

Recueil Dalloz 2007 p. 111

Droit des transports  
juillet 2005 - juin 2006

Hugues Kenfack, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Toulouse I

L'essentiel

La période concernée est riche d'éléments importants à mettre en lumière. En législation, le « texte star » est l'importante loi du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports. En jurisprudence, en droit interne, il convient de signaler une série d'arrêts sur les éléments susceptibles d'aggraver la responsabilité des transporteurs terrestres, maritimes ou aériens : faute lourde, inexcusable et manquement à une obligation essentielle. Mérite également l'attention un arrêt précisant que la clause d'interdiction de substitution n'est opposable au transporteur substitué que s'il a eu ou aurait dû en avoir connaissance. En droit international, particulièrement en droit maritime, la question de l'opposabilité des clauses dérogatoires de compétence au destinataire qui ne les a pas acceptées va-t-elle rebondir avec l'amorce d'un rapprochement entre les deux chambres ayant des positions opposées ? Ne doivent pas non plus être négligées d'importantes décisions sur le droit applicable à l'action en responsabilité contre les organisateurs d'une croisière maritime, même si cette question n'est pas limitée au transport international.

I - Nouveaux textes

Deux textes importants méritent d'être signalés, l'un est adopté alors que l'autre n'est qu'en projet.

A - Loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports

La **loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006** (JO 6 janv., p. 217) comporte un certain nombre de dispositions relatives essentiellement aux transports publics de voyageurs et de marchandises (pour une présentation d'ensemble, C. Paulin, JCP E 2006, Aperçu rapide, p. 335 s.). Elles sont relatives à la sécurité, à l'économie et au social. Le format du panorama ne permet pas d'effectuer une présentation exhaustive de cette importante loi. On indiquera simplement ses principaux apports dans le domaine de l'économie en insistant sur deux dispositions importantes.

La première concerne la libéralisation du transport ferroviaire national de marchandises. La libéralisation du transport international était déjà instituée depuis le 15 mai 2003. La loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 (LOTI) accordait toujours à la SNCF le monopole de l'exploitation des services de transport ferroviaire sur le réseau ferré français. Désormais, seul demeure concerné le service de transport ferroviaire de voyageurs. Depuis le 31 mars 2006, le transport ferroviaire national de marchandises est ouvert à la concurrence. Transposant une directive européenne (Dir. 2004/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, modifiant la Dir. 91/440/CEE du Conseil relative au développement des chemins de fer communautaire, JOUE, n° L. 164, 30 avr. 2004), la loi a pris des mesures nécessaires à cet élargissement. En outre, il est mis fin à la mission de la SNCF d'assurer la cohérence des services ferroviaires intérieurs sur le réseau ferré national. C'est le RFF qui va assurer l'accès au réseau des entreprises de transport ferroviaire de fret. Cette libéralisation devrait, du moins il faut l'espérer, permettre « d'équilibrer l'usage du

*transport routier et du transport ferroviaire et de remédier à l'abandon de l'exploitation, par la SNCF, de nombreuses lignes locales de transport de fret » (Cf. C. Paulin, op. cit., p. 337).*

La seconde est relative à la tarification routière même si elle déborde largement le seul transport routier intérieur. La loi contient une série de règles instaurant un dispositif visant à faciliter la répercussion des variations du prix de gazole supportées par les transporteurs routiers de marchandises dans le prix de transport facturé aux chargeurs et encadrant les délais de paiement dans le secteur des transports.

D'une part, sur la fixation du prix du transport, il convient de rappeler que la tarification obligatoire ayant été abrogée à compter du 1er janvier 1989, les parties à un contrat de transport routier intérieur étaient libres de fixer le montant du prix de transport. Jusqu'à présent, l'article 24 de la loi n° 95-96 du 1er février 1995 (D. 1995, Lég. p. 119 ; G. Paisant, Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1er février 1995, D. 1995, Chron. p. 99, et, Clauses pénales et clauses abusives après la loi n° 95-96 du 1er février 1995, D. 1995, Chron. p. 223) prévoyait toutefois que, pour tout transport de marchandises pour le compte d'autrui, la rémunération était fixée sur la base de trois éléments : les prestations effectivement accomplies par le transporteur et ses préposés, les durées pendant lesquelles le véhicule et son équipage ont été mis à disposition en vue du chargement et déchargement, et enfin la durée nécessaire à la réalisation du transport dans les conditions compatibles avec le respect des réglementations de sécurité. Ces règles sont inchangées. S'y ajoute une autre permettant au transporteur de répercuter sur le prix du transport la hausse du prix du gazole : la rémunération du transport intègre désormais les charges de carburant nécessaires au transport (art. 23 de la loi de 2006 ; art. 24 modifié de la loi de 1995). Une distinction est effectuée par la loi selon que le contrat de transport mentionne ou non les charges de carburant retenues pour fixer le prix du transport. En présence de telles dispositions contractuelles, le prix du transport initialement convenu est révisé de plein droit pour prendre en compte la variation des charges liées à la variation des coûts du carburant, entre la date du contrat et celle de réalisation du transport (art. 23 loi de 2006 ; art. 24 II, nouv. loi de 1995). Dans ce cas, les parties ne peuvent pas écarter le principe de la révision. Elles peuvent en revanche librement déterminer le niveau de cette révision et par conséquent celui de la répercussion. En l'absence de dispositions contractuelles, un dispositif légal d'indexation s'applique automatiquement (art. 23 loi de 2006 ; art. 24 III nouv. loi de 1995). Les charges de carburant sont alors déterminées au jour de la commande de transport, par référence au prix du gazole publié par le comité national routier et à la part des charges de carburant dans le prix du transport, telle qu'établie dans les indices synthétiques du comité national routier. Le prix du transport initialement convenu est révisé de plein droit en appliquant aux charges de carburant la variation de l'indice gazole publié par le comité national routier sur la période allant de la date de la commande du transport à celle de la réalisation. La loi exige également que les factures émises par le transporteur fassent apparaître les charges de carburant qu'il a supportées (art. 23 loi de 2006 ; art. 24 II et III nouv. loi de 1995). Il convient de signaler que toutes ces dispositions s'appliquent aux contrats de transports nationaux et internationaux et aux contrats de commission de transport pour la part relative à l'organisation des transports routiers de marchandises. Même s'il est trop tôt pour évaluer l'impact de ce dispositif, il est permis de penser qu'il va dans le bon sens pour au moins deux raisons. La première est purement juridique. L'extrême sévérité de la loi à l'égard du transport à perte faisait qu'une augmentation imprévue du prix du carburant pouvait mettre très facilement les transporteurs en infraction, ses marges réduites ne lui permettant pas de les répercuter. La seconde est économique. Il règne une très grande concurrence dans le transport routier de marchandises : le transporteur peut-il facilement négocier une clause d'indexation ? Une réponse négative s'impose alors même pourtant que les variations importantes du prix du carburant ont nécessairement une incidence sur sa prestation. Désormais, c'est par l'intermédiaire de la loi elle-même que les variations de prix du gazole sont prises en compte.

D'autre part, les délais de paiement sont encadrés. Jusqu'à la nouvelle loi, l'article L. 441-6, alinéa 4, du code de commerce dispose que « *sauf conventions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la*

*prestation demandée* ». Or, malgré la présence des contrats-types applicables aux transports publics routiers de marchandises, la pratique montrait que les délais de paiement pratiqués dans le secteur étaient très longs, les chargeurs imposant souvent des délais de 90 jours pesant sur la trésorerie des prestataires et sur leur capacité à réagir. Pour pallier cet inconvénient, la loi dispose désormais que ces délais ne peuvent dépasser 30 jours à compter de la date d'émission de la facture (art. 26 de la loi de 2006 codifié à l'art. L. 441-6, al. 5, nouv. c. com.). Cette mesure est opportune et on peut même regretter qu'une loi ait été nécessaire pour permettre cette mesure de bon sens. Elle concerne, non seulement le transport routier de marchandises, mais aussi la location de véhicule avec ou sans conducteur, la commission de transport, les activités de transitaire, d'agent maritime et de fret aérien, de courtier de fret et de commission en douane.

