2010, n° 21.
 - note sous CA Paris 23 septembre 2009, RD transp. Janv. 2010 p. 22
- Ch. PAULIN** :
- Notion d'expéditeur, note ss. Cass. com., 28 oct. 2008, Rev. dr. transp. 2008, comm. 250.
 - notes sous Comm. n° 119 et Comm. n° 222, RD Transports 2008.
 - note sous Cass. com. 13, février 2007, Rév. Dr. transp. 2007, comm. 52.
 - note sous Cass. com. 28 janv. 2004, JCP G 2004, II, 10077.
 - note sous Cass. com., 4 mars 2008, Rev. dr. transp. 2008, comm. 95.
- F. PETIT**, - étude sous Cass. com. 28 janv. 2004, JCP E 2004, 973.
- PIEDELIEVRE**, obs. sous Cass. com. 20 mai 1997 D. 1998, somm. p. 102.
- Gaël PIETTE**, - obs. sous Cass. Com., 3 déc. 2013, pourvoi n° 12-22.093, Bull. IV n° 178 ; DMF 2014, p. 38.
- RAMAROLANTORATIARY**, - note sous Cass. 1^{er} civ. 7 janvier 1992 JCP éd. G 1992, II, 21971.
- Y. Reinhard**, - note sous Cass. com. 21 mars 2006 ; pourvoi n° 04-19, 794, inédit, JCP E 2006, n° 2224, p. 1421.
- B. SAINTOURENS**, - obs. sous Cass. com. 2 oct. 2001, RTD com. 2002, p. 33.
- M. SARRUT**, note sous l'arrêt de la CA Agen, 23 juillet 1906, Bulletin annoté des chemins de fer, 1907, t. II, p. 27.

SIMLER :

- obs. sous Cass. com. 13 déc. 1994 JCP G 1995, I, 3851, n° 11.
- obs. sous Cass. com. 13 mars 1996 : JurisData n° 1996-000962 ; JCP G 1997, I, 3991, n° 11
- obs. sous Cass. com. 14 juin 2000 : JurisData n° 2000-002621 ; JCP G 2001, I, 315, n°8.
- obs.sous Cass. Com., 5 oct. 2010: JurisData n° 2010-017784; JCP G 2011, chron. 226, n° 9.
- obs. sous Cass. com., 3 juin 2014, JCP G 2014, chron. 1162, n° 8.
- obs. sous CE 6 juin 2007 : JurisData n° 2007-072000 ; JCP 2007, I, p. 212, n° 11.
- obs. sous. Cass. com., 7 juin 1994, JCP G 1994, I, 3807, n° 15.

Y. TASSEL, - obs. sous Cass. Com., 17 nov. 2009, navire « Monte Rosa », DMF 2010, 219, rapp. A. POTOCKI.

Marie TILCHE :

- obs. sous CA Rouen, 21 mai 2015, n° 14/02942, SASU Nécotrans c/ Charlotte Réservoirs et autres ; BTL 2015, n° 3556, p. 381,
- obs. sous Cass. com. 5 mai 2015, n° 14-11.148 et 14-15.278, BTL, n° 3351.

J-P TOSI :

- note sous Cass. com. 28 janv. 2004, D. 2004, n° 13, jurispr, p. 944.
- note sous Cass. com., 13 juin 2006, n° 05-16.921, D. 2006, jurispr. p.1967.

VASSEUR,

- Obs. sous Cass. com. 21 oct. 1980, D. 1981, IR. p. 191.
- note sous Cass. com. 13 décembre 1983, D. 1984, p. 420.
- note sous Cass. com. 20 déc. 1982, Banque de Paris et des Pays-Bas, Bull. civ, IV, n° 417 ; D. 1983, p. 365.
- obs. sous Cass. com., 7 juin 1994 D. 1995, somm. p. 19.

Index alphabétique

A

ACTION DIRECTE, 88, 98, 99, 112, 129, 223, 274, 281, 288, 292, 293, 294, 295, 296, 299, 300, 312, 330, 348, 385, 386, 387, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 414, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 440, 441, 489, 490, 492, 497, 499, 500, 501, 502

ACTION EN PAIEMENT, 91, 96, 177, 214, 215, 219, 223, 224, 225, 232, 250, 269, 288, 289, 295, 300, 302, 303, 305, 306, 307, 311, 321, 325, 415, 502, 503

ARTICLE 1165 DU CODE CIVIL, 32, 41, 91, 95, 97, 105, 110, 142, 179, 292

ASSIETTE DU PRIX DU TRANSPORT, 193, 194, 195

ASSURANCE FRET, 475, 478, 479, 481, 482, 483, 488, 490, 493

AVARIE, 10, 11, 14, 69, 94, 96, 118, 133, 172, 240, 241, 242, 243, 244, 247, 248, 250, 251, 277, 291, 302, 324, 437, 438, 476, 477, 483

C

CLAUSE ATTRIBUTIVE DE COMPETENCE, 310, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321

CLAUSE FRET ACQUIS TOUT EVENEMENT, 249, 251, 324

COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORT, 70, 92, 126, 127, 171, 172, 173, 174, 175, 190, 222, 241, 269, 297, 298, 319, 333, 334, 336, 339, 340, 342, 343, 356, 374, 379, 382, 387, 388, 391, 392, 394, 398, 400, 402, 403, 404, 405, 408, 410, 411, 412, 413, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 447, 464, 503

COMPENSATION, 14, 19, 215, 240, 241, 247, 248, 349, 350, 387, 437, 486

CONNAISSEMENT, 83, 88, 89, 91, 98, 102, 122, 124, 131, 134, 139, 145, 149, 150, 157, 168, 199, 203, 204, 211, 217, 218, 219, 267, 269, 273, 276, 277, 282, 317, 318, 319, 320,

339, 341, 358, 359, 370, 463, 464, 497, 498, 500, 501, 502, 503

CONSENTEMENT DU DESTINATAIRE, 113, 123, 126, 317

CONSTITUTION DE LA GARANTIE, 465, 478

CONTENEUR, 13, 134, 196, 199, 203, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 222, 226, 303, 475, 476, 503

CONTRAT DE TRANSPORT DE

MARCHANDISE, 16, 65, 66, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 87, 89, 117, 124, 126, 129, 133, 135, 170, 209, 232, 257, 266, 278, 365, 368, 373, 403, 434, 436, 441, 466, 470, 502

COURTIER DE FRET, 171, 174

CREANCE DU PRIX DU TRANSPORT, 32, 232, 248, 263, 344, 348, 364, 365, 367, 378, 379, 380, 403, 405, 408, 409, 422, 424, 434, 442, 446, 456, 457, 458, 459

D

DEBITEUR DU PRIX DU TRANSPORT, 264

DECLARATION DE CREANCE, 221, 421

DEFAUT DE PAIEMENT, 49, 231, 261, 262, 295, 417, 421, 453, 459, 477, 481, 482, 484, 488, 490, 492

DELAI CONVENTIONNEL, 259

DELAI DE PAIEMENT, 191, 192, 258, 259, 261, 262, 303, 324, 477, 479, 483, 489

DELAI DE PRESCRIPTION, 133, 224, 225, 226, 302, 303, 304, 305

DELAI LEGAL, 259, 261, 288

DESTINATAIRE APPARENT, 268, 269, 273

DESTINATAIRE DEBITEUR PRINCIPAL, 286

DESTINATAIRE REEL, 268, 269, 272, 273, 274, 339, 406, 407

DETERMINATION DU PRIX, 17, 20, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 40, 53, 163, 164, 165, 166, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 187, 189, 192, 193, 196, 197, 323, 499, 500

DOCUMENT DE TRANSPORT, 93, 94, 122, 139, 148, 149, 150, 151, 196, 242, 256, 267,

268, 269, 272, 274, 275, 277, 278, 281, 284, 406, 407, 435, 436, 438, 450

E
 EN PORT DU, 101, 111, 121, 130, 234, 275, 277, 278, 281, 282, 284, 294, 300, 327, 409, 447, 477, 479
 EN PORT PAYE, 121, 130, 234, 257, 275, 276, 277, 278, 281, 300, 327, 409, 447
 ENCADREMENT DES DELAIS DE PAIEMENT, 191
 EXIGIBILITE DU PRIX DU TRANSPORT, 232, 233, 239, 241, 251, 253, 259, 260, 324, 489

F
 FACTURE DU PRIX DU TRANSPORT, 424
 FIXATION DU PRIX DU TRANSPORT, 38, 174, 175, 179, 191, 197
 FONDS DE GARANTIE TRANSPORT, 484, 486, 487, 488, 490, 493
 FORCE MAJEURE, 9, 11, 14, 129, 150, 214, 239, 240, 244, 245, 246, 248, 249, 251, 324

G
 GAGE DE LA MARCHANDISE TRANSPORTEE, 456, 459, 490
 GARANT DU PRIX DU TRANSPORT, 400, 414, 417
 GARANTIE AUTONOME, 441, 442, 461, 462, 463, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 488, 490, 493
 GARANTIES DE PAIEMENT DU PRIX DU TRANSPORT, 51, 233, 328, 489

I
 INFLUENCE DU PRIX DU TRANSPORT SUR LES ECHANGES, 48, 49
 INTERDICTION DES PRIX ABUSIVEMENT BAS, 182, 189
 INTERVENTION DU JUGE, 44, 175, 176, 192

L
 LE PRIX DES PRESTATIONS ANNEXES, 229
 LE PRIX STRICTO SENSU, 229
 LES FRAIS ACCESSOIRES, 201, 202, 229

LES SURESTARIES DE CONTENEURS, 207, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 222, 224, 225, 226, 227, 229
 LETTRE DE GARANTIE, 220, 370, 461, 463, 464, 466, 468, 469, 473, 488, 490, 501, 502, 503
 LETTRE DE TRANSPORT AERIEN, 117
 LETTRE DE VOITURE, 11, 16, 27, 78, 79, 83, 88, 89, 90, 91, 93, 99, 112, 122, 125, 126, 129, 148, 149, 159, 177, 256, 267, 270, 272, 273, 274, 281, 283, 295, 298, 305, 317, 341, 358, 395, 399, 400, 406, 407, 408, 419, 424, 433, 434, 497
 LIBERTE DE FIXATION DU PRIX, 179
 LIVRAISON, 132, 133, 134,

M
 MARCHANDISE, 64,

N
 NATURE JURIDIQUE DES SURESTARIES, 210, 222
 NECESSITE DE PAYER LE PRIX DU TRANSPORT, 50

O
 OBLIGATION D'EMBALLER, 140, 141
 OBLIGATION D'INFORMATION, 138, 139, 140
 OBLIGATION DE DEPLACER LA MARCHANDISE, 132
 OBLIGATION DE L'EXPEDITEUR, 231
 OBLIGATION DE LIVRER, 117, 119, 363, 364, 366, 368, 369
 OBLIGATION DE PAYER LE PRIX, 51, 52, 53, 58, 59, 61, 103, 151, 152, 153, 155, 156, 159, 161, 238, 240, 244, 266, 295, 323, 328, 330, 341, 356, 364, 367, 369, 373, 374, 384, 434, 463, 470, 471, 491
 OBLIGATION DE PAYER LE PRIX DU TRANSPORT, 51, 52, 53, 58, 59, 61, 151, 152, 153, 156, 159, 161, 238, 244, 266, 295, 323, 328, 330, 341, 356, 364, 367, 369, 373, 374, 384, 434, 463, 470, 471, 491
 OBLIGATION DE PRENDRE LIVRAISON, 117, 144, 145, 223
 OBLIGATION DE REMISE DE LA MARCHANDISE, 138

