

La garantie de paiement conférée par au transporteur par l'article L.132-8 du Code de commerce n'est pas une loi de police.

Cécile Legros

▶ **To cite this version:**

Cécile Legros. La garantie de paiement conférée par au transporteur par l'article L.132-8 du Code de commerce n'est pas une loi de police. : A propos de Cass. com., 13 juillet 2010 (2 arrêts), n° 09 - 13.354 et n° 10 - 12. 154. Revue de droit des transports et de la mobilité, 2010, N°10/2010, pp.Etude 12. hal-02501696

HAL Id: hal-02501696

https://normandie-univ.hal.science/hal-02501696

Submitted on 7 Mar 2020

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.

Publication : Cécile Legros, *La garantie de paiement conférée au transporteur par l'article L. 132-8 du Code de commerce n'est pas une loi de police*, Revue de droit des transports (RDT) n° 10, Octobre 2010, étude 12

La garantie de paiement conférée au transporteur par l'article L. 132-8 du Code de commerce n'est pas une loi de police

(A propos de Cass. com., 13 juill. 2010 (2 arrêts), n° 09-13.354 et n° 10-12.154)

Cécile LEGROS, Maître de conférences en droit privé, habilitée à diriger les recherches, Université de Rouen, faculté de droit, de sciences économiques et de gestion,
Laboratoire CRIJE EA 3231, responsable du Master II de Droit douanier, des transports et de la logistique, Directrice scientifique de l'IDIT (Institut de droit international des transports)

Résumé
Interrogée sur la qualification de loi de police de l'article L. 132-8 du Code de commerce conférant une garantie de paiement au transporteur routier, la chambre commerciale de la Cour de cassation répond pour la première fois très clairement par la négative. S'appuyant sur l'intention du législateur français qui avait créé cette garantie en 1998, la solution est cohérente avec la notion actuelle de loi de police en droit de l'union européenne. Elle ne devrait en outre pas priver tous les transporteurs français opérant à l'international de cette prérogative compte tenu des règles de conflit de lois applicables au contrat de transport.

Constatant l'effacement apparent de l'ordre public international en matière de contrats, Patrick Courbe[1] y voyait un transfert vers le mécanisme correcteur des lois de police : « C'est là, en effet, qu'apparaît le trait caractéristique de l'évolution contemporaine dans la défense des valeurs intangibles du for . Elle ne passe plus en effet par l'exception d'ordre public mais par l'application des lois de police. »[2]. Il poursuit en justifiant ce transfert par la mondialisation, le mécanisme des lois de police paraissant à cet égard bien adapté à servir, ainsi, les fins poursuivies par un Etat ou une union d'Etats comme en Europe par l'application de certaines normes aux contrats internationaux. ». Le droit des transports n'a pas échappé à ce phénomène. Ainsi, lorsqu'une disposition d'une loi paraît devoir s'appliquer impérativement à un contrat de transport international non régi par celle-ci, la tentation est grande de parvenir à la faire qualifier de loi de police afin d'obtenir son application.

La notion de loi de police a été mise en évidence dans la doctrine française par les travaux de Francescakis qui définissait ces lois appelées aussi « lois d'application immédiate » comme des « lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays »[3]. La terminologie utilisée pour désigner ce type de règles est en effet variable. Le terme de « loi de police » renvoie au contenu de ces réglementations, contenu doté d'une super impérativité pour l'Etat auteur de la norme. Le terme de « loi d'application immédiate » renvoie quant à lui au mécanisme particulier que constitue le jeu de lois de police.
Le mécanisme des lois de police est en effet relativement facile à mettre en oeuvre, ce qui justifie d'ailleurs sans doute en partie le fait qu'en matière de contrats internationaux, il ait peu à peu supplanté celui de

---

[1] Qu'il me soit permis en quelques mots de rendre hommage au professeur Courbe récemment disparu, lequel, en me confiant à la fois des enseignements de droit international privé et de droit des transports, m'a ouvert des perspectives de recherche passionnantes. Qu'il en soit remercié.

[2] P. Courbe, Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux in Mélanges Mercadal : Editions Francis Lefèbvre 2002, p. 99, spéc. p. 101, n° 4 et 5.