B - Projet de Convention sur le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer

Il convient de signaler ce projet élaboré sous l'égide de la CNUDCI. La future Convention régira les transports maritimes, c'est-à-dire, au sens du texte, « *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* ». La fin des travaux est en principe prévue en novembre 2007 pour une adoption par les Etats en 2008 (pour une présentation complète de l'évolution du projet, P. Delebecque, DMF 2006, p. 691 s.)

II - Transport interne

A - Contrat de Transport

La qualification de contrat de transport aérien peut soulever des difficultés comme l'illustrent plusieurs arrêts de la Cour de cassation en date du 22 novembre 2005 (**Cass. 1re civ., 22 nov. 2005, n° 02-18.584, 01-20.778 et 03-17.395**, Bull. civ. I., n° 444, 445 et 446, D. 2006, Jur. p. 421, note J.-P. Tosi ; RTD com. 2006, p. 657, obs. B. Bouloc ; Contrats, conc. consom. 2006, comm. n° 46, obs. L. Leveneur ; JCP G 2006, II, 10051, note D. Gency-Tandonnet ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. n° 61, obs. H. Groutel ; V. D. Gency-Tandonnet, Responsabilité contractuelle en matière de baptême de l'air : divergence au sein de la Cour de cassation, D. 2005, Chron. p. 3039). Ces trois arrêts sont relatifs à un baptême de l'air à bord d'un engin léger du type biplace : deltaplane, parapente ou ULM (ultra léger motorisé). Une personne qui pratique une activité aéronautique - un pilote - fait effectuer à une autre - un novice - un tour à l'aide d'un aéronef biplace. Dans la plupart des cas, un tel « baptême de l'air » se déroule bien. Mais il peut arriver qu'il se passe mal et que des responsabilités soient recherchées. S'agit-il d'un contrat de transport aérien ? Cette question de qualification a un intérêt pratique considérable. Si c'est un transport aérien, l'action en réparation est fondée sur la responsabilité du transporteur aérien, qui, dans les transports domestiques français, est prévue par le code de l'aviation civile (art. L. 321-3). Ce dernier renvoie aux textes internationaux et notamment à la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, avec, pour les transports à titre onéreux, une présomption de responsabilité mais aussi et surtout un plafond d'indemnisation à 114 336,76 euros (art. L. 322-3 c. aviation). Dans le cas contraire, la responsabilité est fondée sur le droit commun. Dans ce cas, si la victime établit l'inexécution par le pilote de son obligation de sécurité - de moyens ou de résultat selon le rôle actif ou passif de la victime - elle peut échapper au plafond de responsabilité et obtenir une réparation intégrale. Les Chambres de la Cour de cassation sont divisées : la Chambre criminelle est en faveur de la deuxième solution (Cass. crim., 20 mars 2001, D. 2001, IR p. 1773, relatif à un vol de découverte en deltaplane biplace), alors que la première Chambre civile, dans les trois arrêts de 2005 présentés, adopte la première solution (V. déjà Cass. 1re civ., 19 oct. 1999, Bull. civ. I., n° 287 ; D. 2000, Somm. p. 298, obs. B. Mercadal). Une Chambre mixte devrait donc probablement intervenir pour unifier la jurisprudence de la Cour de cassation. Quel est donc le critère décisif qui permet de faire basculer ces « baptêmes de l'air » dans le giron du transport aérien ? Les décisions de la première Chambre civile sont sans ambiguïté. Elle décide que l'acheminement de passagers par aéronef constitue un transport aérien, qu'il s'agisse du baptême de l'air en deltaplane biplace ou en ULM biplace (Cass. 1re civ., 22 nov. 2005, n° 02-18.584 et 03-17.395, préc.).

Pour que la qualification de contrat de transport aérien de passagers soit retenue, il faut que ces derniers soient acheminés par « aéronef d'un point d'origine à un point de destination » (art. L. 310-1 c. aviation). Les éléments décisifs sont donc l'utilisation d'un aéronef et un déplacement de passagers dans les airs, ces deux éléments étant largement entendus (V. C. Paulin, *Droit des transports*, Litec, 2005, n° 378). La notion d'aéronef englobe « tous les appareils capables de s'élever ou de circuler dans les airs » (art. L. 110-1 c. aviation). Quant à celle de déplacement, peu importe que ce dernier soit circulaire et que le point de départ soit le même que celui de destination (Cass. 1re civ. 22 nov. 2005, n° 03-17.395, préc.). Peu importe également la durée du déplacement. Il ne faut pas croire que toute circulation par aéronef est un contrat de transport aérien. Le contrat doit poursuivre à titre principal la finalité du déplacement. Ainsi, lorsque, à l'aide d'un aéronef, le pilote fait profiter à son client d'un baptême de l'air et que l'objet principal de ce dernier est un déplacement de passager et non un simple enseignement, il y a un contrat de transport aérien. Ce critère est clair et doit être approuvé, même si on peut regretter le caractère anachronique de la limitation ci-dessus évoquée (J.-P. Tosi, *op. cit.*, p. 421). Il convient de noter que la conséquence de la qualification de contrat de transport aérien pour les victimes des arrêts du 22 novembre 2005 est due au fait que c'est la loi en vigueur au jour de la réalisation du dommage qui fixe les conditions dans lesquelles naît le droit à réparation. La Convention de Montréal n'était pas applicable au jour de l'accident, car ce n'est que le 28 juin 2004 qu'elle est entrée en vigueur en France. Cette dernière supprime tout plafond de responsabilité en cas de dommages corporels, comme c'était le cas dans les espèces concernées. En outre, la distinction entre transport interne et international a été mise entre parenthèses par le droit communautaire qui soumet les « transporteurs aériens communautaires » au régime de la nouvelle Convention de Montréal en ce qui concerne la responsabilité envers les passagers et leurs bagages (Règl. CE n° 2027/97, art. 3, § 1er, mod. par Règl. CE n° 889/2002). Enfin, l'apport principal de ces arrêts est le message que fait passer la première Chambre civile : le contrat relatif au baptême de l'air est *a priori* un contrat de transport qui relève du droit aérien.

Une fois que l'existence d'un contrat de transport aérien est établie, encore faut-il déterminer avec précision son contenu. Un arrêt du 5 juillet 2005 suscite l'interrogation et doit être pris en compte par tout potentiel voyageur (**Cass. 1re civ., 5 juill. 2005, n° 04-13.944**, Bull. civ. I., n° 300 ; Contrats, conc. consom. 2005, comm. n° 200, obs. L. Leveneur). Le contrat de transport que la compagnie Air France conclut avec ses passagers contient un article 9, d'après lequel « *le transporteur s'engage à faire de son mieux pour transporter le passager et les bagages avec une diligence raisonnable. Les heures indiquées sur les horaires ou ailleurs ne sont pas garanties et ne font pas partie du contrat* ». Un voyageur transporté par cette compagnie avait subi, lors de son vol de retour Malaga-Paris, un retard de deux heures quinze, en raison tant de l'arrivée tardive d'un avion effectuant des rotations que des mauvaises conditions météorologiques qui avaient entraîné la fermeture de l'aéroport. Il avait sollicité et obtenu des juges du fond une indemnité de 250 euros. Leur décision est censurée par la Cour de cassation, sous le visa de l'article 1134 du code civil, car ils avaient méconnu cette clause qui est la loi des parties. *A priori*, cet arrêt est incontestable. En outre, économiquement, le transport aérien est soumis à tellement d'aléas qu'on peut comprendre qu'un transporteur aérien ne puisse garantir les horaires de ses vols. S'il y a, par exemple, un cyclone sur la Martinique, l'aéroport du Lamentin peut être fermé pendant un certain temps et les horaires de toutes les compagnies passant par la Martinique seront décalés. Mais est-ce « normal » qu'une clause du contrat précise que les « heures indiquées... ne font pas partie du présent contrat » ? Ils peuvent être considérés comme entrés dans le champ du contrat entre la compagnie aérienne et chaque passager. En effet, une place lui a été réservée dans un avion un jour précis, à une heure précise, avec l'obligation d'arriver à l'aéroport avant une certaine heure pour effectuer les formalités d'enregistrement. Si son billet est non modifiable et non remboursable, il le perd s'il arrive après cette heure limite d'enregistrement qui est fixée en fonction de l'heure de départ. Tout ceci est bien la conséquence du contrat. Comment alors envisager que les obligations du passager reposent sur le contrat alors que celle du transporteur sont en dehors du contrat ? La logique est discutable : en outre, l'article 9 ci-dessus cité indique clairement que le « *transporteur s'engage à faire de son mieux pour transporter le passager et les bagages avec une diligence raisonnable* », traduisant ainsi une obligation de moyens... qui confirme bien l'idée selon laquelle les horaires annoncés par le transporteur s'engagent quand même. N'y a-t-il pas une contradiction entre cette obligation de