OBLIGATION DU DESTINATAIRE, 436
OBLIGATION DU TRANSPORTEUR, 7, 27,
31, 32, 79, 103, 116, 120, 130, 146, 231,
238

P

PAIEMENT COMPTANT, 49, 234, 262, 327
PAIEMENT DU PRIX DU TRANSPORT, 50,
51, 88, 123, 129, 158, 231, 233, 236, 237,
245, 246, 257, 259, 261, 268, 273, 274, 277,
278, 280, 281, 282, 283, 288, 300, 301, 325,
327, 328, 334, 336, 343, 348, 349, 352, 353,
357, 363, 367, 368, 369, 370, 377, 379, 380,
381, 384, 393, 395, 396, 399, 400, 402, 403,
404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412,
414, 419, 420, 423, 424, 426, 429, 430, 433,
434, 435, 436, 440, 442, 449, 451, 452, 453,
458, 459, 469, 473, 477, 483, 487, 489, 490,
491, 499
PARTIES AU CONTRAT DE TRANSPORT,
34, 42, 78, 83, 84, 89, 91, 127, 136, 142,
155, 157, 165, 166, 167, 168, 177, 180, 182,
184, 185, 187, 191, 192, 209, 215, 216, 231,
259, 264, 272, 304, 323, 330, 397, 399, 450,
476
PERTE DE LA MARCHANDISE, 118
PERTE PARTIELLE, 241
PERTE TOTALE, 134, 142, 143, 240, 241,
242, 243, 244, 247, 248, 249, 322, 499
PLATE FORME LOGISTIQUE, 379
PRESCRIPTION ANNALE, 25, 70, 73, 75,
224, 225, 227, 230, 303, 325, 468, 473
PRESTATIONS ANNEXES, 39, 155, 169,
183, 195, 199, 200, 201, 227, 228, 229, 230,
231, 236, 256, 257, 280, 323, 327, 334
PRIVILEGE DU TRANSPORTEUR, 332,
333, 335, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343,
345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353,
394
PROCEDURE COLLECTIVE, 15, 219, 220,
221, 356, 359, 360, 374, 375, 377, 382, 389,
391, 409, 411, 421, 422, 427, 434, 446, 453,
456, 489

Q

QUALIFICATION DU CONTRAT DE
TRANSPORT DE MARCHANDISES, 24

R

RETARD DE LIVRAISON, 246, 363
RETENTION DE LA MARCHANDISE, 346,
351, 358, 367, 369, 450, 453, 454
REVISION DU PRIX DU TRANSPORT, 187
RISQUE, 13, 14, 15, 21, 41, 49, 51, 121, 122,
137, 140, 144, 163, 176, 178, 181, 187, 197,
205, 223, 250, 256, 263, 267, 268, 272, 277,
278, 294, 300, 325, 328, 329, 340, 350, 352,
357, 364, 366, 367, 374, 375, 383, 384, 399,
407, 422, 429, 431, 437, 440, 441, 444, 459,
464, 466, 471, 473, 476, 477, 478, 479, 480,
481, 482, 483, 484, 487, 489, 490, 492, 493,
502, 503
ROLE DU TRANSPORT DANS
L'ECONOMIE, 44, 327

S

SUBROGATION, 288, 297, 298, 299, 300,
319, 401, 422, 423, 426, 469, 483, 497, 499
SURESTARIES, 39, 195, 201, 206, 207, 208,
209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217,
218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226,
227, 229, 231, 303, 323, 495, 499, 500, 503
SYNALLAGMATIQUE, 7, 23, 128, 236, 237,
238, 239, 243, 322, 324, 448, 494, 495

T

TRANSPORTEUR CONTRACTUEL, 94,
288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 296, 297,
298, 300, 307, 388, 391, 398, 399, 401, 402,
405, 408, 409, 410, 412, 414, 415, 419, 420,
421, 422, 423, 424, 425, 426, 430, 447
TRANSPORTEUR DE FAIT, 94, 289, 290,
291, 292, 293, 294, 295, 296, 300, 388, 398,
400, 402, 410, 415, 423, 429, 469, 497

V

VALIDITE, 7, 20, 27, 28, 29, 31, 88, 89, 90,
103, 122, 176, 177, 249, 250, 258, 424, 449,
450, 472
VALIDITE, 508

Annexe

JORF n°0035 du 11 février 2016

Texte n°26

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

NOR: JUSC1522466R

ELI:<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>

Alias: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/2016-131/jo/texte>

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu la Constitution, notamment son article 38 ;

Vu le code civil ;

Vu la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, notamment ses articles 8 et 27 ;

Vu l'avis du comité consultatif de la législation et de la réglementation financières en date du 18 décembre 2015 ;

Le Conseil d'Etat entendu,

Le conseil des ministres entendu,

Ordonne :

Titre IER : DISPOSITIONS RELATIVES AU LIVRE III DU CODE CIVIL

Article 1

Le livre III du code civil est modifié conformément aux articles 2 à 4 de la présente ordonnance et comporte :

1° Des dispositions générales, comprenant les articles 711 à 717 ;

2° Un titre Ier intitulé : « Des successions », comprenant les articles 720 à 892 ;

3° Un titre II intitulé : « Des libéralités », comprenant les articles 893 à 1099-1 ;

4° Un titre III intitulé : « Des sources d'obligations », comprenant les articles 1100 à 1303-4 ;

5° Un titre IV intitulé : « Du régime général des obligations », comprenant les articles 1304 à 1352-9 ;

6° Un titre IV bis intitulé : « De la preuve des obligations », comprenant les articles 1353 à 1386-1.

Chapitre Ier : Dispositions relatives aux sources des obligations

Article 2

Le titre III est ainsi rédigé :

« Titre III

« DES SOURCES D'OBLIGATIONS

« Art. 1100.-Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.

« Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.

« Art. 1100-1.-Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.

« Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats.

« Art. 1100-2.-Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit.

« Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations.

« Sous-titre IER

« LE CONTRAT

« Chapitre Ier

« Dispositions liminaires

« Art. 1101.-Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

« Art. 1102.-Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

« La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.

« Art. 1103.-Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

« Art. 1104.-Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

« Cette disposition est d'ordre public.

« Art. 1105.-Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.

« Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.

« Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières.

« Art. 1106.-Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

« Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci.

« Art. 1107.-Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure.

« Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie.

« Art. 1108.-Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit.

« Il est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain.

« Art. 1109.-Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression.

« Le contrat est solennel lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi.

« Le contrat est réel lorsque sa formation est subordonnée à la remise d'une chose.

« Art. 1110.-Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties.

« Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.

« Art. 1111.-Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution.

« Art. 1111-1.-Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique.

« Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps.

« Chapitre II

« La formation du contrat

« Section 1

« La conclusion du contrat

« Sous-section 1

« Les négociations

« Art. 1112.-L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

« En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu.

« Art. 1112-1.-Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

« Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

« Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

« Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

« Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

« Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. »

« Art. 1112-2.-Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun.

« Sous-section 2

« L'offre et l'acceptation

« Art. 1113.-Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.

« Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur.

« Art. 1114.-L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation.

« Art. 1115.-Elle peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire.

« Art. 1116.-Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable.

« La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat.

« Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat.

« Art. 1117.-L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.

« Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur.

« Art. 1118.-L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre.

« Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation.

« L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle.

« Art. 1119.-Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées.

« En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet.

« En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières.

« Art. 1120.-Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières.

« Art. 1121.-Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé l'être au lieu où l'acceptation est parvenue.

« Art. 1122.-La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement.

»

« Sous-section 3

« Le pacte de préférence et la promesse unilatérale

« Art. 1123.-Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.

« Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut

obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.

« Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.

« L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat.

« Art. 1124.-La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.

« La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

« Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.

« Sous-section 4

« Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique

« Art. 1125.-La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles ou des informations sur des biens ou services.

« Art. 1126.-Les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen.

« Art. 1127.-Les informations destinées à un professionnel peuvent lui être adressées par courrier électronique, dès lors qu'il a communiqué son adresse électronique.

« Si ces informations doivent être portées sur un formulaire, celui-ci est mis, par voie électronique, à la disposition de la personne qui doit le remplir.

« Art. 1127-1.-Quiconque propose à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction.

« L'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.

« L'offre énonce en outre :

« 1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;

« 2° Les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;

« 3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;

« 4° Le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;

« 5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

« Art. 1127-2.-Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.

« L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée.

« La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

« Art. 1127-3.-Il est fait exception aux obligations visées aux 1° à 5° de l'article 1127-1 et aux deux premiers alinéas de l'article 1127-2 pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.

« Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions des 1° à 5° de l'article 1127-1 et de l'article 1127-2 dans les contrats conclus entre professionnels.

« Art. 1127-4.-Une lettre simple relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique.

« L'apposition de la date d'expédition résulte d'un procédé électronique dont la fiabilité est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsqu'il satisfait à des exigences fixées par décret en Conseil d'Etat.

« Art. 1127-5.-Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire.

« Le contenu de cette lettre, au choix de l'expéditeur, peut être imprimé par le tiers sur papier pour être distribué au destinataire ou peut être adressé à celui-ci par voie électronique. Dans ce dernier cas, si le destinataire n'est pas un professionnel, il doit avoir demandé l'envoi par ce moyen ou en avoir accepté l'usage au cours d'échanges antérieurs.

« Lorsque l'apposition de la date d'expédition ou de réception résulte d'un procédé électronique, la fiabilité de celui-ci est présumée, jusqu'à preuve contraire, s'il satisfait à des exigences fixées par un décret en Conseil d'Etat.

« Un avis de réception peut être adressé à l'expéditeur par voie électronique ou par tout autre dispositif lui permettant de le conserver.

« Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

« Art. 1127-6.-Hors les cas prévus aux articles 1125 et 1126, la remise d'un écrit électronique est effective lorsque le destinataire, après avoir pu en prendre connaissance, en a accusé réception.

« Si une disposition prévoit que l'écrit doit être lu au destinataire, la remise d'un écrit électronique à l'intéressé dans les conditions prévues au premier alinéa vaut lecture.

« Section 2

« La validité du contrat

« Art. 1128.-Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

« 1° Le consentement des parties ;

« 2° Leur capacité de contracter ;

« 3° Un contenu licite et certain.

« Sous-section 1

« Le consentement

« Paragraphe 1

« L'existence du consentement

« Art. 1129.-Conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat.

« Paragraphe 2

« Les vices du consentement

« Art. 1130.-L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

« Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.

« Art. 1131.-Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat.

« Art. 1132.-L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant.

« Art. 1133.-Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté.

« L'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie.

« L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité.

« Art. 1134.-L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne.

« Art. 1135.-L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement.

« Néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité.

« Art. 1136.-L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité.

« Art. 1137.-Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

« Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

« Art. 1138.-Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant.

« Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence.

« Art. 1139.-L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat.

« Art. 1140.-Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.

« Art. 1141.-La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif.

« Art. 1142.-La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers.

« Art. 1143.-Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une

telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.

« Art. 1144.-Le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé.

« Sous-section 2

« La capacité et la représentation

« Paragraphe 1

« La capacité

« Art. 1145.-Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

« La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.

« Art. 1146.-Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi :

« 1° Les mineurs non émancipés ;

« 2° Les majeurs protégés au sens de l'article 425.

« Art. 1147.-L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.

« Art. 1148.-Toute personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir seule les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales.

« Art. 1149.-Les actes courants accomplis par le mineur peuvent être annulés pour simple lésion. Toutefois, la nullité n'est pas encourue lorsque la lésion résulte d'un événement imprévisible.

« La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à l'annulation.

« Le mineur ne peut se soustraire aux engagements qu'il a pris dans l'exercice de sa profession.

« Art. 1150.-Les actes accomplis par les majeurs protégés sont régis par les articles 435,465 et 494-9 sans préjudice des articles 1148,1151 et 1352-4.

« Art. 1151.-Le contractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci.

« Il peut aussi opposer à l'action en nullité la confirmation de l'acte par son cocontractant devenu ou redevenu capable.

« Art. 1152.-La prescription de l'action court :

« 1° A l'égard des actes faits par un mineur, du jour de la majorité ou de l'émancipation ;

« 2° A l'égard des actes faits par un majeur protégé, du jour où il en a eu connaissance alors qu'il était en situation de les refaire valablement ;

« 3° A l'égard des héritiers de la personne en tutelle ou en curatelle ou de la personne faisant l'objet d'une habilitation familiale, du jour du décès si elle n'a commencé à courir auparavant.