[3] Ph. Francescakis, Quelques précisions sur les « lois d'application immédiate » et leurs rapports avec les règles de conflit de lois : Rev. crit. DIP 1966, p. 1 ; Rép. Dalloz Droit international, 1re éd. 1968, V° Conflits de lois (Principes généraux), n° 137. ; Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? : Trav. comité fr. DIP 1966-1969, p. 165.

l'ordre public d'éviction. Une loi ou une disposition, dès lorsqu'elle est identifiée comme appartenant à cette catégorie, s'applique automatiquement, sans qu'il soit nécessaire de procéder à la recherche de la règle de conflit de lois idoine. Le mécanisme des lois de police évince ainsi a priori tout raisonnement conflictuel. La difficulté de cette méthode tient cependant dans l'identification de telles lois. En effet, celles-ci sont rarement assorties de critères d'applicabilité spatiaux explicites qui en facilitent la reconnaissance. En droit des transports, l'article 16 de la loi de 1966[4] est parfois cité à tort comme un exemple de loi de police. Cette disposition doit être plutôt considérée comme l'archétype d'une règle de conflit de lois à caractère unilatéral[5] . Faute de disposer d'une indication spéciale de la part du législateur, le juge saisi est donc tenu de procéder à une recherche de qualification de la disposition invoquée à titre de loi de police[6].

Le mécanisme correcteur des lois de police, d'origine prétorienne, a été repris par les textes communautaires harmonisant les règles de conflit de lois en matière contractuelle qui régissent actuellement la détermination de la loi applicable au contrat de transport[7]. Ainsi, lorsqu'un juge d'un Etat de l'Union européenne est saisi d'un contentieux relatif à un contrat international, il a l'obligation d'appliquer une loi de police du for et la faculté d'appliquer certaines lois de police étrangères[8]. Parmi les dispositions du droit des transports français dont la qualification de loi de police est débattue, l'article L. 138-8 du Code de commerce, notamment en ce qu'il confère au transporteur une garantie de paiement, occupe une place de choix. Or, l'absence de position de la Cour de cassation face à de rares décisions des juges du fond contradictoires[9], ainsi que les hésitations doctrinales[10], ne permettaient pas de conclure dans un sens ou l'autre. L'incertitude juridique est enfin levée, la chambre commerciale de la Cour de cassation saisie de deux pourvois sur cette question, vient clairement de se prononcer contre la qualification de loi de police de cette disposition[11].

---

[4] « Le présent titre est applicable aux transports, effectués au départ ou à destination d'un port français, qui ne sont pas soumis à une convention internationale à laquelle la France est partie, et en tout cas aux opérations de transport qui sont hors du champ d'application d'une telle convention. Les diligences extrajudiciaires, les mesures conservatoires et les mesures d'exécution sur la marchandise sont régies par la loi du lieu où elles doivent être effectuées. La prescription de l'action en justice est régie par la loi du tribunal devant lequel l'action est portée. »

[5] V. Heuzé, La réglementation française des contrats internationaux, étude critique des méthodes : GLN Joly, 1990, spéc. n° 676. ; P. Courbe, op. cit., spéc. p. 108.

[6] La Cour de cassation a ainsi reconnu que constitue une loi de police du for au sens de l'article 7-2 de la Convention de Rome, l'article 10 de la loi française du 3 janvier 1967, qui prescrit, pour la forme des actes relatifs à la propriété des navires francisés (Cass. com., 14 janv. 2004 : DMF 2004, n° 651, note G. Mecarelli).

[7] Article 7 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux opérations contractuelles et 9 du règlement dit 'Rome I' qui régit désormais les contrats conclus à compter du 17 décembre 2009.

[8] Sur cette question, V. C. Legros, note ss Cass. com., 16 mars 2010 : LPA juill. 2010, chron. DIP université de Rouen, à propos de l'application d'une loi de police étrangère à un contrat de transport.

[9] Dans un sens positif, V. CA Rennes, 1er juin 2010, n° 23353, Sté Transbidasoa SA c/ Sté, IDIT. ; T. com. Paris, 19 avr. 2005 : BTL 2005, n° 3080, et l'article de M. Tilche, p. 317. ; TGI Péronne, 8 avr. 2004 : BTL 2004, p. 635 et l'article p. 625. ;dans un sens négatif, V. CA Paris, pôle 5, ch. 5, 24 sept. 2009, n° 06/06934, Sté CSND c/ Sté Trigano VDL : JurisData n° 2009-012460 ; Rev. dr. transp. 2010, comm. 29, Ch. Paulin.

[10] Pro Ph. Delebecque, L'article L. 132-8 (ancien article 101) du Code de commerce in Mélanges Mercadal : Editions Francis Lefebvre 2002, p. 443, n° 28. ; Contra M. Tilche ; Ch. Paulin, note ss CA Paris, pôle 5, ch. 5, 24 sept. 2009, op. cit.

[11] Cass. com., 13 juill. 2010 (2 arrêts), n° 09-13.354 et n° 10-12.154 : BTL 2010, n° 3328, p. 463. L'auteur tient à adresser ses vifs remerciements au conseiller Potocki qui nous a transmis ces décisions ainsi que son rapport, ainsi qu'à Me Vincent Delaporte.