diligence, donc de moyen, affirmée en début de clause et l'exclusion du caractère contractuel affirmée en fin de clause ? Tenu d'une simple obligation de diligence, la responsabilité du transporteur aérien, limitée par les textes internationaux auxquels renvoie la loi (art. L. 321-3 et L. 322-3 c. aviation), peut être engagée s'il a manqué à l'obligation de diligence, ce qui n'était pas le cas en l'espèce où le retard avait été causé notamment par de mauvaises conditions météorologiques.

## B - Responsabilité issue du transport

### 1 - Limitations de responsabilité du transporteur

Les limitations de responsabilité du transporteur sont au centre de nombreuses affaires relatives au transport terrestre, maritime ou aérien. Le débat est classique. La responsabilité du transporteur est souvent limitée par des dispositions d'origine légale ou conventionnelle. La victime d'une inexécution de ses obligations par le transporteur va tenter d'écarter ces limitations en recourant, en fonction des cas, à la faute lourde, faute inexcusable, ou au manquement du transporteur à une obligation essentielle. Il lui faudra en pratique apporter une preuve très difficile.

Une des tentatives pour faire sauter le verrou de ces limitations, lorsqu'elles sont prévues par les contrats-types, est la faute lourde du transporteur terrestre dont la définition est aujourd'hui arrêtée : il s'agit d'une faute « *caractérisée par une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission contractuelle* » (V. récemment Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005, n° 02-18.326 et 03-14.112, D. 2005, Jur. p. 1864, note J.-P. Tosi, Pan. p. 2748, obs. H. Kenfack, et Pan. p. 2836, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson  ; RTD civ. 2005, p. 604, obs. P. Jourdain  ; *ibid.*, p. 779, obs. J. Mestre et B. Fages  ; RTD com. 2005, p. 828, obs. B. Bouloc  ; JCP G 2005, II, 10066, note G. Loiseau ; Contrats, conc. consom. 2005, comm. n° 150, obs. L. Leveneur ; RDC 2005, p. 681, obs. D. Mazeaud et p. 753, obs. P. Delebecque ; V. le rapport sur ces arrêts du conseiller D. Garban, RJDA 2005, p. 667 et l'Avis non-conforme du premier avocat général R. de Gouttes, RDC 2005, p. 651 ; V. aussi Cass. com. 28 juin 2005, Bull. civ. IV., n° 147 ; D. 2005, AJ p. 1939, obs. E. Chevrier, et Pan. p. 2748, obs. H. Kenfack  ; RTD com. 2006, p. 474, obs. B. Bouloc  ; JCP G 2005, II, 10150, note E. Tricoire ; Contrats, conc. consom. 2005, comm. n° 201, obs. L. Leveneur). Elle fait pourtant encore l'objet de deux arrêts du 13 juin 2006 (**Cass. com., 13 juin 2006, n° 05-12.619**, Bull. civ. IV, n° 43 ; D. 2006, AJ p. 1680, obs. X. Delpech ; JCP G 2006, II, n° 10123, note G. Loiseau ; Dr. et patrimoine, oct. 2006, chron. p. 98, obs. P. Stoffel-Munck) et du 21 février 2006 (**Cass. com., 21 févr. 2006, n° 04-20.139**, Bull. civ. IV., n° 48 ; D. 2006, AJ p. 717, obs. E. Chevrier  ; RTD civ. 2006, p. 322, obs. P. Jourdain  ; Contrats, conc. consom. 2006, comm. n° 103, obs. L. Leveneur ; RDC 2006, p. 694, obs. D. Mazeaud), qui sont relatifs à la société Chronopost dont la saga est connue des observateurs du droit des obligations et du droit des transports. Ces deux arrêts complètent et apportent des précisions à ceux de la Chambre mixte du 22 avril 2005. Ils concernent encore des affaires de retard d'acheminement de pli par la société Chronopost et tous les deux confirment, sans ambiguïté, le ralliement de la Chambre commerciale à la conception subjective de la faute lourde adoptée par la Chambre mixte en 2005 en décidant que « *la faute lourde de nature à mettre en échec la limitation d'indemnisation prévue par le contrat-type ne saurait résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur* », attendu identique repris dans les deux arrêts. Il était reproché à Chronopost, une fois de plus, de n'avoir pas respecté « sa parole » quant aux délais d'acheminement garantis. Assignée en réparation du préjudice subi par les entreprises expéditrices, elle invoque la clause légale de limitation de responsabilité du transporteur résultant de l'article 8, § II, de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 et du contrat-type de messagerie applicable en cause (Cass. com., 13 juin 2005, préc.). La décision des juges du fond qui ont retenu que Chronopost a commis une faute lourde est cassée par la Chambre commerciale. Aussi, désormais, une faute lourde ne peut résulter du seul retard dans la livraison, ni du seul fait pour le transporteur de ne pouvoir fournir des éclaircissements sur la cause du retard. N'est-il pas le plus apte à connaître cette cause ? En pratique, cette dernière est souvent inconnue du client. Ne peut-on pas alors tenir compte de l'anormalité particulière de l'inexécution en considérant les conditions d'exécution ? Dans l'espèce de l'arrêt du 13 juin

2006, c'est la voie qui avait été choisie par les juges du fond : la cour d'appel avait insisté sur le fait que le pli était à destination d'une localité située à 25 km du lieu de son expédition et qu'en conséquence, il n'y avait « aucune difficulté à effectuer ce transport limité à une très courte distance ». Reprenant la définition de la faute lourde de la Chambre commerciale et de la Chambre mixte, la cour d'appel a relevé que « au regard des circonstances », la carence de Chronopost, spécialiste du transport rapide, révélait « une négligence d'une extrême gravité... ». La Chambre commerciale n'est pas sensible à une telle tentative et casse malgré tout l'arrêt d'appel.

Par conséquent, il résulte des arrêts présentés, comme déjà de ceux de la Chambre mixte du 22 avril 2005, que la faute lourde du transporteur ne peut s'apprécier objectivement en fonction de l'importance de l'obligation non remplie, mais plutôt subjectivement en fonction des circonstances spécifiques à chaque espèce, dont la preuve incombe à la victime du dommage... si elle y arrive. La jurisprudence des Chambres de la Cour de cassation semble sur ce point unifiée (V. cependant Cass. 1re civ., 4 avr. 2006, n° 04-11.848, inédit, qui adopte une conception objective mais ne concerne pas le droit du transport). Cette conception subjective de la faute lourde ne semble plus dès lors limitée au transport, comme l'indique l'arrêt du 13 juin 2006 visant l'article 1150 du code civil à côté de textes propres au droit des transports, ce que n'avait pas fait le précédent du 21 février 2006.