« Paragraphe 2

« La représentation

« Art. 1153.-Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés.

« Art. 1154.-Lorsque le représentant agit dans la limite de ses pouvoirs au nom et pour le compte du

représenté, celui-ci est seul tenu de l'engagement ainsi contracté.

« Lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son propre nom, il est seul engagé à l'égard du cocontractant.

« Art. 1155.-Lorsque le pouvoir du représentant est défini en termes généraux, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration.

« Lorsque le pouvoir est spécialement déterminé, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire.

« Art. 1156.-L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté.

« Lorsqu'il ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité.

« L'inopposabilité comme la nullité de l'acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié.

« Art. 1157.-Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer.

« Art. 1158.-Le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte.

« L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte.

« Art. 1159.-L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant.

« La représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits.

« Art. 1160.-Les pouvoirs du représentant cessent s'il est atteint d'une incapacité ou frappé d'une interdiction.

« Art. 1161.-Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté.

« En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié.

« Sous-section 3

« Le contenu du contrat

« Art. 1162.-Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.

« Art. 1163.-L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.

« Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

« La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.

« Art. 1164.-Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.

« En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat.

« Art. 1165.-Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts.

« Art. 1166.-Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie.

« Art. 1167.-Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus.

« Art. 1168.-Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement.

« Art. 1169.-Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.

« Art. 1170.-Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.

« Art. 1171.-Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

« L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

« Section 3

« La forme du contrat

« Sous-section 1

« Dispositions générales

« Art. 1172.-Les contrats sont par principe consensuels.

« Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation.

« En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose.

« Art. 1173.-Les formes exigées aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des contrats.

« Sous-section 2

« Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique

« Art. 1174.-Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369.

« Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.

« Art. 1175.-Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour :
« 1° Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions ;
« 2° Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

« Art. 1176.-Lorsque l'écrit sur papier est soumis à des conditions particulières de lisibilité ou de présentation, l'écrit électronique doit répondre à des exigences équivalentes.

« L'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite par un procédé électronique qui permet d'accéder au formulaire et de le renvoyer par la même voie.

« Art. 1177.-L'exigence d'un envoi en plusieurs exemplaires est réputée satisfaite par voie électronique si l'écrit peut être imprimé par le destinataire.

« Section 4

« Les sanctions

« Sous-section 1

« La nullité

« Art. 1178.-Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.

« Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé.

« Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

« Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.

« Art. 1179.-La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

« Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé.

« Art. 1180.-La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public.

« Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat.

« Art. 1181.-La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger.

« Elle peut être couverte par la confirmation.

« Si l'action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir.

« Art. 1182.-La confirmation est l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce. Cet acte mentionne l'objet de l'obligation et le vice affectant le contrat.

« La confirmation ne peut intervenir qu'après la conclusion du contrat.

« L'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation. En cas de violence, la confirmation ne peut intervenir qu'après que la violence a cessé.

« La confirmation emporte renonciation aux moyens et exceptions qui pouvaient être opposés, sans préjudice néanmoins des droits des tiers.

« Art. 1183.-Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé.

« L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé.

« Art. 1184.-Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.

« Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien.

« Art. 1185.-L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution.

« Sous-section 2

« La caducité

« Art. 1186.-Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît.

« Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie.

« La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.

« Art. 1187.-La caducité met fin au contrat.

« Elle peut donner lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

« Chapitre III

« L'interprétation du contrat

« Art. 1188.-Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.

« Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation.

« Art. 1189.-Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier.

« Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci.

« Art. 1190.-Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé.

« Art. 1191.-Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun.

« Art. 1192.-On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation.

« Chapitre IV

« Les effets du contrat

« Section 1

« Les effets du contrat entre les parties

« Sous-section 1

« Force obligatoire

« Art. 1193.-Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.

« Art. 1194.-Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.

« Art. 1195.-Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

« En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

« Sous-section 2

« Effet translatif

« Art. 1196.-Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.

« Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.

« Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1.

« Art. 1197.-L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable.

« Art. 1198.-Lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.

« Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.

« Section 2

« Les effets du contrat à l'égard des tiers

« Sous-section 1

« Dispositions générales

« Art. 1199.-Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.

« Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV.

« Art. 1200.-Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.

« Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.

« Art. 1201.-Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir.

« Art. 1202.-Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel.

« Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle.

« Sous-section 2

« Le porte-fort et la stipulation pour autrui

« Art. 1203.-On ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même.

« Art. 1204.-On peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers.

« Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts.

« Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit.

« Art. 1205.-On peut stipuler pour autrui.

« L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse.

« Art. 1206.-Le bénéficiaire est investi d'un droit direct à la prestation contre le promettant dès la stipulation.

« Néanmoins le stipulant peut librement révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée.

« La stipulation devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant.

« Art. 1207.-La révocation ne peut émaner que du stipulant ou, après son décès, de ses héritiers. Ces derniers ne peuvent y procéder qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour où ils ont mis le bénéficiaire en demeure de l'accepter.

« Si elle n'est pas assortie de la désignation d'un nouveau bénéficiaire, la révocation profite, selon le cas, au stipulant ou à ses héritiers.

« La révocation produit effet dès lors que le tiers bénéficiaire ou le promettant en a eu connaissance.

« Lorsqu'elle est faite par testament, elle prend effet au moment du décès.

« Le tiers initialement désigné est censé n'avoir jamais bénéficié de la stipulation faite à son profit.

« Art. 1208.-L'acceptation peut émaner du bénéficiaire ou, après son décès, de ses héritiers. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut intervenir même après le décès du stipulant ou du promettant.

« Art. 1209.-Le stipulant peut lui-même exiger du promettant l'exécution de son engagement envers le bénéficiaire.

« Section 3

« La durée du contrat

« Art. 1210.-Les engagements perpétuels sont prohibés.

« Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée.

« Art. 1211.-Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.

« Art. 1212.-Lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme.

« Nul ne peut exiger le renouvellement du contrat.

« Art. 1213.-Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration. La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers.

« Art. 1214.-Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties.

« Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée.

« Art. 1215.-Lorsqu'à l'expiration du terme d'un contrat conclu à durée déterminée, les contractants continuent d'en exécuter les obligations, il y a tacite reconduction. Celle-ci produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat.

« Section 4

« La cession de contrat

« Art. 1216.-Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé.

Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte.

« La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

« Art. 1216-1.-Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir.

« A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat.

« Art. 1216-2.-Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant.

« Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant.

« Art. 1216-3.-Si le cédant n'est pas libéré par le cédé, les sûretés qui ont pu être consenties subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.

« Si le cédant est libéré, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

« Section 5

« L'inexécution du contrat

« Art. 1217.-La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

«-refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;

«-poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;

«-solliciter une réduction du prix ;

«-provoquer la résolution du contrat ;

«-demander réparation des conséquences de l'inexécution.

« Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.

« Art. 1218.-Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

« Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.

« Sous-section 1

« L'exception d'inexécution

« Art. 1219.-Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.

« Art. 1220.-Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais.

« Sous-section 2

« L'exécution forcée en nature

« Art. 1221.-Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.

« Art. 1222.-Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin.

« Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction.

« Sous-section 3

« La réduction du prix

« Art. 1223.-Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.

S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais.

« Sous-section 4

« La résolution

« Art. 1224.-La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.

« Art. 1225.-La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat.

« La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire.

« Art. 1226.-Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

« La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

« Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.

« Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution.

« Art. 1227.-La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice.

« Art. 1228.-Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts.

« Art. 1229.-La résolution met fin au contrat.

« La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice.

« Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation.

« Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

« Art. 1230.-La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence.

« Sous-section 5

« La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat

« Art. 1231.-A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable.

« Art. 1231-1.-Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à

raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

« Art. 1231-2.-Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

« Art. 1231-3.-Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.

« Art. 1231-4.-Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.

« Art. 1231-5.-Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

« Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

« Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

« Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

« Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.

« Art. 1231-6.-Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.

« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire.

« Art. 1231-7.-En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement.

« En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa.

« Sous-titre II

« LA RESPONSABILITÉ EXTRA CONTRACTUELLE

« Chapitre Ier

« La responsabilité extracontractuelle en général

« Art. 1240.-Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

« Art. 1241.-Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

« Art. 1242.-On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a

sous sa garde.

« Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

« Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

« Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

« Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

« Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

« La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

« En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.

« Art. 1243.-Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

« Art. 1244.-Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

« Chapitre II

« La responsabilité du fait des produits défectueux

« Art. 1245.-Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime.

« Art. 1245-1.-Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

« Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même.

« Art. 1245-2.-Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.

« Art. 1245-3.-Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

« Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

« Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.

« Art. 1245-4.-Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.

« Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation.

« Art. 1245-5.-Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.

« Est assimilée à un producteur pour l'application du présent chapitre toute personne agissant à titre professionnel :

« 1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

« 2° Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

« Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent chapitre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1.

« Art. 1245-6.-Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée.

« Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice.

« Art. 1245-7.-En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables.

« Art. 1245-8.-Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

« Art. 1245-9.-Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.

« Art. 1245-10.-Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

« 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;

« 2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;

« 3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;

« 4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

« 5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

« Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.

« Art. 1245-11.-Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.

« Art. 1245-12.-La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

« Art. 1245-13.-La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage.

« Art. 1245-14.-Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites.

« Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables.

« Art. 1245-15.-Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent chapitre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.

« Art. 1245-16.-L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.

« Art. 1245-17.-Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité.

« Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond.

« Sous-titre III

« AUTRES SOURCES D'OBLIGATIONS

« Art. 1300.-Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.

« Les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaire, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié.

« Chapitre Ier

« La gestion d'affaires

« Art. 1301.-Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire.

« Art. 1301-1.-Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'une personne raisonnable ; il doit poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en mesure d'y pourvoir.

« Le juge peut, selon les circonstances, modérer l'indemnité due au maître de l'affaire en raison des fautes ou de la négligence du gérant.

« Art. 1301-2.-Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant.

« Il rembourse au gérant les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subis en raison de sa gestion.

« Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement.

« Art. 1301-3.-La ratification de la gestion par le maître vaut mandat.

« Art. 1301-4.-L'intérêt personnel du gérant à se charger de l'affaire d'autrui n'exclut pas l'application des règles de la gestion d'affaires.

« Dans ce cas, la charge des engagements, des dépenses et des dommages se répartit à proportion des intérêts de chacun dans l'affaire commune.

« Art. 1301-5.-Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais profite néanmoins au maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de

l'enrichissement injustifié.

« Chapitre II

« Le paiement de l'indu

« Art. 1302.-Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution.

« La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

« Art. 1302-1.-Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

« Art. 1302-2.-Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance.

« La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur.

« Art. 1302-3.-La restitution est soumise aux règles fixées aux articles 1352 à 1352-9.

« Elle peut être réduite si le paiement procède d'une faute.

« Chapitre III

« L'enrichissement injustifié

« Art. 1303.-En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

« Art. 1303-1.-L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale.

« Art. 1303-2.-Il n'y a pas lieu à indemnisation si l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un profit personnel.

« L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri.

« Art. 1303-3.-L'appauvri n'a pas d'action sur ce fondement lorsqu'une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription.

« Art. 1303-4.-L'appauvrissement constaté au jour de la dépense, et l'enrichissement tel qu'il subsiste au jour de la demande, sont évalués au jour du jugement. En cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'indemnité due est égale à la plus forte de ces deux valeurs. »

Chapitre II : Dispositions relatives au régime général des obligations

Article 3

Le titre IV « Des engagements qui se forment sans convention » est remplacé par les dispositions suivantes :

« Titre IV

« DU RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS

« Chapitre Ier

« Les modalités de l'obligation

« Section 1

« L'obligation conditionnelle

« Art. 1304.-L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain.

« La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple.

« Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation.

« Art. 1304-1.-La condition doit être licite. A défaut, l'obligation est nulle.

« Art. 1304-2.-Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause.

« Art. 1304-3.-La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement.

« La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt.

« Art. 1304-4.-Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie.

« Art. 1304-5.-Avant que la condition suspensive ne soit accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation ; le créancier peut accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits.

« Ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie.

« Art. 1304-6.-L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive.

« Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat. La chose, objet de l'obligation, n'en demeure pas moins aux risques du débiteur, qui en conserve l'administration et a droit aux fruits jusqu'à l'accomplissement de la condition.

« En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé.

« Art. 1304-7.-L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration.

« La rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat.

« Section 2

« L'obligation à terme

« Art. 1305.-L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine.

« Art. 1305-1.-Le terme peut être exprès ou tacite.

« A défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation

des parties.

« Art. 1305-2.-Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance ; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.

« Art. 1305-3.-Le terme profite au débiteur, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou des deux parties.

« La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre.

« Art. 1305-4.-Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation.

« Art. 1305-5.-La déchéance du terme encourue par un débiteur est inopposable à ses coobligés, même solidaires.

« Section 3

« L'obligation plurale

« Sous-section 1

« La pluralité d'objets

« Paragraphe 1

« L'obligation cumulative

« Art. 1306.-L'obligation est cumulative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que seule l'exécution de la totalité de celles-ci libère le débiteur.

« Paragraphe 2

« L'obligation alternative

« Art. 1307.-L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que l'exécution de l'une d'elles libère le débiteur.

« Art. 1307-1.-Le choix entre les prestations appartient au débiteur.

« Si le choix n'est pas exercé dans le temps convenu ou dans un délai raisonnable, l'autre partie peut, après mise en demeure, exercer ce choix ou résoudre le contrat.

« Le choix exercé est définitif et fait perdre à l'obligation son caractère alternatif.

« Art. 1307-2.-Si elle procède d'un cas de force majeure, l'impossibilité d'exécuter la prestation choisie libère le débiteur.

« Art. 1307-3.-Le débiteur qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible, exécuter l'une des autres.

« Art. 1307-4.-Le créancier qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible à exécuter par suite d'un cas de force majeure, se contenter de l'une des autres.

« Art. 1307-5.-Lorsque les prestations deviennent impossibles, le débiteur n'est libéré que si l'impossibilité procède, pour chacune, d'un cas de force majeure.

« Paragraphe 3

« L'obligation facultative

« Art. 1308.-L'obligation est facultative lorsqu'elle a pour objet une certaine prestation mais que le débiteur a la faculté, pour se libérer, d'en fournir une autre.

« L'obligation facultative est éteinte si l'exécution de la prestation initialement convenue devient impossible pour cause de force majeure.

« Sous-section 2

« La pluralité de sujets

« Art. 1309.-L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. Si elle n'est pas réglée autrement par la loi ou par le contrat, la division a lieu par parts égales.

« Chacun des créanciers n'a droit qu'à sa part de la créance commune ; chacun des débiteurs n'est tenu que de sa part de la dette commune.

« Il n'en va autrement, dans les rapports entre les créanciers et les débiteurs, que si l'obligation est solidaire ou si la prestation due est indivisible.

« Paragraphe 1

« L'obligation solidaire

« Art. 1310.-La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas.

« Art. 1311.-La solidarité entre créanciers permet à chacun d'eux d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance. Le paiement fait à l'un d'eux, qui en doit compte aux autres, libère le débiteur à l'égard de tous.

« Le débiteur peut payer l'un ou l'autre des créanciers solidaires tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux.

« Art. 1312.-Tout acte qui interrompt ou suspend la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.

« Art. 1313.-La solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux les libère tous envers le créancier.

« Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix. Les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

« Art. 1314.-La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.

« Art. 1315.-Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs, telles que la nullité ou la résolution, et celles qui lui sont personnelles. Il ne peut opposer les exceptions qui sont personnelles à d'autres codébiteurs, telle que l'octroi d'un terme. Toutefois, lorsqu'une exception personnelle à un autre codébiteur éteint la part divise de celui-ci, notamment en cas de compensation ou de remise de dette, il peut s'en prévaloir pour la faire déduire du total de la dette.

« Art. 1316.-Le créancier qui reçoit paiement de l'un des codébiteurs solidaires et lui consent une remise de solidarité conserve sa créance contre les autres, déduction faite de la part du débiteur qu'il a déchargé.

« Art. 1317.-Entre eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour sa part.
« Celui qui a payé au-delà de sa part dispose d'un recours contre les autres à proportion de leur propre part.

« Si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables, y compris celui qui a fait le paiement et celui qui a bénéficié d'une remise de solidarité.

« Art. 1318.-Si la dette procède d'une affaire qui ne concerne que l'un des codébiteurs solidaires, celui-ci est seul tenu de la dette à l'égard des autres. S'il l'a payée, il ne dispose d'aucun recours contre ses codébiteurs. Si ceux-ci l'ont payée, ils disposent d'un recours contre lui.

« Art. 1319.-Les codébiteurs solidaires répondent solidairement de l'inexécution de l'obligation. La charge en incombe à titre définitif à ceux auxquels l'inexécution est imputable.

« Paragraphe 2

« L'obligation à prestation indivisible

« Art. 1320.-Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose.

« Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout ; mais il a ses recours en contribution contre les autres.

« Il en va de même pour chacun des successeurs de ces créanciers et débiteurs.

« Chapitre II

« Les opérations sur obligations

« Section 1

« La cession de créance

« Art. 1321.-La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire.

« Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables.

« Elle s'étend aux accessoires de la créance.

« Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible.

« Art. 1322.-La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

« Art. 1323.-Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte.

« Il est opposable aux tiers dès ce moment. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen.

« Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers.

« Art. 1324.-La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

« Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.

« Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire.

« Art. 1325.-Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date ; il dispose d'un recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement.

« Art. 1326.-Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance.

« Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence du prix qu'il a pu retirer de la cession de sa créance.

« Lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, cette garantie ne s'entend que de la solvabilité actuelle ; elle peut toutefois s'étendre à la solvabilité à l'échéance, mais à la condition que le cédant l'ait expressément spécifié.

« Section 2

« La cession de dette

« Art. 1327.-Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.

« Art. 1327-1.-Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession ou n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte.

« Art. 1327-2.-Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. A défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette.

« Art. 1328.-Le débiteur substitué, et le débiteur originaire s'il reste tenu, peuvent opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Chacun peut aussi opposer les exceptions qui lui sont personnelles.

« Art. 1328-1.-Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.

« Si le cédant est déchargé, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

« Section 3

« La novation

« Art. 1329.-La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée.

« Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier.

« Art. 1330.-La novation ne se présume pas ; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte.

« Art. 1331.-La novation n'a lieu que si l'obligation ancienne et l'obligation nouvelle sont l'une et l'autre valables, à moins qu'elle n'ait pour objet déclaré de substituer un engagement valable à un engagement entaché d'un vice.

« Art. 1332.-La novation par changement de débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

« Art. 1333.-La novation par changement de créancier requiert le consentement du débiteur. Celui-ci peut, par avance, accepter que le nouveau créancier soit désigné par le premier.

« La novation est opposable aux tiers à la date de l'acte. En cas de contestation de la date de la novation, la preuve en incombe au nouveau créancier, qui peut l'apporter par tout moyen.

« Art. 1334.-L'extinction de l'obligation ancienne s'étend à tous ses accessoires.

« Par exception, les sûretés d'origine peuvent être réservées pour la garantie de la nouvelle obligation avec le consentement des tiers garants.

« Art. 1335.-La novation convenue entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère les autres.

« La novation convenue entre le créancier et une caution ne libère pas le débiteur principal. Elle libère les autres cautions à concurrence de la part contributive de celle dont l'obligation a fait l'objet de la novation.

« Section 4

« La délégation

« Art. 1336.-La délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur.

« Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire.

« Art. 1337.-Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte, la délégation opère novation.

« Toutefois, le délégant demeure tenu s'il s'est expressément engagé à garantir la solvabilité future du délégué ou si ce dernier se trouve soumis à une procédure d'apurement de ses dettes lors de la délégation.

« Art. 1338.-Lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donne au délégataire un second débiteur.

« Le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre, à due concurrence.

« Art. 1339.-Lorsque le délégant est créancier du délégué, sa créance ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation du délégué envers le délégataire et à due concurrence.

« Jusque-là, le délégant ne peut en exiger ou en recevoir le paiement que pour la part qui excéderait l'engagement du délégué. Il ne recouvre ses droits qu'en exécutant sa propre obligation envers le délégataire.

« La cession ou la saisie de la créance du délégant ne produisent effet que sous les mêmes limitations.

« Toutefois, si le délégataire a libéré le délégant, le délégué est lui-même libéré à l'égard du délégant, à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire.

« Art. 1340.-La simple indication faite par le débiteur d'une personne désignée pour payer à sa place n'emporte ni novation, ni délégation. Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une personne désignée pour recevoir le paiement pour lui.

« Chapitre III

« Les actions ouvertes au créancier

« Art. 1341.-Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi.

« Art. 1341-1.-Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne.

« Art. 1341-2.-Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude.

« Art. 1341-3.-Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur.

« Chapitre IV

« L'extinction de l'obligation

« Section 1

« Le paiement

« Sous-section 1

« Dispositions générales

« Art. 1342.-Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due.

« Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible.

« Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier.

« Art. 1342-1.-Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier.

« Art. 1342-2.-Le paiement doit être fait au créancier ou à la personne désignée pour le recevoir.

« Le paiement fait à une personne qui n'avait pas qualité pour le recevoir est néanmoins valable si le créancier le ratifie ou s'il en a profité.

« Le paiement fait à un créancier dans l'incapacité de contracter n'est pas valable, s'il n'en a tiré profit.

« Art. 1342-3.-Le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable.

« Art. 1342-4.-Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible.

« Il peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû.

« Art. 1342-5.-Le débiteur d'une obligation de remettre un corps certain est libéré par sa remise au créancier en l'état, sauf à prouver, en cas de détérioration, que celle-ci n'est pas due à son fait ou à celui de personnes dont il doit répondre.

« Art. 1342-6.-A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

« Art. 1342-7.-Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.

« Art. 1342-8.-Le paiement se prouve par tout moyen.

« Art. 1342-9.-La remise volontaire par le créancier au débiteur de l'original sous signature privée ou

de la copie exécutoire du titre de sa créance vaut présomption simple de libération.

« La même remise à l'un des codébiteurs solidaires produit le même effet à l'égard de tous.

« Art. 1342-10.-Le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter.

« A défaut d'indication par le débiteur, l'imputation a lieu comme suit : d'abord sur les dettes échues ; parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter. A égalité d'intérêt, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

« Sous-section 2

« Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent

« Art. 1343.-Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal.

« Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation.

« Le débiteur d'une dette de valeur se libère par le versement de la somme d'argent résultant de sa liquidation.

« Art. 1343-1.-Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le principal et les intérêts. Le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts.

« L'intérêt est accordé par la loi ou stipulé dans le contrat. Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. Il est réputé annuel par défaut.

« Art. 1343-2.-Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise.

« Art. 1343-3.-Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre devise si l'obligation ainsi libellée procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger.

« Art. 1343-4.-A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier.

« Art. 1343-5.-Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

« Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

« Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

« La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.

« Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment.

« Sous-section 3

« La mise en demeure

« Paragraphe 1

« La mise en demeure du débiteur

« Art. 1344.-Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant

interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation.

« Art. 1344-1.-La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice.

« Art. 1344-2.-La mise en demeure de délivrer une chose met les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont déjà.

« Paragraphe 2

« La mise en demeure du créancier

« Art. 1345.-Lorsque le créancier, à l'échéance et sans motif légitime, refuse de recevoir le paiement qui lui est dû ou l'empêche par son fait, le débiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'exécution.

« La mise en demeure du créancier arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques de la chose à la charge du créancier, s'ils n'y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur.

« Elle n'interrompt pas la prescription.