Cette conception subjective est également appliquée à la faute inexcusable qui est cause d'aggravation de la responsabilité civile du transporteur aérien de marchandises, à condition qu'elle soit établie. Un arrêt du 21 mars 2006 apporte d'utiles précisions (**Cass. com., 21 mars 2006, n° 04-19.246**, Bull. civ. IV, n° 77 ; RTD civ. 2006, p. 569, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2006, p. 519, obs. P. Delebecque ; JCP 2006, II, 10090, note M. Mekki ; JCP E 2006, 2280, obs. F. Letacq ; Dr. et patrimoine 2006, chron. P. Stoffel-Munck, préc). Il s'agit encore d'une messagerie expresse, les « maîtres du temps » ayant en l'espèce fait perdre de l'argent à leur client à cause d'un retard dans la livraison. Cette fois, ce n'est pas Chronopost qui est en cause, mais DHL international. Les contours de la responsabilité du transporteur aérien ont déjà été évoqués (V. *supra*). On ajoutera simplement que quel que soit le montant du dommage, l'indemnité due au transporteur est limitée, sauf s'il est prouvé qu'il a commis une faute dite inexcusable au sens de l'article 25 de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929. En effet, la responsabilité du transporteur aérien de marchandises opérant sur le seul territoire français est régie par la Convention de Varsovie, à laquelle renvoient les articles L. 321-3 et suivants du code de l'aviation civile. Si le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de marchandises, la réparation due est plafonnée à environ 17DTS par kilogramme. C'est ce plafond que l'article 25 permet d'écarter. La rédaction de cet article a évolué (sur cette évolution, A. Sériaux, *La faute du transporteur*, 2e éd., Economica, 1998, n° 344). Désormais, la faute inexcusable existe lorsque le « dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait soit avec l'intention de provoquer le dommage, soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement... ». Il faut donc une faute délibérée qui implique, d'une part, la conscience de la probabilité du dommage et, d'autre part, son acceptation téméraire sans raison valable (Cass. 1re civ., 20 déc. 1988, n° 87-17.887, Bull. civ. I, n° 372 ; RTD com. 1990, p. 128, obs. E. du Pontavice ; 2 févr. 1999, n° 96-15.312, Bull. civ. I, n° 41 ; D. 1999, IR p. 78). Cette définition est aujourd'hui définitivement adoptée, comme le prouve l'arrêt du 21 mars 2006 dont l'intérêt est ailleurs et le rapproche du reste des autres espèces présentées sous cette rubrique, illustrant une certaine unification de la jurisprudence de la Chambre commerciale : comment doit-on apprécier cette faute inexcusable ? Deux appréciations sont théoriquement possibles : l'une, objective, qui profite généralement à la victime, et l'autre, subjective, qui semble en faveur du transporteur. Si, jusqu'à présent, il semble que majoritairement, la Cour de cassation, surtout mais pas exclusivement par l'intermédiaire de sa première Chambre civile, avait opté pour la première solution (V. not. Cass. 1re civ., 18 oct. 2005, n° 02-12.383, Juris-Data n° 2005-0303376), l'arrêt du 21 mars 2006, rendu par la Chambre commerciale, se prononce avec netteté en faveur de la seconde conception. En effet, malgré le retard dans la livraison qui avait eu pour conséquence que l'expéditeur n'avait pu participer à l'appel d'offre, les juges du fond avaient retenu la faute contractuelle résultant du non-respect par le transporteur des délais garantis, mais, en même temps, ils n'avaient pas jugé que ce comportement était constitutif d'une faute inexcusable.

Le pourvoi formé est rejeté par la Cour de cassation dans l'arrêt du 21 mars 2006 au motif qu'il « *n'était pas prouvé par la lettre de voiture ou tout autre document que la société DHL international savait qu'un retard de livraison d'une journée priverait la société Gallego de la possibilité de participer à l'appel d'offre et lui causerait le préjudice dont cette dernière demande réparation...* ». La conception adoptée, qui est celle dominante des autres pays signataires de la Convention de Varsovie (A. Sériaux, *op. cit.*, n° 356), consiste à prouver que le transporteur avait effectivement conscience de la probabilité du dommage, ce qui rapproche la faute inexcusable de la faute dolosive, car elles semblent toutes deux fondées sur la mauvaise foi de l'agent, et l'éloigne de la faute lourde, fondée sur la gravité du comportement et dénuée d'élément intentionnel. Elle est alors plus difficile à établir par la victime de l'inexécution. Que penser de cette solution défavorable à la victime qui a été critiquée comme étant une « *conception réductrice de la faute inexcusable* » (Cf. M. Mekki, *op. cit.*). En premier lieu, elle est parfaitement cohérente avec celle adoptée à propos de la faute lourde et contribue à rapprocher le droit du transport aérien de marchandises et le droit interne de transport relatif aux messageries expresses. La solution adoptée s'inscrit alors parfaitement dans le giron des arrêts de la Chambre mixte du 22 avril 2005 précités. En effet, l'arrêt du 21 mars 2006 retient que la connaissance de la date de livraison par DHL international, ne suffit pas à faire du retard, même non justifié, une faute inexcusable. Ce qui vaut pour la faute lourde devrait valoir pour la faute inexcusable, la première étant moins « grave » que la seconde (dans le même sens, M. Mekki, préc.). En second lieu, convient-il de relativiser sa portée ? Certes, elle ne devrait concerner, comme déjà indiqué, que le transport aérien de marchandises, la situation étant différente pour les dommages corporels causés aux passagers. En outre, si la Convention de Montréal était appelée prochainement à régir ce type de litige - elle n'était pas applicable au moment où le contrat a été conclu - cette solution serait temporaire. Cependant, il semble bien que l'objectif de cohérence, ci-dessus rappelé, devrait permettre de considérer que, malgré un attendu « circonstancié », l'arrêt du 21 mars 2006 a bien amorcé une tendance de la Cour de cassation, du moins de sa Chambre commerciale, en faveur d'une appréciation subjective de la faute inexcusable (*contra* M. Mekki préc.). Cette Chambre, qui exerce son contrôle sur la faute inexcusable susceptible d'écarter le plafond de limitation, devrait donc adopter dans l'avenir une conception subjective. Enfin, l'idée à retenir de cet arrêt est l'importance de la preuve qu'apporte la partie victime de l'inexécution : il est nécessaire de rédiger minutieusement la lettre de transport qui doit, sans ambiguïté, attirer l'attention du transporteur sur la nature de l'envoi, les délais dans lesquels le colis doit être livré. Indiquons que ce type de contentieux va se raréfier, la Convention de Montréal ayant effacé la faute inexcusable pour les marchandises (art. 22, paragr. 4 et 5).

La faute inexcusable du transporteur maritime de marchandises obéit, *mutatis mutandis*, aux règles qui viennent d'être évoquées. Un arrêt du 7 février 2006 le confirme (**Cass. com., 7 févr. 2006, n° 03-20.963**, Bull. civ. IV., n° 34 ; RTD com. 2006, p. 521, obs. P. Delebecque  ; JCP E 2006, 2280, obs. C. Legros ; DMF 2006, p. 516, note M. Remoud-Gouillaud). Il adopte une interprétation subjective de la faute inexcusable du transporteur maritime, seule possibilité d'écarter la limitation prévue par l'article 4-5 de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 (2 DTS par kilogramme de marchandises perdues). En l'espèce, le transporteur n'avait pu assurer la livraison du conteneur dont il avait pris la charge et il était « *incapable d'avancer la moindre explication sur les circonstances de cette disparition* ». Le pourvoi tendait à caractériser la faute inexcusable à partir de la gravité objective du comportement reproché au transporteur, c'est-à-dire à la ramener à la faute lourde. Il est rejeté et confirme la tendance, déjà indiquée ci-dessus, de la Chambre commerciale, en faveur d'une interprétation subjective de la faute inexcusable. La seule perte d'une marchandise au cours d'un transport ne constitue pas en soi une faute inexcusable interdisant au transporteur de se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue par la Convention de Bruxelles. Soucieuse des impératifs économiques et débarrassée sur ce point des questions de dommages corporels, la Chambre commerciale fait passer un message aux expéditeurs : la nécessité d'utiliser les déclarations de valeur.

Le manquement du transporteur à une obligation essentielle est une possibilité d'écarter la limitation conventionnelle de responsabilité, comme l'illustre un autre arrêt *Chronopost*. Cette fois, ce n'est pas sur le fondement d'un texte de droit du transport, mais de droit commun que se prononce la Chambre commerciale en opérant la cassation d'un arrêt d'appel qui a débouté

l'expéditeur de toutes ses demandes « sans rechercher si la clause limitative d'indemnisation, dont se prévalait la société Chronopost, *qui n'était pas prévue par le 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 » (**Cass. com., 30 mai 2006, n° 04-14.974**, Bull. civ. IV, n° 132 ; D. 2006, Jur. p. 2288, note D. Mazeaud, AJ p. 1599, note X. Delpech, et Pan. p. 2638, spéc. p. 2646, obs. B. Fauvarque-Cosson ; Contrats, conc. consom. 2006, comm. n° 183, obs. L. Leveneur ; BTL 2006, p. 383, obs. M. Tilche ; F.-X. Train, La société Chronopost sort indemne d'une décennie mouvementée, RLDC 2006, n° 31, n° 2220). En l'espèce, deux montres sont confiées par une société à Chronopost pour acheminement à Hong Kong et sont perdues pendant ce transport. Cette circonstance est importante car les autres affaires sont relatives à un simple retard. L'expéditeur conteste l'application de la clause limitative de responsabilité figurant dans les conditions générales de vente de Chronopost que cette dernière lui oppose. La Cour d'appel le déboute de toutes ses demandes, estimant qu'il faisait valoir le manquement grave de Chronopost à son obligation essentielle d'acheminement de colis à elle confiée alors qu'il avait nécessairement admis, en acceptant ces conditions générales, « *le principe et les modalités d'une indemnisation limitée en cas de perte du colis transportée* ». Cette décision est censurée par l'arrêt du 30 mai 2006, sur le fondement de l'article 1131 du code civil sur la cause, et en indiquant que la clause n'était pas prévue par le contrat-type établi par décret. Cette dernière précision s'inscrit parfaitement dans la lignée des arrêts de la Chambre mixte du 22 avril 2005 dans lesquels la Cour de cassation avait décidé qu'un manquement du transporteur à une obligation essentielle du contrat ne suffisait pas à mettre en échec la limitation d'indemnisation prévue par un tel contrat-type établie par décret, pris lui-même en application de la LOTI du 30 décembre 1982 : seule pouvait parvenir à ce résultat la faute lourde ci-dessus envisagée. Il ne s'agit donc pas ici d'une clause contenue dans un contrat-type, qui aurait été probablement celui de messagerie, même s'il est douteux qu'un contrat-type de transport ait pu être applicable en l'espèce, dans la mesure où vraisemblablement Chronopost avait dû sous-traiter sa prestation à un transporteur aérien et agi en qualité de commissionnaire et qu'un tel transport était international. Toujours est-il, qu'en l'espèce, aucun « décret » ne protégeait la clause contractuelle figurant dans les conditions générales de Chronopost et écartant le droit commun des transports tel qu'il résulte des contrats-types. Pour la Cour de cassation, c'est la voie de l'article 1131 du code civil, celle de la cause, qui doit alors être utilisée, et, en cela, elle opère un retour au Chronopost d'origine (Cass. com., 22 oct. 1996, n° 94-16.371, Bull. civ. IV., n° 261 ; D. 1997, Jur. p. 121, note A. Sériaux, Somm. p. 175, obs. P. Delebecque, et C. Larroumet, Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité, D. 1997, Chron. p. 145 ). La clause peut être réputée non écrite s'il y a manquement du transporteur à une obligation essentielle du contrat, ce que pourrait parfaitement décider la cour de renvoi. L'absence de cause serait au centre de ce dispositif. Le fondement invoqué mérite quelques explications. L'obligation de l'expéditeur serait privée de contrepartie simplement par l'effet de la clause limitant la responsabilité du transporteur en cas de perte de colis à acheminer. On peut ne pas être convaincu par cette argumentation. Si la portée de l'obligation essentielle, contrepartie du versement pécuniaire, peut être très affectée si le plafond de limitation est dérisoire, la situation est différente s'il est relativement élevé (L. Leveneur, *op. cit.*). Dans cette dernière hypothèse, y a-t-il vraiment absence de cause de l'engagement de l'expéditeur ? La cour de renvoi devra se déterminer. La Cour de cassation semble bien condamner une certaine conception de la liberté contractuelle consistant à admettre qu'une partie peut parfaitement limiter sa responsabilité, même en cas de manquement à une obligation essentielle.

Quand bien même, en général, les juges écarteraient, sur le fondement de la cause, la clause limitative de responsabilité, l'expéditeur n'aurait remporté qu'une demi-victoire : il n'aurait, en général, pas droit à une réparation intégrale conformément au droit commun des contrats, mais à l'application des règles de droit commun des transports telle qu'elles résultent des contrats-types (Cass. com, 9 juill. 2002, n° 99-19.156, Bull. civ. IV., n° 122 ; RTD com. 2003, p. 363, obs. B. Bouloc ). Il n'est pas sûr que ces derniers soient plus généreux que les conditions générales du transporteur. En effet, après avoir fait écarter la clause, il devrait, pour obtenir une réparation intégrale, apporter la preuve d'une faute lourde. Comme le décide la Cour de cassation (V. les arrêts analysés dans ce panorama), ces deux éléments sont distincts. Il doit donc établir le manquement à l'obligation essentielle et la faute lourde du transporteur, preuves difficiles à apporter. Pour en revenir aux considérations propres à

l'espèce, si la cour de renvoi décide d'écarter la clause litigieuse, l'expéditeur devra vraisemblablement faire face aux limitations de responsabilité prévues en droit aérien en cas de perte de colis, notamment la Convention de Varsovie ou celle de Montréal (environ 17 DTS par kilogramme). Il s'agit d'un éternel recommencement. Un des intérêts de l'arrêt du 30 mai 2006 est de remettre la cause au centre des débats : elle pourrait servir à rééquilibrer les relations contractuelles. L'expéditeur de colis de l'espèce concernée s'en moque sans aucun doute dans la mesure où l'arrêt ne change presque rien à sa situation. L'autre intérêt est plus inquiétant pour le transporteur : dans les précédentes affaires, l'obligation essentielle était limitée à la célérité inhérente à l'express. Elle est aujourd'hui étendue à la perte du colis. Le sera-t-elle demain à l'avarie ? En effet, le transporteur a pour obligation essentielle, non seulement d'assurer le déplacement d'une chose, mais en plus de faire qu'elle arrive à destination en bon état et dans les délais. L'arrêt va-t-il conduire, chaque fois qu'un dommage intervient, à un manquement à une obligation essentielle conduisant à la mise entre parenthèses des clauses limitatives contractuelles ? Dans ces cas, il y aurait une protection distincte entre les acteurs du transport qui n'ont pas de protection légale et les autres, par exemple les voituriers ou les bateliers, qui pourraient s'abriter derrière les contrats-types (M. Tilche préc).