« Art. 1345-1.-Si l'obstruction n'a pas pris fin dans les deux mois de la mise en demeure, le débiteur peut, lorsque l'obligation porte sur une somme d'argent, la consigner à la Caisse des dépôts et consignations ou, lorsque l'obligation porte sur la livraison d'une chose, séquestrer celle-ci auprès d'un gardien professionnel.

« Si le séquestre de la chose est impossible ou trop onéreux, le juge peut en autoriser la vente amiable ou aux enchères publiques. Déduction faite des frais de la vente, le prix en est consigné à la Caisse des dépôts et consignations.

« La consignation ou le séquestre libère le débiteur à compter de leur notification au créancier.

« Art. 1345-2.-Lorsque l'obligation porte sur un autre objet, le débiteur est libéré si l'obstruction n'a pas cessé dans les deux mois de la mise en demeure.

« Art. 1345-3.-Les frais de la mise en demeure et de la consignation ou du séquestre sont à la charge du créancier.

« Sous-section 4

« Le paiement avec subrogation

« Art. 1346.-La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette.

« Art. 1346-1.-La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur.

« Cette subrogation doit être expresse.

« Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens.

« Art. 1346-2.-La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds.

« La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes

versées à cet effet par le nouveau créancier.

« Art. 1346-3.-La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

« Art. 1346-4.-La subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier.

« Toutefois, le subrogé n'a droit qu'à l'intérêt légal à compter d'une mise en demeure, s'il n'a convenu avec le débiteur d'un nouvel intérêt. Ces intérêts sont garantis par les sûretés attachées à la créance, dans les limites, lorsqu'elles ont été constituées par des tiers, de leurs engagements initiaux s'ils ne consentent à s'obliger au-delà.

« Art. 1346-5.-Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

« La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement.

« Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il peut également lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.

« Section 2

« La compensation

« Sous-section 1

« Règles générales

« Art. 1347.-La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes.

« Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies.

« Art. 1347-1.-Sous réserve des dispositions prévues à la sous-section suivante, la compensation n'a lieu qu'entre deux obligations fongibles, certaines, liquides et exigibles.

« Sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre.

« Art. 1347-2.-Les créances insaisissables et les obligations de restitution d'un dépôt, d'un prêt à usage ou d'une chose dont le propriétaire a été injustement privé ne sont compensables que si le créancier y consent.

« Art. 1347-3.-Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation.

« Art. 1347-4.-S'il y a plusieurs dettes compensables, les règles d'imputation des paiements sont transposables.

« Art. 1347-5.-Le débiteur qui a pris acte sans réserve de la cession de la créance ne peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu opposer au cédant.

« Art. 1347-6.-La caution peut opposer au créancier la compensation intervenue entre ce dernier et le débiteur principal.

« Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation intervenue entre le créancier et l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette.

« Art. 1347-7.-La compensation ne préjudicie pas aux droits acquis par des tiers.

« Sous-section 2

« Règles particulières

« Art. 1348.-La compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. A moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets à la date de la décision.

« Art. 1348-1.-Le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au seul motif que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible.

« Dans ce cas, la compensation est réputée s'être produite au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles.

« Dans le même cas, l'acquisition de droits par un tiers sur l'une des obligations n'empêche pas son débiteur d'opposer la compensation.

« Art. 1348-2.-Les parties peuvent librement convenir d'éteindre toutes obligations réciproques, présentes ou futures, par une compensation ; celle-ci prend effet à la date de leur accord ou, s'il s'agit d'obligations futures, à celle de leur coexistence.

« Section 3

« La confusion

« Art. 1349.-La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers.

« Art. 1349-1.-Lorsqu'il y a solidarité entre plusieurs débiteurs ou entre plusieurs créanciers, et que la confusion ne concerne que l'un d'eux, l'extinction n'a lieu, à l'égard des autres, que pour sa part.

« Lorsque la confusion concerne une obligation cautionnée, la caution, même solidaire, est libérée. Lorsque la confusion concerne l'obligation d'une des cautions, le débiteur principal n'est pas libéré. Les autres cautions solidaires sont libérées à concurrence de la part de cette caution.

« Section 4

« La remise de dette

« Art. 1350.-La remise de dette est le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation.

« Art. 1350-1.-La remise de dette consentie à l'un des codébiteurs solidaires libère les autres à concurrence de sa part.

« La remise de dette faite par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

« Art. 1350-2.-La remise de dette accordée au débiteur principal libère les cautions, même solidaires.

« La remise consentie à l'une des cautions solidaires ne libère pas le débiteur principal, mais libère les autres à concurrence de sa part.

« Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette et décharger le débiteur principal à proportion. Les autres cautions ne restent tenues que déduction faite de la part de la caution libérée ou de la valeur fournie si elle excède cette part.

« Section 5

« L'impossibilité d'exécuter

« Art. 1351.-L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure.

« Art. 1351-1.-Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée.

« Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose.

« Chapitre V

« Les restitutions

« Art. 1352.-La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution.

« Art. 1352-1.-Celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur, à moins qu'il ne soit de bonne foi et que celles-ci ne soient pas dues à sa faute.

« Art. 1352-2.-Celui qui l'ayant reçue de bonne foi a vendu la chose ne doit restituer que le prix de la vente.

« S'il l'a reçue de mauvaise foi, il en doit la valeur au jour de la restitution lorsqu'elle est supérieure au prix.

« Art. 1352-3.-La restitution inclut les fruits et la valeur de la jouissance que la chose a procurée.

« La valeur de la jouissance est évaluée par le juge au jour où il se prononce.

« Sauf stipulation contraire, la restitution des fruits, s'ils ne se retrouvent pas en nature, a lieu selon une valeur estimée à la date du remboursement, suivant l'état de la chose au jour du paiement de l'obligation.

« Art. 1352-4.-Les restitutions dues à un mineur non émancipé ou à un majeur protégé sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte annulé.

« Art. 1352-5.-Pour fixer le montant des restitutions, il est tenu compte à celui qui doit restituer des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et de celles qui en ont augmenté la valeur, dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution.

« Art. 1352-6.-La restitution d'une somme d'argent inclut les intérêts au taux légal et les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a reçue.

« Art. 1352-7.-Celui qui a reçu de mauvaise foi doit les intérêts, les fruits qu'il a perçus ou la valeur de la jouissance à compter du paiement. Celui qui a reçu de bonne foi ne les doit qu'à compter du jour de la demande.

« Art. 1352-8.-La restitution d'une prestation de service a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.

« Art. 1352-9.-Les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer sans toutefois que la caution soit privée du bénéfice du terme. »

Chapitre III : Dispositions relatives à la preuve des obligations

Article 4

Le titre IV bis « De la responsabilité du fait des produits défectueux » est remplacé par les dispositions suivantes :

« Titre IV BIS

« DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS

« Chapitre Ier

« Dispositions générales

« Art. 1353.-Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

« Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

« Art. 1354.-La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve.

« Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée.

« Art. 1355.-L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

« Art. 1356.-Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition.

« Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable.

« Art. 1357.-L'administration judiciaire de la preuve et les contestations qui s'y rapportent sont régies par le code de procédure civile.

« Chapitre II

« L'admissibilité des modes de preuve

« Art. 1358.-Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen.

« Art. 1359.-L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique.

« Il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'excède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique.

« Celui dont la créance excède le seuil mentionné au premier alinéa ne peut pas être dispensé de la preuve par écrit en restreignant sa demande.

« Il en est de même de celui dont la demande, même inférieure à ce montant, porte sur le solde ou sur une partie d'une créance supérieure à ce montant.

« Art. 1360.-Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure.

« Art. 1361.-Il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisoire ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve.

« Art. 1362.-Constitue un commencement de preuve par écrit tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué.

« Peuvent être considérés par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution.

« La mention d'un écrit authentique ou sous signature privée sur un registre public vaut commencement de preuve par écrit.

« Chapitre III

« Les différents modes de preuve

« Section 1

« La preuve par écrit

« Sous-section 1

« Dispositions générales

« Art. 1363.-Nul ne peut se constituer de titre à soi-même.

« Art. 1364.-La preuve d'un acte juridique peut être préconstituée par un écrit en la forme authentique ou sous signature privée.

« Art. 1365.-L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support.

« Art. 1366.-L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

« Art. 1367.-La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

« Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

« Art. 1368.-A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable.

« Sous-section 2

« L'acte authentique

« Art. 1369.-L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.

« Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

« Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.

« Art. 1370.-L'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier,

ou par un défaut de forme, vaut comme écrit sous signature privée, s'il a été signé des parties.

« Art. 1371.-L'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de ce que l'officier public dit avoir personnellement accompli ou constaté.

« En cas d'inscription de faux, le juge peut suspendre l'exécution de l'acte.

« Sous-section 3

« L'acte sous signature privée

« Art. 1372.-L'acte sous signature privée, reconnu par la partie à laquelle on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu à son égard, fait foi entre ceux qui l'ont souscrit et à l'égard de leurs héritiers et ayants cause.

« Art. 1373.-La partie à laquelle on l'oppose peut désavouer son écriture ou sa signature. Les héritiers ou ayants cause d'une partie peuvent pareillement désavouer l'écriture ou la signature de leur auteur, ou déclarer qu'ils ne les connaissent. Dans ces cas, il y a lieu à vérification d'écriture.

« Art. 1374.-L'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause.

« La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable.

« Cet acte est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.

« Art. 1375.-L'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé.

« Chaque original doit mentionner le nombre des originaux qui en ont été faits.

« Celui qui a exécuté le contrat, même partiellement, ne peut opposer le défaut de la pluralité d'originaux ou de la mention de leur nombre.

« L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1366 et 1367, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire sur support durable ou d'y avoir accès.

« Art. 1376.-L'acte sous signature privée par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous signature privée vaut preuve pour la somme écrite en toutes lettres.

« Art. 1377.-L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique.

« Sous-section 4

« Autres écrits

« Art. 1378.-Les registres et documents que les professionnels doivent tenir ou établir ont, contre leur auteur, la même force probante que les écrits sous signature privée ; mais celui qui s'en prévaut ne peut en diviser les mentions pour n'en retenir que celles qui lui sont favorables.

« Art. 1378-1.-Les registres et papiers domestiques ne font pas preuve au profit de celui qui les a écrits.

« Ils font preuve contre lui :

« 1° Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ;

« 2° Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que l'écrit a été fait pour suppléer le défaut du titre en faveur de qui ils énoncent une obligation.

« Art. 1378-2.-La mention d'un paiement ou d'une autre cause de libération portée par le créancier sur un titre original qui est toujours resté en sa possession vaut présomption simple de libération du débiteur.

« Il en est de même de la mention portée sur le double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur.

« Sous-section 5

« Les copies

« Art. 1379.-La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique.

« Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

« Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée.

« Sous-section 6

« Les actes récongnitifs

« Art. 1380.-L'acte récongnitif ne dispense pas de la présentation du titre original sauf si sa teneur y est spécialement relatée.

« Ce qu'il contient de plus ou de différent par rapport au titre original n'a pas d'effet.

« Section 2

« La preuve par témoins

« Art. 1381.-La valeur probante des déclarations faites par un tiers dans les conditions du code de procédure civile est laissée à l'appréciation du juge.

« Section 3

« La preuve par présomption judiciaire

« Art. 1382.-Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen.

« Section 4

« L'aveu

« Art. 1383.-L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.

« Il peut être judiciaire ou extrajudiciaire.

« Art. 1383-1.-L'aveu extrajudiciaire purement verbal n'est reçu que dans les cas où la loi permet la preuve par tout moyen.

« Sa valeur probante est laissée à l'appréciation du juge.

« Art. 1383-2.-L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son représentant spécialement mandaté.

« Il fait foi contre celui qui l'a fait.

« Il ne peut être divisé contre son auteur.

« Il est irrévocable, sauf en cas d'erreur de fait.