Il ressort de ces arrêts que les limitations légales ne peuvent être écartées que par la faute lourde ou inexcusable alors que le manquement à une obligation essentielle écarte les limitations conventionnelles. Est-il opportun d'opérer une telle distinction en fonction de l'origine de la clause. L'essentiel n'est-il pas ailleurs ? Ces arrêts sur la faute lourde, la faute inexcusable, et le manquement à l'obligation essentielle ont malgré tout une certaine cohérence. Outre qu'elle concerne les transports terrestres, aériens et maritimes, la tendance adoptée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation en faveur d'une appréciation subjective de la faute lourde et de la faute inexcusable est contrebalancée par le caractère objectif des critères déterminant la validité d'une clause aménageant la responsabilité du transporteur. Progressivement, la jurisprudence s'oriente vers un double équilibre. En premier lieu, d'un côté, les clauses limitatives de responsabilité sont réputées non écrites lorsqu'elles touchent à l'obligation essentielle du débiteur, ce qui s'apprécie par rapport au caractère essentiel des obligations concernées. De l'autre côté, les clauses qui survivent à ce critère de validité et celles qui sont prévues par les contrats-types ne couvrent pas les conséquences d'une faute lourde ou inexcusable, lesquelles s'apprécient subjectivement, en fonction du comportement du débiteur : ainsi, si la validité d'une clause aménageant la responsabilité repose sur des critères objectifs qui déterminent ce dont on peut convenir, son efficacité - et celle des clauses contenues dans les contrats-types - dépend des critères subjectifs, exprimant l'idée que des contractants précis n'ont pu prévoir qu'elles pourraient s'appliquer à certains comportements (P. Stoffel-Munck, préc). En second lieu, la Chambre commerciale adopterait une conception plus large du manquement essentiel en contrepartie de la conception plus stricte de la faute lourde. Ce double équilibre est-il satisfaisant ? Enfin, la responsabilité du transporteur peut être écartée en cas de force majeure, la définition de celle-ci ayant connu une évolution récente en droit français dans deux arrêts, dont un relatif au transport, les caractères imprévisible et irrésistible étant désormais exigés en matière contractuelle et délictuelle (Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, n° 04-18.902 et 02-11.168, Bull. ass. plén. n° 5 et 6 ; D. 2006, Jur. p. 1577, note P. Jourdain, Pan. p. 1929, obs. P. Brun et P. Jourdain, et D. Noguéro, La maladie du débiteur cas de force majeure, D. 2006, Chron. p. 1566<sup>15</sup>). Tous ces arrêts rappellent l'idée du Doyen Rodière selon lequel « *le droit des transports est un foyer vivant de la technique juridique* » (préf., *Traité des Transports*, Sirey, 1953)

## 2 - Action directe du transporteur substitué et autres acteurs du transport

Le transporteur substitué qui exerce l'action directe de nature contractuelle contre l'expéditeur peut-il se voir opposer l'interdiction de substitution prévue par le contrat de transport ? La lettre de transport forme un contrat entre l'expéditeur, le transporteur et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le transporteur. En application de l'article L. 132-8 du code de commerce, le transporteur dispose d'une action directe à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, ces derniers étant garants du paiement du prix du transport, toute clause contraire étant réputée non écrite. Cette action n'appartient qu'au

transporteur. En l'espèce, un expéditeur avait confié à une société le transport de certaines marchandises. Le contrat prévoyait l'interdiction de se substituer un autre dans l'exécution de la tâche, clause que n'avait pas respecté le transporteur. N'ayant pas été payé, le transporteur substitué avait assigné l'expéditeur en paiement de ses prestations. Un premier arrêt de cassation avait déjà décidé que la clause insérée dans le contrat principal et interdisant toute substitution a pour effet d'empêcher l'action directe du transporteur substitué (Cass. com., 28 janv. 2004, n° 02-13.912, Bull. civ. IV., n° 19 ; D. 2004, Jur. p. 944, note J.-P. Tosi<sup>1</sup>). L'arrêt n'avait toutefois pas précisé les conditions d'application de cette clause. La cour de renvoi ayant décidé que le transporteur substitué ne peut se prévaloir de l'article L. 132-8 du code de commerce en raison de la clause d'interdiction de toute substitution, une cassation avec renvoi est de nouveau opérée, la Chambre commerciale reprochant à la cour d'appel de s'être déterminé « *sans rechercher si le transporteur, substitué dans la mission initialement confiée à la société (transporteur principal), savait ou aurait dû savoir que l'expéditeur avait interdit à son cocontractant toute substitution* » (Cass. com., 13 juin 2006, n° 05-16.921, Bull. civ. IV, n° 142 ; D. 2006, Jur. p. 1967, note J.-P. Tosi, et AJ p. 1740, obs. X. Delpech ; V., M. Tilche, Le substitué miraculé, BTL 2006, p. 407). Même si le visa est l'article L. 132-8 du code de commerce et non l'article 1165 du code civil, l'arrêt doit être approuvé. L'affaire est de nouveau renvoyée à une cour d'appel qui devrait déterminer ce fait. Le principe demeure donc l'opposabilité de la clause d'interdiction de toute substitution à l'égard du transporteur substitué qui ne peut donc pas exercer une action directe de nature contractuelle contre l'expéditeur. L'arrêt du 13 juin 2006 apporte cependant une nuance. Pour échapper à cette action directe, l'invocation de la simple clause de refus de substitution ne suffit pas : l'expéditeur (ou le destinataire) doit en outre apporter la preuve que le transporteur substitué en a eu, ou aurait dû en avoir connaissance, lors de la formation du contrat. Même s'il s'agit d'un simple fait qui peut être établi par tous moyens, la preuve de cette « connaissance » ne sera pas facile. Quels en sont les contours ? Par quels moyens un transporteur substitué peut-il savoir, lorsqu'il conclut avec le transporteur principal, que celui-ci devait effectuer lui-même le déplacement ? L'hypothèse la plus simple est qu'il soit informé par ce dernier. En outre, par la formule « *aurait dû en avoir connaissance* », la Cour de cassation veut-elle mettre à la charge du transporteur choisi une obligation d'information ? On peine à voir comment une telle obligation peut être mise en oeuvre. Doit-il demander une attestation sur l'honneur ou alors téléphoner au client expéditeur, ces deux voies étant économiquement inopportunes ? L'arrêt du 13 juin 2006 semble limiter considérablement la possibilité pour l'expéditeur ou le destinataire de se prémunir contre la substitution.

Le commissionnaire de transport ne dispose pas, en tant que telle, d'une action directe sur le fondement de cet article L. 132-8 du code de commerce. Cependant, lorsque par exemple, en tant que donneur d'ordre du transporteur, il lui a réglé le prix du transport, la jurisprudence admet qu'il peut agir en paiement contre le destinataire, par voie subrogatoire, sans autre condition que l'existence du paiement (CA Orléans, ch. éco. et fin., 19 janv. 2006, n° 05-518, SARL Coplin c/Sté Taxicolis, RJDA 2006, n° 365.), par exemple sans être subordonné, comme cela lui était demandé en l'espèce, à la preuve de la défaillance à son égard de son propre donneur d'ordre (V. déjà adoptant cette solution Cass. com., 2 févr. 2004, RJDA 2004, n° 1213). L'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans complète d'ailleurs la solution de principe de la Cour de cassation à propos du *quantum* du recours subrogatoire du commissionnaire de transport. Elle décide que cette voie n'autorise pas le commissionnaire à faire supporter soit à l'expéditeur, soit au destinataire, sa propre commission, puisque la subrogation n'a lieu qu'à concurrence de la somme versée au transporteur, cette dernière ne pouvant comprendre que le prix du transport. Par conséquent, ce recours est limité par les sommes versées au transporteur et ne peut comprendre par exemple la marge bénéficiaire du commissionnaire. Pour exercer un tel recours, encore faut-il qu'il s'agisse d'un commissionnaire de transport. Cette qualité ne résulte pas du seul fait qu'une société n'est pas seulement transitaire et agent de douane, mais également chargée de faire exécuter le transport maritime. Tel est l'un des enseignements d'un arrêt du 27 juin 2006 (Cass. com., 27 juin 2006, n° 04-13.164, Bull. civ. IV, n° 156 ; D. 2006, AJ p. 2031, obs. E. Chevrier<sup>2</sup> qu'on retrouvera plus tard à propos de l'application de la CMR), qui en tire comme conséquence que la société concernée ne peut se prévaloir de la fin de non recevoir issue de la prescription de l'article L. 133-6, alinéa 4, du code de commerce (V. déjà sur la qualification d'un contrat de commission, Cass. com., 10 mai 2005, D. 2005, Jur. p. 2293, note L.