« Section 5

« Le serment

« Art. 1384.-Le serment peut être déféré, à titre décisoire, par une partie à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause. Il peut aussi être déféré d'office par le juge à l'une des parties.

« Sous-section 1

« Le serment décisoire

« Art. 1385.-Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit et en tout état de cause.

« Art. 1385-1.-Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère.

« Il peut être référé par celle-ci, à moins que le fait qui en est l'objet ne lui soit purement personnel.

« Art. 1385-2.-Celui à qui le serment est déféré et qui le refuse ou ne veut pas le référer, ou celui à qui il a été référé et qui le refuse, succombe dans sa prétention.

« Art. 1385-3.-La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'autre partie a déclaré qu'elle est prête à faire ce serment.

« Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'autre partie n'est pas admise à en prouver la fausseté.

« Art. 1385-4.-Le serment ne fait preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré et de ses héritiers et ayants cause, ou contre eux.

« Le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier.

« Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions.

« Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs.

« Celui déféré à la caution profite au débiteur principal.

« Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

« Sous-section 2

« Le serment déféré d'office

« Art. 1386.-Le juge peut d'office déférer le serment à l'une des parties.

« Ce serment ne peut être référé à l'autre partie.

« Sa valeur probante est laissée à l'appréciation du juge.

« Art. 1386-1.-Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que si elle n'est pas pleinement justifiée ou totalement dénuée de preuves. »

Titre II : DISPOSITIONS DE COORDINATION

Article 5

Les livres Ier, III et IV du code civil sont ainsi modifiés :

1° Au deuxième alinéa de l'article 402, les mots : « l'article 1338 » sont remplacés par les mots : « l'article 1182 » ;

2° Au dernier alinéa des articles 414-2,435,488 ainsi qu'à l'avant-dernier alinéa des articles 465 et 494-9, les mots : « l'article 1304 » sont remplacés par les mots : « l'article 2224 » ;

- 3° A l'article 492-1, les mots : « l'article 1328 » sont remplacés par les mots : « l'article 1377 » ;
- 4° Au dernier alinéa des articles 794 et 1578 et à l'avant-dernier alinéa de l'article 1397, les mots : « l'article 1167 » sont remplacés par les mots : « l'article 1341-2 » ;
- 5° Après l'article 931, il est inséré un article ainsi rédigé :
« Art. 931-1.-En cas de vice de forme, une donation entre vifs ne peut faire l'objet d'une confirmation. Elle doit être refaite en la forme légale.
« Après le décès du donateur, la confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant cause du donateur emporte leur renonciation à opposer les vices de forme ou toute autre cause de nullité. » ;
- 6° Le chapitre VIII du titre VI du livre III est désormais intitulé « Du transport de certains droits incorporels, des droits successifs et des droits litigieux », et ainsi modifié :
- a) A l'article 1689, les mots : « d'une créance, » sont supprimés ;
- b) Les articles 1692, 1694 et 1695 sont abrogés ;
- c) A l'article 1693, les mots : « une créance ou autre » sont remplacés par le mot : « un » ;
- d) Après l'article 1701 est inséré un article ainsi rédigé :
- « Art. 1701-1.-Les articles 1689 à 1691 et 1693 ne s'appliquent pas aux cessions régies par les articles 1321 à 1326 du présent code. » ;
- 7° Aux articles 1924 et 1950, les mots : « l'article 1341 » sont remplacés par les mots : « l'article 1359 » ;
- 8° L'article 1964 est abrogé ;
- 9° A l'article 2238, les mots : « l'article 1244-4 » et « au même article 1244-4 » sont remplacés respectivement par les mots : « l'article L. 125-1 du code des procédures civiles d'exécution » et « au même article » ;
- 10° Au dernier alinéa de l'article 2513, les mots : « l'article 1316-1 » sont remplacés par les mots : « l'article 1366 ».

Article 6

I.-L'article L. 116-4 du code de l'action sociale et des familles est modifié comme suit :

1° Au début du premier alinéa, il est inséré la mention : « I » ;

2° L'article est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« II.-Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque est frappé de l'interdiction prévue au I de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne prise en charge, accueillie ou accompagnée dans les conditions prévues par le I ou de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant sa prise en charge ou son accueil.

« Pour l'application du présent II, sont réputées personnes interposées, le conjoint, le partenaire d'un pacte civil de solidarité, le concubin, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'appliquent les interdictions ci-dessus édictées. »

II.-Le code des assurances est ainsi modifié :

1° A l'article L. 121-2 et au III de l'article L. 511-1, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 » ;

2° Au troisième alinéa de l'article L. 121-13, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 » ;

3° A l'article L. 132-14, les mots : « l'article 1167 » sont remplacés par les mots : « l'article 1341-2 » ;

4° A l'article L. 443-1, les mots : « au 3° de l'article 1251 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346 » ;

5° Au III de l'article 511-1, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 ».

III.-Le code de commerce est ainsi modifié :

1° Au second alinéa de l'article L. 145-41, les mots : « aux articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 » ;

2° Au premier alinéa de l'article L. 321-3, les mots : « l'article 1369-5 » sont remplacés par les mots : « l'article 1127-2 » ;

- 3° Au premier alinéa de l'article L. 511-5, les mots : « l'article 1312 » sont remplacés par les mots : « l'article 1352-4 » ;
- 4° Au second alinéa de l'article L. 525-5, les mots : « à l'article 1252 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346-3 » ;
- 5° Au premier alinéa de l'article L. 525-6, les mots : « à l'article 1692 » sont remplacés par les mots : « l'alinéa 3 de l'article 1321 » ;
- 6° Au premier alinéa de l'article L. 527-6, les mots : « à l'article 1137 » sont remplacés par les mots : « l'article 1197 » ;
- 7° Au cinquième alinéa de l'article L. 611-7 et au premier alinéa de l'article L. 611-10-1, les mots : « des articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1343-5 » ;
- 8° Au premier alinéa des articles L. 611-10-1 et L. 622-28, les mots : « l'article 1154 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-2 ».

IV.-Le code de la consommation est ainsi modifié :

- 1° Au premier alinéa de l'article L. 121-14, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 » ;
- 2° Au cinquième alinéa de l'article L. 132-1, les mots : « articles 1156 à 1161,1163 et 1164 » sont remplacés par les mots : « articles 1188,1189,1191 et 1192 » ;
- 3° Au dernier alinéa de l'article L. 311-16, les mots : « l'article 1154 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-2 » ;
- 4° Aux articles L. 311-24, L. 312-22 et L. 314-14-1, les mots : « des articles 1152 et 1231 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1231-5 » ;
- 5° A l'article L. 311-25, au deuxième alinéa de l'article L. 312-21, au premier alinéa de l'article L. 312-29 et au dernier alinéa de l'article L. 314-10, les mots : « l'article 1152 » sont remplacés par les mots : « l'article 1231-5 » ;
- 6° Au premier alinéa de l'article L. 313-12, les mots : « aux articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 » ;
- 7° Le deuxième alinéa de l'article L. 314-8 est remplacé par un alinéa ainsi rédigé :
« Ainsi qu'il est dit à l'article 1305-4 du code civil, le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation.»

V.-Le code de la construction et de l'habitation est ainsi modifié :

- 1° Au deuxième alinéa de l'article L. 112-12, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 » ;
- 2° Au deuxième alinéa des articles L. 222-4 et L. 261-13, les mots : « aux articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 » ;
- 3° Au troisième alinéa des articles L. 222-4 et L. 261-13, les mots : « l'article 1244 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-5 » ;
- 4° Au premier alinéa du II de l'article L. 422-2-1, les mots : « à l'article 1134 » sont remplacés par les mots : « aux articles 1103,1104 et 1193 ».

VI.-Au premier alinéa de l'article L. 426-4 du code de l'environnement, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 ».

VII.-A l'article L. 131-16 du code forestier, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 ».

VIII.-Le code général des impôts est ainsi modifié :

- 1° A l'article 864, les mots : « l'article 1321-1 » sont remplacés par les mots : « l'article 1202 » ;
- 2° Au premier alinéa de l'article 1961, les références aux articles : « 1183,1184 » sont remplacées par les références aux articles : « 1224 à 1230,1304 et 1304-7 ».

IX.-Le code monétaire et financier est ainsi modifié :

- 1° Au deuxième alinéa de l'article L. 213-1A et au premier alinéa de l'article L. 513-26, les mots : « l'article 1300 » sont remplacés par les mots : « l'article 1349 » ;
2° A l'article L. 313-22-1, les mots : « 3° de l'article 1251 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346 ».

X.-A l'article L. 223-15 du code de la mutualité, les mots : « l'article 1167 » sont remplacés par les mots : « l'article 1341-2 ».

XI.-Le code des postes et des communications électroniques est ainsi modifié :

- 1° Aux articles L. 7 et L. 8, les mots : « articles 1134 et suivants et 1382 et suivants » sont remplacés par les mots : « articles 1103,1104,1193 et suivants, et 1240 et suivants » ;
2° Au dernier alinéa de l'article L. 75, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 » ;

XII.-Le code des procédures civiles d'exécution est ainsi modifié :

- 1° A l'article L. 111-3, les mots : « l'article 1244-4 du code civil » sont remplacés par les mots : « l'article L. 125-1 » ;
2° Le titre II du livre Ier est complété par un chapitre V ainsi rédigé :

« Chapitre V

« La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances

« Art. L. 125-1.-Une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances peut être mise en œuvre par un huissier de justice à la demande du créancier pour le paiement d'une créance ayant une cause contractuelle ou résultant d'une obligation de caractère statutaire et inférieure à un montant défini par décret en Conseil d'Etat.

« Cette procédure se déroule dans un délai d'un mois à compter de l'envoi par l'huissier d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception invitant le débiteur à participer à cette procédure. L'accord du débiteur, constaté par l'huissier de justice, suspend la prescription.

« L'huissier de justice qui a reçu l'accord du créancier et du débiteur sur le montant et les modalités du paiement délivre, sans autre formalité, un titre exécutoire.

« Les frais de toute nature qu'occasionne la procédure sont à la charge exclusive du créancier.

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article, notamment les règles de prévention des conflits d'intérêts lors de la délivrance par l'huissier de justice d'un titre exécutoire.

XIII.-A l'article 4-1 du code de procédure pénale, les mots : « l'article 1383 » sont remplacés par les mots : « l'article 1241 ».

XIV.-Au second alinéa de l'article L. 131-2 du code de la propriété intellectuelle, les mots : « articles 1341 à 1348 » sont remplacés par les mots : « articles 1359 à 1362 ».

XV.-Le code rural et de la pêche maritime est ainsi modifié :

- 1° Au premier alinéa de l'article L. 211-1, les mots : « l'article 1385 » sont remplacés par les mots : « l'article 1243 » ;
2° Au deuxième alinéa de l'article L. 325-3 et à l'article L. 415-6, les mots : « articles 1382 et suivants » sont remplacés par les mots : « articles 1240 et suivants » ;
3° Au premier alinéa de l'article L. 411-76, les mots : « des articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1343-5 » ;

4° Au deuxième alinéa de l'article L. 418-3, les mots : « aux articles 1244-1 et suivants » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 » ;

5° Au dernier alinéa de l'article L. 666-3, les mots : « l'article 1166 » sont remplacés par les mots : « l'article 1341-1 ».

XVI.-Il est inséré, après l'article L. 3211-5 du code de la santé publique, un article ainsi rédigé :

« Art. L. 3211-5-1.-Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement dispensant des soins psychiatriques de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne admise dans l'établissement ou de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant son admission dans l'établissement.

« Pour l'application du présent article, sont réputées personnes interposées, le conjoint, le partenaire d'un pacte civil de solidarité, le concubin, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'appliquent les interdictions ci-dessus édictées. »

XVII.-Au quatrième alinéa de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, les mots : « l'article 1252 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346-3 ».

XVIII.-A l'article L. 321-3-1 du code du sport, les mots : « premier alinéa de l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « premier alinéa de l'article 1242 ».