Guignard, et Pan. p. 2748, spéc. p. 2753, obs. H. Kenfack ; RTD com. 2006, p. 187, obs. B. Bouloc).

### III - Transport international

#### A - Règlement des litiges

Le caractère habituel des clauses dérogatoires de compétence - clauses compromissaires ou clauses attributives de compétence - dans les contrats maritimes internationaux va-t-il l'emporter sur la nécessaire protection du destinataire non averti de la présence de telles clauses ? Voilà rapidement résumées les raisons qui semblent justifier l'opposition existant au sein de la Cour de cassation entre sa première Chambre civile et sa Chambre commerciale à propos de l'opposabilité de ces clauses au destinataire qui ne les a pas acceptées. La première a considéré, à propos d'une clause attributive de juridiction, que « *l'insertion d'une clause attributive de compétence à une juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé* » (Cass. 1re civ., 12 juill. 2001, Bull. civ. I, n° 224 ; D. 2001, Somm. p. 3246, obs. P. Delebecque ; RTD com. 2001, p. 1063, obs. P. Delebecque). La seconde exige que les clauses attributives de juridiction fassent l'objet d'une acceptation spéciale du destinataire « *au plus tard au moment de la livraison de la marchandise* » (V. Cass. com., 26 mai 1992, n° 90-17.352, Bull. civ. IV, n° 210 ; RTD civ. 1993, p. 131, obs. P. Jourdain ; ou plus récemment Cass. com., 7 déc. 2004, Bull. civ. IV, n° 215 ; RTD com. 2005, p. 191, obs. P. Delebecque), solution étendue aux clauses compromissaires (Cass. com., 29 nov. 1994, DMF 1995, p. 218, note Y. Tassel). Dans ce contexte d'opposition qui dure depuis plus de dix ans, les décisions de l'une ou de l'autre Chambre sur la question sont particulièrement scrutées par la doctrine et la pratique : deux arrêts intéressants méritent d'être signalés, l'un du 22 novembre 2005 (**Cass. 1re civ., 22 nov. 2005, n° 03-10.087**, Bull. civ. I, n° 420 ; D. 2005, IR p. 3031 ; RTD com. 2006, p. 251, obs. P. Delebecque ; JCP G 2006, II, 10046, note C. Humann ; DMF 2006, p. 16, note P. Bonnassies ; BTL 2005, n° 3108, obs. M. Tilche), l'autre du 21 février 2006 (**Cass. com., 21 févr. 2006, n° 04-11.030**, Bull. civ. IV, n° 41 ; D. 2006, IR p. 670 ; BTL 2006, n° 3119, obs. M. Tilche ; sur les deux arrêts, C. Legros, JDI 2006, p. 622). Le premier reste dans la ligne de la jurisprudence de cette Chambre et, même s'il rappelle le principe « *compétence-compétence* », il va même un peu plus loin en décidant, à propos d'une clause d'arbitrage, qu'elle est opposable dès lors que les « *assureurs subrogés (dans les droits du destinataire) ne peuvent se prévaloir de l'inopposabilité de la clause à leur égard en l'absence de consentement exprès dès lors qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage international soit insérée dans un contrat de transport maritime* ». Même si l'expression n'est pas expressément utilisée, la notion d'économie du contrat est implicite. Cette décision est donc en opposition totale avec la position de la Chambre commerciale, ce qui peut poser une difficulté relative à la sécurité des transactions. Sans renier sa position traditionnelle, le second arrêt ne déclare pas, comme dans les précédents cités, la clause d'arbitrage inopposable à l'assureur subrogé dans les droits du destinataire : la Chambre commerciale renvoie, au nom du principe « *compétence-compétence* », les parties devant les arbitres, approuvant au passage les juges du fond d'avoir retenu « *qu'il n'existait pas de cause de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause et sans avoir à examiner l'inopposabilité alléguée de cette stipulation* ». La question va donc se régler devant les arbitres. S'agit-il vraiment d'une évolution de la position de la Chambre commerciale vers un rapprochement avec la première Chambre civile ? Même si à notre connaissance c'est une des premières fois que la Chambre commerciale ne déclare pas avec rigueur l'inopposabilité de cette clause dans ces circonstances, la rédaction de l'arrêt n'indique pas vraiment dans quelle direction elle va aller. La prudence et l'incertitude demeurent. Certes, les deux Chambres se fondent sur le principe « *compétence-compétence* », mais à défaut d'un arrêt plus clair de la Chambre commerciale, une Chambre mixte ne devrait-elle pas intervenir sur cette question ? L'objectif louable de la Chambre commerciale de protéger le destinataire non averti (V. P. Bonnassies, sous Cass. com., 29 nov. 1994 préc.) ne devrait-il pas céder le pas en cas d'usages du commerce international qui auraient la particularité d'être connus et implicitement acceptés de tous les acteurs du commerce maritime international, ce qui tenterait de concilier deux positions inconciliables ? (sur l'ensemble de la question, V. M. Rémond-Gouillaud, Des clauses de connaissance maritime attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification, DMF 1995, p. 549). Signalons, pour compléter cette question, que, même valablement acceptée, la clause

compromissoire insérée dans un contrat d'engagement maritime ne peut être opposée au capitaine qui a régulièrement saisi les juridictions compétentes, peu important la loi régissant le contrat de travail (**Cass. soc., 28 juin 2005, n° 03-45.042**, Bull. civ. V, n° 216 ; D. 2005, IR p. 2035, et Pan. p. 3050, obs. T. Clay<sup>1</sup> ; JDI 2006, p. 616, obs. S. Sana-Chaillé de Néré).

#### B - Loi applicable

Le champ d'application de la Convention de Genève du 19 mai 1956 sur le contrat de transport international de marchandises, dite CMR, qui vient de fêter son cinquantième anniversaire, soulève encore des difficultés (**Cass. com. 27 juin 2006, n° 04-13.164**, Bull. civ. IV, n° 156 ; D. 2006, AJ p. 2031, obs. E. Chevrier). Son applicabilité était contestée au motif que si le transport était initialement prévu entre la France et la Libye, il avait été « stoppé » à Marseille lorsqu'il avait été demandé de retourner les remorques à leur point de départ : le lieu de prise en charge et celui de livraison se situant tous les deux en France, tout caractère international avait disparu. Cet argument est logiquement rejeté par la Cour de cassation qui relève qu'il résulte des articles 1er et 12-1 de la CMR qu'elle « *s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route, pourvu que le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, soient situés dans des pays différents, nonobstant l'exercice par l'expéditeur de son droit de disposer de la marchandise, notamment en demandant au transporteur d'en arrêter le transport, de modifier le lieu prévu pour la livraison ou de livrer la marchandise à un destinataire différent de celui indiqué sur la lettre de voiture* ». Elle ajoute que le contrat de transport initial prévoyant un acheminement par camion, sans rupture de charge, depuis la France jusqu'en Libye, la CMR était par conséquent applicable. Cet arrêt est clair, logique et doit être approuvé sans réserves : toutes les conditions d'application de la CMR sont réunies. Il n'est pas indispensable que les marchandises empruntent effectivement les territoires des Etats différents : ce qui importe c'est l'itinéraire sur lequel elles doivent, d'après le contrat, être transportées. C'est donc au moment de la formation du contrat qu'il convient de se placer pour apprécier le caractère international du contrat qui entraîne l'application de la CMR dont les dispositions sont d'ordre public.