XIX.-Le code du travail est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa de l'article L. 3251-4, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 » ;

2° Au troisième alinéa de l'article L. 5125-2, les mots : « l'article 1226 » sont remplacés par les mots : « l'article 1231-5 ».

XX.-A l'article L. 144-3 du code du travail applicable à Mayotte, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 ».

XXI.-Au II de l'article L. 211-1 du code du tourisme, les mots : « articles 1369-4 à 1369-6 » sont remplacés par les mots : « articles 1127-1 à 1127-3 ».

XXII.-Au premier alinéa de l'article 44 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les mots : « dispositions des articles 1382, 1383, 1384 » sont remplacés par les mots : « dispositions des articles 1240,1241,1242 ».

XXIII.-A l'article 2 de la loi du 5 août 1908 modifiant l'article 11 de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles et complétant cette loi par un article additionnel, les mots : « articles 1382 et suivants » sont remplacés par les mots : « articles 1240 et suivants ».

XXIV.-La loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle est ainsi modifiée :

1° Au deuxième alinéa de l'article 36-2, les mots : « articles 1316-1,1316-3 et 1316-4 » sont remplacés par les mots : « articles 1366 et 1367 » ;

2° Au deuxième alinéa de l'article 36-3 et au troisième alinéa de l'article 40, les mots : « l'article 1316-1 » sont remplacés par les mots : « l'article 1366 ».

XXV.-Au troisième alinéa de l'article 80 de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement, les mots : « l'article 1244-1,1244-2 et 1244-3 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-5 ».

XXVI.-Au premier alinéa de l'article 6 de la loi n° 56-672 du 9 juillet 1956 instituant diverses mesures de protection envers certains militaires, les mots : « à l'article 1244-1,1244-2 et 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 ».

XXVII.-Au septième alinéa de l'article 28 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, les mots : « 3° de l'article 1251 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346 ».

XXVIII.-Aux deuxième et troisième alinéas de l'article 9 de la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, les mots : « l'article 1244 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-5 ».

XXIX.-A l'avant-dernier alinéa de l'article 53 de la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, les mots : « à l'article 1184 » sont remplacés par les mots : « aux articles 1224 à 1230 ».

XXX.-Au septième alinéa de l'article 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, les mots : « de l'article 1325 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1375 ».

XXXI.-A l'article 13 de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 ».

XXXII.-Au premier alinéa de l'article 60 de la loi n° 70-632 du 15 juillet 1970 relative à une contribution nationale à l'indemnisation des Français dépossédés de biens situés dans un territoire antérieurement placé sous la souveraineté, le protectorat ou la tutelle de la France, les mots : « l'article 1244 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-5 ».

XXXIII.-Les articles 66-3-2 et 66-3-3 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques sont abrogés.

XXXIV.-Au premier alinéa de l'article 23 de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 ».

XXXV.-Au premier alinéa de l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la soustraction, les mots : « l'article 1275 » sont remplacés par les mots : « l'article 1338 ».

XXXVI.-Au deuxième alinéa de l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, les mots : « l'article 1252 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346-3 ».

XXXVII.-Au premier alinéa du V de l'article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, les mots : « premier alinéa de l'article 1244-1 » et les mots : « L'article 1244-2 du même code » sont respectivement remplacés par les mots : « premier alinéa de l'article 1343-5 » et par les mots : « Le quatrième alinéa de l'article 1343-5 ».

XXXVIII.-A l'article 7 de l'ordonnance n° 92-1146 du 12 octobre 1992 portant extension et adaptation dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis et Futuna de certaines dispositions de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, les mots : « l'article 1153-1 » sont remplacés par les mots : « l'article 1231-7 ».

XXXIX.-L'article 1er de l'ordonnance n° 98-774 du 2 septembre 1998 portant extension et adaptation aux départements, collectivités territoriales et territoires d'outre-mer de dispositions concernant le droit civil, le droit commercial et certaines activités libérales est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa du I, les mots : « Les articles 1244 à 1244-3, 1341 à 1348 » sont remplacés par les mots : « Le premier alinéa de l'article 1342-4, les articles 1343-5, 1359 à 1362 » ;

2° Au second alinéa du I, les mots : « aux articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 ».

XXXX.-Au IX de l'article 10 de l'ordonnance n° 2002-1476 du 19 décembre 2002 portant extension et adaptation de dispositions de droit civil à Mayotte et modifiant son organisation judiciaire, les mots : « des articles 1152 et 1231 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1231-5 ».

XXXXI.-A l'article 13 de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, les mots : « l'article 1386-11 » sont remplacés par les mots : « l'article 1245-10 ».

XXXXII.-A l'article 1er de l'ordonnance n° 2013-516 du 20 juin 2013 portant actualisation du droit civil applicable en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis et Futuna, les références : « 1152, 1231 » sont remplacées par la référence : « 1231-5 ».

Titre III : DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER

Article 7

I. - Les dispositions du titre Ier de la présente ordonnance sont applicables à Wallis-et-Futuna.

II. - Les dispositions de l'article 6 de la présente ordonnance relatives aux III, à l'exception du 2°, au IV à l'exception du 4°, en tant qu'il porte sur les articles L. 312-22 et L. 314-14-1 du code de la consommation, du 5°, en tant qu'il porte sur les articles L. 312-21, L. 312-29 et L. 314-10 du même code, du 6° et du 7°, ainsi qu'aux IX, XII, XIII, XXII, XXIII, XXXIII, XXXV, XXXVI, XXXVIII, XXXIX et XXXXII sont applicables à Wallis-et-Futuna.

Article 8

I. - Les dispositions de l'article 6 de la présente ordonnance relatives au 2°, en tant qu'il porte sur l'article L. 415-6 du code rural et de la pêche maritime, et aux 3°, 4° et 5° du XV ne sont pas applicables en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

II. - Les dispositions du XXXIV de l'article 6 de la présente ordonnance ne sont pas applicables à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon.

III. - Les dispositions du XXXXI de l'article 6 de la présente ordonnance ne sont pas applicables à Mayotte.

Titre IV : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 9

Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1er octobre 2016.

Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne.

Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

Article 10

Le Premier ministre, le garde des sceaux, ministre de la justice et la ministre des outre-mer sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au Journal officiel de la République française.

Fait le 10 février 2016.

François Hollande
Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
Manuel Valls

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
Jean-Jacques Urvoas

La ministre des outre-mer,
George Pau-Langevin

Table des matières

Remerciements	1
Principaux sigles et abréviations utilisés.....	2
Sommaire	4
Introduction générale.....	7
Première partie : L'obligation de payer le prix du transport	52
Titre I : Fondement de l'obligation de payer et détermination du prix du transport	53
Sous titre I : Fondement de l'obligation de payer le prix du transport.....	53
Chapitre I : Le contrat de transport de marchandises	60
Introduction	61
I – Définition et formation du contrat de transport de marchandises	61
A – Définition du contrat de transport de marchandises	61
1 – De la définition traditionnellement admise	66
a) Une définition jurisprudentielle et doctrinale.....	66
b) Une définition basée sur trois critères	67
2 – Vers une définition nouvelle	77
a) Insuffisance des critères traditionnels de définition	77
b) Proposition de définition.....	82
B – Formation du contrat de transport de marchandises	83
1 – Nature juridique du contrat de transport de marchandises	83
a) Le contrat de transport de marchandises : un contrat consensuel et non réel.....	83
b) Le contrat de transport de marchandises : un contrat qui n'est pas solennel	88
2 – Les parties au contrat de transport de marchandises	91
a) Les parties présentes lors de formation du contrat	91
a.1) L'expéditeur	91
a.2) Le transporteur	93
b) La partie absente lors de la formation du contrat : Le destinataire	94
c) Les différentes théories sur l'intégration du destinataire au contrat de transport de marchandises	95
c.1) Le destinataire : tiers au contrat de transport.....	97
c.1.1) La stipulation pour autrui	97
c.1.2) Thèse de M. LAROUMET.....	104
c.2) Le destinataire partie au contrat de transport	106
c.2.1) Thèse M. REMOND-GOUILLOUD.....	106

c.2.2) La thèse de R. RODIERE.....	109
c.3) Le destinataire devient partie en adhérant au contrat de transport	113
c.3.1) La thèse de J.-P. TOSI.....	113
c.3.2) La thèse de M. F. PETIT	114
D – Proposition d’une théorie sur l’intégration du destinataire au contrat de transport dès l’origine.	115
II – Les effets du contrat de transport de marchandises : les obligations des parties	127
A – Les obligations principales	128
1 – L’obligation des cocontractants du transporteur: paiement du fret	128
2 – L’obligation du transporteur : déplacement et livraison de la marchandise	130
a) L’obligation de déplacement	130
b) L’obligation de livraison	132
B – Les autres obligations	136
1 – Les obligations préalables au paiement du prix.....	136
a) Les obligations de l’expéditeur	136
a.1) La remise de la marchandise au transporteur	136
a.2) L’obligation d’information.....	138
a.3) L’obligation d’emballer la marchandise.....	140
b) Les obligations du destinataire.....	141
b.1) L’obligation de prendre livraison.....	141
b.2) Principe de l’obligation de prendre livraison	141
b.3) Exception : le laissé pour compte.....	142
2 – Les obligations préalables au déplacement et à la livraison.....	146
a) L’obligation de fournir un engin de transport approprié	146
b) L’obligation de prendre en charge la marchandise	147
c) L’obligation de vérification.....	148
Conclusion.....	151
Chapitre 2 : Les lois et les conventions internationales.....	152
Introduction	153
I – La loi : source de l’obligation de payer le prix de transport	153
A – En transport terrestre et aérien.....	153
B – En transport maritime	156
II – Les Conventions internationales.....	157
A – Obligation de payer en CMR et RU-CIM	159
B – Obligation de payer par la règle de conflit de lois	159
Conclusion.....	161
Conclusion du sous titre I.....	161

Sous titre II – La détermination du prix du transport	162
Chapitre 1 : Acteurs de la détermination du prix.....	163
Introduction	164
I – Les parties au contrat de transport	165
A – Le transporteur.....	166
1 – Le transporteur individuel	166
2 – Le groupement des transporteurs.....	170
B – Les intermédiaires de transport.....	170
1 – Le commissionnaire de transport	171
2 – Le courtier de fret	173
C – L’intervention du juge	174
1 – L’indétermination du prix du transport	175
2 – Le contrôle de l’abus et fixation d’un prix équitable	177
II – Les pouvoirs publics.....	179
A – L’encadrement de la liberté de détermination du prix du transport.....	181
1 – La nécessité d’une juste rémunération du transporteur	182
a) Bases de détermination du prix	182
b) La révision du prix du transport.....	186
2 – L’interdiction des prix abusivement bas.....	188
a) Notion de prix abusivement bas	188
b) La pénalisation des prix abusivement bas	189
B – L’encadrement des délais de paiement du prix.....	190
Conclusion.....	192
Chapitre 2 : L’assiette du prix du transport de marchandises.....	193
Introduction	194
I – Le prix du transport stricto sensu.....	194
A – Eléments de calcul du prix en transports terrestres	194
1 – En Transport routier	194
2 – En transport fluvial.....	196
3 – En transport ferroviaire	197
B – Eléments de calcul du prix en transport maritime et aérien.....	197
1 – En transport maritime	197
2 – En transport aérien.....	198
II – Les frais accessoires, les surestaries et le prix des prestations annexes ou complémentaires	200
A – Les frais accessoires	200
1 – Notion de frais accessoires	200

2 – Éléments constitutifs des frais accessoires	201
B – Les surestaries.....	205
1 – Notion de surestaries de conteneurs	206
2 – Nature juridique des surestaries de conteneurs	208
a) Les différentes hypothèses	209
a.1) Surestaries de conteneurs : loyer supplémentaire.....	209
a.2) Surestaries de conteneurs : supplément du prix du transport	212
b) L’analyse de la solution jurisprudentielle	213
3 – Les problèmes posés par les surestaries	214
a) Le débiteur des surestaries de conteneurs	214
b) Prescription des surestaries de conteneurs	223
b.1) Le délai de prescription de l’action en paiement des surestaries	223
b.2) Point de départ de la prescription annale	224
C – Les prestations annexes ou complémentaires	226
1 – En transport routier.....	226
2 – En transport aérien.....	227
3 – En transport maritime	228
Conclusion.....	228
Conclusion du titre I.....	230
Titre II : Conditions d’exigibilité et débiteur du prix du Transport.....	231
Sous titre I. Conditions d’exigibilité du prix du transport.....	231
Chapitre 1 : Le déplacement et la livraison de la marchandise	234
Introduction	235
I – Le prix du transport est la contrepartie du déplacement et de la livraison.....	235
A – Le caractère synallagmatique du contrat de transport	236
1 – Réciprocité des obligations des parties	236
2 – Réciprocité d’exigibilité des créances	236
B – Les conséquences du caractère synallagmatique	237
1 – Le paiement est subordonné à la livraison	237
2 – L’exception d’inexécution faute de livraison	237
II – Le prix en présence d’événements affectant le déplacement et la livraison	238
A – L’avarie	239
B – Perte partielle et perte totale	240
1 – La perte partielle.....	240
2 – La perte totale.....	241
C – L’interruption du transport par la force majeure.....	243

D – Le retard de livraison.....	245
E – La compensation du prix du transport avec la créance née des avaries, perte ou retard de la marchandise.....	246
F – Le remboursement du prix prépayé en cas de perte totale de la marchandise	247
III – La clause fret acquis tout événement.....	247
A – Notion de fret acquis tout événement.....	247
B – Validité de la clause.....	248
C – Effets.....	249
Conclusion.....	249
Chapitre 2 : Autres conditions.....	251
I – L’envoi de la facture	252
A –Définition de la facture	252
B – Obligation de facturation et contenu de la facture	254
1 – Obligation de facturation.....	254
2 – Contenu de la facture.....	255
C – Moment de la facturation et présentation de la facture au débiteur	256
1 – Moment de facturation	256
2 – Présentation de la facture.....	256
II – Les délais de paiement après réception de la facture	258
A – Délai légal.....	258
B – Délai conventionnel.....	260
III – Le défaut de paiement d’une facture dans le délai	261
Conclusion.....	261
Sous titre II : Débiteur du prix du transport	263
Introduction	263
Chapitre 1 : Débiteur contractuel	264
Introduction	265
I – Difficultés de détermination du débiteur du prix du transport	265
A – Difficultés tenant au caractère tripartite du contrat de transport de marchandise	265
B – Difficultés renforcées par le développement des plates-formes Logistiques.....	268
C – La solution jurisprudentielle	272
II – Les différentes hypothèses d’identification du débiteur du prix.....	274
A – Le transport en « port payé ».....	274
B – Le transport en « port dû ».....	276
Conclusion.....	277
Chapitre 2 : Débiteur selon la loi et les conventions internationales.....	278

I – Débiteur au regard de la loi.....	279
A – En transport terrestre et aérien.....	279
B – En transport maritime	281
II – Débiteur au regard des conventions internationales	282
A – En transport terrestres et aériens.....	282
1 – En transport international routier.....	282
2 – En transport fluvial international.....	282
3 – En transport ferroviaire international	283
4 – En transport aérien.....	283
B – En transport maritime	283
III – Proposition de débiteur du prix dans le contrat de transport de marchandises.....	284
Conclusion.....	286
Sous titre III : Chapitre unique : L’action en paiement du prix du transport.....	287
I – Le titulaire de l’action.....	288
A – Le transporteur.....	288
1 – Le transporteur contractuel.....	288
2 – Le transporteur de fait	289
B – Le bénéficiaire de la subrogation légale	296
II – Le délai pour agir et prescription de l’action.....	299
A – Délai pour agir.....	299
1 – Le délai annal de l’article L. 133-6 du Code de commerce.....	299
2 – La computation de délai	301
B – Prescription de l’action	302
1 – Fonctionnement de la prescription	303
a) La suspension du délai	303
b) Interruption du délai.....	304
2 – Effets de la prescription.....	305
III – La juridiction compétente.....	305
A – Compétence matérielle	306
B – Compétence territoriale	306
1 – En transport intérieur français	306
2 – En transport international	308
a) Le choix du juge compétent par les parties	308
b) La compétence à défaut du choix des parties.....	309
C – Clause attributive de compétence	314
1 – Validité de la clause	315

2 – Opposabilité de la clause attributive de compétence au destinataire.....	315
Conclusion.....	320
Conclusion du titre II.....	321
Conclusion de la première partie.....	322
Deuxième partie : Les garanties de paiement du prix du Transport.....	325
Introduction	326
Titre I : Les garanties légales.....	329
Chapitre I : Le privilège	330
I – Définition et fondement	331
A – Définition.....	331
B – Fondement	332
1 – En transport routier (art. L. 133-7 du Code de commerce)	332
2 – En transport maritime (art. 23 et 24 de la loi de 1966).....	336
3 – En transport aérien.....	339
II – Assiette du privilège et conditions d'exercice	339
A – Assiette du privilège	339
1 – En transport routier et aérien	339
2 – En transport maritime.....	341
B – Conditions d'exercice	342
1 – En transport terrestres et aériens.....	342
2 – En transport maritime.....	346
III – Effets et limites du privilège.....	347
A – Effets du privilège	347
1 – En transport terrestres et aérien	347
a) Le droit de préférence sur la valeur de la marchandise en cas de vente par le débiteur.....	347
b) La saisie de la marchandise transportée	348
c) L'attribution de la marchandise à concurrence de la créance.....	348
2 – En transport maritime	348
B – Limites du privilège.....	349
1 – En transport terrestres et aérien	349
2 – En transport maritime.....	350
Conclusion.....	350
Chapitre II : Le droit de rétention.....	352
I – Définition et nature juridique.....	353
A – Définition.....	353
B – Nature de la garantie.....	354

II – Assiette et conditions de mise en œuvre de la garantie	355
A – Assiette du droit de rétention.....	355
B – Conditions d’exercice du droit de rétention.....	359
1 – Condition tenant à la détention.....	359
2 – Condition tenant à la créance	361
a) Le lien de connexité	361
b) le caractère certain, liquide et exigible.....	362
c) La créance doit être impayée.....	364
III – Effets du droit de rétention.....	365
A – Effets à l’égard du transporteur	365
1 – Suspension de l’obligation de livraison.....	365
2 – Blocage de la marchandise jusqu’au complet paiement	366
3 – Exclusion du concours des autres créanciers du débiteur de fret	368
4 – Absence de droit direct sur la marchandise	369
B – Effets à l’égard du débiteur.....	371
1 – Effets du droit de rétention à l’égard du débiteur du fret	371
2 – Effets du droit de rétention en cas de procédure collective du débiteur du fret	372
C – Effets à l’égard des tiers.....	375
1 – Les créanciers saisissants	375
2 – Le tiers propriétaire de la marchandise	376
IV – Extinction et limites du droit de rétention.....	377
A – Extinction du droit de rétention.....	377
1 – Le paiement du prix du transport.....	378
2 – Le dessaisissement volontaire de la marchandise.....	378
B – Limites du droit de rétention.....	379
Conclusion.....	381
Chapitre 3 : L’action directe en paiement	383
I – Notion et fondement de l’action directe.....	384
A – Notion.....	384
B – Fondement de l’action directe en paiement	386
1 – L’action directe de la loi de 1975	387
2 – L’action directe de l’article L. 132-8 du Code de commerce	391
a) Le bénéficiaire de l’action directe de l’article L. 132-8 du Code de commerce	396
b) Notion de garant dans l’esprit de la loi de 1998 et débiteur de la garantie	401
c) Les débiteurs de la garantie	403
II – Conditions d’exercice de l’action directe	406

A – Existence de la sous-traitance ou intervention d’un commissionnaire de transport	406
1 – L’existence de la sous-traitance.....	406
2 – L’intervention d’un commissionnaire	408
B – L’absence d’interdiction de la sous-traitance	410
C – L’existence d’un prix convenu avec le donneur d’ordre	413
III – Effets de l’action directe en paiement	416
A – Effets à l’égard du débiteur	416
1 – L’absence d’une mise en demeure préalable.....	417
2 – Absence de déclaration de créance en cas de procédure collective du débiteur.....	419
3 – Absence de transmission des droits du transporteur effectif par voie de subrogation.....	420
B – Effet à l’égard du garant	420
C – Effets à l’égard du transporteur effectif.....	422
B – Effets dans les rapports entre garant et débiteur principal.....	423
IV – La nécessaire extension de l’action directe aux autres modes de transport	425
V – Les limites de l’action directe en paiement	427
Chapitre IV : Les garanties de paiement dans les.....	429
Conventions Internationales	429
I – En transport terrestres et aérien.....	430
A – En transport routier : la CMR.....	430
B – En transport ferroviaire : RU-CIM	431
C – En transport fluvial : la CMNI.....	432
D – En transport aérien : Convention de Varsovie et de Montréal.....	433
II – Les garanties de paiement en transport multimodal	434
Conclusion du titre I.....	437
Titre II : Les garanties conventionnelles	438
Chapitre 1 : Le gage	440
I – Notion et nature du gage	441
A – Notion.....	441
B – Nature du gage.....	443
II – Constitution du gage	443
1 – Les conditions tenant aux parties	444
a) Du transporteur créancier	444
b) Du débiteur constituant du gage.....	444
2 – Les conditions tenant à la créance garantie	445
3 – Condition tenant à l’objet donné en garantie.....	445
B – Conditions de forme et opposabilité	446

1– Condition de forme.....	446
2 – Opposabilité du gage.....	448
III – Effets et extinction du gage.....	448
A – Effets du gage.....	448
1 – Avant l’échéance.....	448
a) L’obligation de conservation.....	448
b) L’obligation de restitution.....	449
2 – Après l’échéance.....	449
a) Le droit de rétention.....	450
b) La réalisation de la marchandise gagée.....	451
c) L’attribution judiciaire de la marchandise gagée.....	452
d) La possibilité d’un pacte comissoire.....	453
B – Extinction du gage.....	455
1 – Par la voie accessoire.....	455
2 – Par voie principale.....	455
Conclusion.....	455
Chapitre 2 : La Garantie autonome.....	457
I – Notion et constitution de la garantie autonome.....	459
A – Notion de garantie autonome.....	459
B – Constitution de la garantie.....	462
II – Effets de la garantie.....	465
A – Effets dans les rapports entre le garant et le transporteur.....	465
1 – mise en œuvre de la garantie.....	465
2 – Obstacle.....	466
B – Effets dans les rapports entre garant et donneur d’ordre.....	467
C – Effets dans les rapports entre le transporteur et donneur d’ordre.....	468
1 – L’opposition au paiement.....	468
2 – Le recours contre le transporteur.....	469
III – Extinction de la garantie.....	469
Conclusion.....	470
Chapitre 3 : Autres garanties.....	471
I – L’assurance fret.....	472
A – Constitution de la garantie.....	475
1 – De la définition du contrat d’assurance fret.....	475
2 – La détermination et l’évaluation du risque.....	476

a) Détermination du risque	476
b) Evaluation du risque de fret impayé.....	477
3 – L'intérêt de l'assurance fret.....	478
4 – Modalité de souscription	479
B – Dénouement.....	479
1 – Les obligations du transporteur (l'assuré)	479
2 – Obligations de l'assureur.....	480
Conclusion.....	480
II – Le fonds de garantie transport	481
A – Définition du fonds de garantie transport	482
B – Constitution du fonds de garantie transport.....	483
C – Bénéfice de la garantie du fonds de garantie transport.....	484
Conclusion du titre II.....	485
Conclusion de la deuxième partie.....	485
Conclusion générale	488
Bibliographie	491
Index alphabétique	505
Annexe	508
Table des matières	554