Même lorsque les conditions d'application de ce texte sont réunies, toutes les difficultés ne sont pas écartées. En effet, elle ne règle pas toutes les conditions du transport international. C'est le cas notamment des modalités d'exécution de chargement, d'arrimage et de déchargement de la marchandise. Il convient alors de faire un détour par la loi applicable au contrat, dont la détermination est au centre d'un arrêt du 27 octobre 2005 (**CA Versailles, 12e ch., 27 oct. 2005, n° 04-3248, Sté compagnie suisse d'assurance Helvetia c/ SA Moulinex**, RJDA 2006, n° 530 ; V. déjà Cass. com., 24 mars 2004, n° 02-16.573, D. 2004, AJ p. 1163, et D. 2005, Pan. p. 2748, spéc. p. 2756, obs. H. Kenfack<sup>2</sup> ; RTD com. 2004, p. 805, obs. B. Bouloc<sup>3</sup>, à propos de l'action directe en paiement des prestations du transporteur à l'encontre du destinataire). Les juges français appliquent par conséquent la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. A défaut de choix, le contrat est régi par la loi avec laquelle il présente les liens les plus étroits (art. 4-1). L'article 4-4 apporte une solution particulière au contrat de transport en précisant « *si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays* ». Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, au moment de la conclusion du contrat, l'établissement principal du transporteur et le lieu de déchargement étaient en France. Par conséquent, la loi française, et plus spécifiquement le contrat-type, est déclaré très logiquement applicable. Le futur règlement Rome I ne changerait rien à cette règle.

La question du droit applicable à l'action en responsabilité contre l'organisateur d'une croisière est au centre de trois décisions (**Cass. 1re civ., 18 oct. 2005, n° 02-15.487**, Bull. civ. I, n° 376 ; DMF 2006, p. 243, obs. H. Tassy ; **13 déc. 2005, n° 03-18.864**, Bull. civ. I, n° 505 ; DMF 2006, p. 520, obs. J. Bonnaud ; **CA Aix-en-Provence, 1re ch. civ., 7 mars 2006, Sarl Eurocroisière c/ Mme Paulette Vals**, DMF 2006, p. 523, obs. M. Mouren). On sait que, pour les sinistres consécutifs à une croisière maritime organisée par un spécialiste du voyage, agence

ou tour operator, et dont l'exécution est confiée à un transporteur maritime, deux textes sont théoriquement applicables : la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 relative à la responsabilité des agents et organisateurs de voyages (D. 1992, Lég. p. 374) et celle n° 66-420 du 18 juin 1966, particulière à la responsabilité du transporteur maritime. L'articulation entre les deux textes a soulevé des difficultés pratiques. L'enjeu de qualification est important selon qu'il s'agit d'un organisateur de croisière maritime ou d'un transporteur maritime. Le premier devrait se voir appliquer la première loi citée alors que la deuxième devrait régir l'activité du second. Or, la loi de 1992 instaure une responsabilité de plein droit alors que celle de 1966 ne prévoit qu'une responsabilité pour faute prouvée ou présumée. La difficulté vient ici du fait que la loi de 1966 prévoit également des dispositions relatives aux « *organisations de croisières maritimes* » et elles n'ont pas été abrogées par le texte de 1992, d'où des tentatives, de la part des organisateurs de croisière d'entraîner les juges sur un terrain qui leur est favorable en insistant sur leur particularité « *d'organisateur de croisière maritime* » pour ainsi échapper, en application de la loi de 1966, à la responsabilité de plein droit qui pèse sur eux du fait de la loi de 1992, et imposer à leur client d'apporter la preuve de la faute au sens de la législation spécifique du transport interne. Dans ce débat de fond, les faits des espèces n'ont pas grande importance, sauf à signaler qu'un passager « en croisière » est victime d'un accident dont il demande réparation. Dans l'arrêt du 18 octobre 2005, la Cour de cassation met entre parenthèses l'espoir que les tentatives ci-dessus aboutissent : elle pose le principe que seule la loi de 1992 est applicable à l'organisateur de voyage, organisateur de croisière, à l'exclusion de toute autre application des dispositions de la loi de 1966. La doctrine aura-t-elle été sur ce point entendue dans la mesure où elle est en faveur de la primauté de la loi de 1992 sur celle de 1966 ? (V. A. Vialard, *Droit maritime*, PUF, 1997, n° 530 ; C. Paulin *op. cit.*, n° 524 ; P. Delebecque, obs. sur CA Paris, 1er juin 2001, D. 2002, Somm. p. 1319  ; P. Bonnassis, DMF, hors série, 2002, n° 6, p. 81, H. Tassy, *op. cit.*). Toujours est-il que l'organisateur d'une croisière maritime sera responsable de plein droit envers son client dans la mesure où il lui sera très difficile, en pratique, d'établir les faits susceptibles de l'exonérer : faute de ce dernier, fait d'un tiers extérieur au contrat ou encore force majeure. Il ne faudrait cependant pas croire que le texte de 1966 est définitivement renvoyé aux oubliettes. En effet, dans le même arrêt du 18 octobre 2005, la Cour de cassation précise les limites de l'application exclusive de la loi de 1992. Il doit s'agir d'un « *forfait touristique* », englobant la fourniture d'une croisière maritime ou fluviale et d'autres prestations terrestres comme les acheminements, hôtellerie, excursion... A l'opposé, s'il ne s'agit que d'une prestation unique, une croisière maritime avec départ et retour à un même port, la loi de 1966 continue à s'appliquer (dans le même sens, CA Aix-en-Provence, 7 mars 2006 préc. ; comp. Cass. 1re civ., 13 déc. 2005 préc. pour un cas d'application de la loi de 1966 à une prestation de croisière maritime indépendante du forfait touristique). Ainsi, ne pourront bénéficier des dispositions de la loi de 1966 que les organisateurs de croisière maritime qui se contentent d'un rôle tout à fait restreint. Cette hypothèse n'est pas forcément résiduelle en raison de la multiplication de petites croisières de quelques jours dans lesquels l'embarquement et le débarquement se font en un port unique. Le passager d'une telle croisière est moins bien protégé que celui de plus longues croisières qui comportent en plus du transport maritime d'autres prestations.

Dans le cas où l'incident est survenu pendant la croisière maritime, conformément à l'article 23 de la loi de 1992, l'organisateur de croisière qui y est soumis peut exercer un recours contre le transporteur maritime, véritable fournisseur de la prestation. La question peut se poser de savoir si, dans le cadre de ce recours prévu par la loi de 1992, le transporteur maritime reste soumis à la loi du 18 juin 1966. Une réponse positive devrait être apportée (dans le même sens M. Mouren, obs. sous CA Aix-en-Provence, 7 mars 2006 préc.). Il peut être illogique que l'organisateur de croisière maritime soit responsable de plein droit à l'égard de ses clients victimes d'un dommage pendant la croisière proprement dite, alors qu'en même temps, dans le cadre de son recours à l'encontre du transporteur maritime, il doit encore prouver la faute de ce dernier (M. Mouren, préc.). Il ne reste plus qu'à souhaiter une extension de l'unification du régime de responsabilité à tous les recours contre les fournisseurs de prestations qui sont véritablement à l'origine du dommage. Enfin, ces arrêts montrent que la croisière ne s'amuse pas toujours.

**Mots clés :**

CONTRAT DE TRANSPORT \* Panorama 2005 - 2006

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2012