Les deux affaires présentaient des faits similaires[12] et l'intérêt de traiter ensemble ces pourvois résidait en ce que les juridictions du fond s'étaient prononcées en sens contraire. Dans les deux espèces, un transporteur était resté impayé de transport de fruits en provenance du même expéditeur établi en Espagne et à destination de la France. Les destinataires français avaient alors été assignés en paiement devant les juridictions françaises de leur lieu d'établissement sur le fondement de l'article L. 132-8 du Code de commerce. Dans la première espèce, le jugement avait rejeté la demande du transporteur au motif que l'article L. 132-8 ne vise pas à protéger contre un défaut de paiement tout transporteur transnational opérant en France et que la loi espagnole était applicable à l'obligation alléguée, ce dont il découlait que la société destinataire ne pouvait être tenue pour garante des transports litigieux[13]. Dans la seconde espèce au contraire, le destinataire avait été condamné à payer le transporteur, l'arrêt retenant que l'article L. 132-8 du Code de commerce, texte d'ordre public, avait vocation à « assurer la protection des intérêts économiques des transporteurs auxquels est accordée une garantie de paiement du prix de leurs prestations, dans des conditions concourant ainsi à la sécurité des opérations de transport et que ce texte devait donc être regardé comme une loi de police au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la Convention de Rome, lorsque le lieu de livraison des marchandises transportées se situe en France »[14].

L'opposition nette entre ces deux décisions était une occasion rêvée pour que la chambre commerciale se prononce enfin sur la qualification de cette disposition. Sa réponse est sans ambages : l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier est cassé au visa des articles 3 du Code civil, L. 132-8 du Code de commerce et 7, paragraphe 2, de la Convention de Rome du 19 juin 1980, la cour énonçant dans un motif de principe : « Attendu que l'article L. 132-8 du Code de commerce conférant au transporteur routier une action en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire institués garants du paiement du prix du transport n'est pas une loi dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation quelle que soit la loi applicable et de constituer une loi de police ». Si les doutes étaient permis, notamment au regard des arrêts relatifs à l'action directe issue de la loi de 1975 sur la sous-traitance qui présente de fausses analogies avec l'action directe du transporteur, arrêts qui ont au contraire retenu la qualification de loi de police[15], tel n'est plus le cas : l'article L. 132-8 du Code de commerce n'est pas une loi de police. Le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de commerce d'Avignon est rejeté sur les mêmes motifs.

La solution a le mérite de la clarté et devrait contribuer à endiguer un contentieux parfois artificiellement généré en France. D'aucuns pourront le regretter mais l'analyse très poussée qui a conduit la chambre commerciale à adopter cette solution devrait permettre d'en être convaincu et ce d'autant plus que l'application de la lex contractus permettra dans nombre d'hypothèses dans lesquelles sont impliquées des transporteurs établis en France d'aboutir à la même solution. Le rejet de la qualification de loi de police de l'article L. 132-8 du Code de commerce (I) ne sonne en effet pas le glas de l'action directe en paiement en matière internationale (II).

---

[12] Une des parties du reste (l'expéditeur défaillant dans le paiement du prix du transport) était la même société espagnole.

[13] Rendu le 12 décembre 2008 par le tribunal de commerce d'Avignon.

[14] Rendu le 8 décembre 2009 par la deuxième chambre de la cour d'appel de Montpellier.

[15] Le 30 novembre 2007, la chambre mixte a jugé que, s'agissant de la construction d'un immeuble en France, la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, en ses dispositions protectrices du sous-traitant, est une loi de police au sens des dispositions combinées de l'article 3 du Code civil et des articles 3 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Cass. ch. mixte, 30 nov. 2007, n° 06-14.006 : JurisData n° 2007-041758 (1re esp.) ; Bull. civ. ch. mixte 2007, n° 12 ; Rev. crit. DIP 2009, p. 728, note M.-E. Ancel ; JDI 2008, comm. 13, p. 1073, note L. Perreau-Saussine).

I. Exclusion de l'application de l'article L. 132-8 du Code de commerce à titre de loi de police

La chambre commerciale se prononce très nettement contre la qualification de l'article L. 132-8 de loi de police. Elle s'appuie en cela sur des justifications très poussées (A) qui se révèlent, à l'analyse, tout à fait opportunes (B).

A. - Les justifications de cette disqualification

Si la Convention de Rome autorise les juges de l'Union européenne saisis d'un contentieux relatif à un contrat international à écarter la loi désignée par la règle de conflit de lois au profit de la loi du for qualifiée de loi de police, elle impose tout de même des critères de qualification. Toute disposition interne de caractère impératif ne peut en effet recevoir cette qualification. Lorsque l'application d'une loi de police est revendiquée, le juge doit donc se livrer à une analyse de la disposition ou des dispositions en cause à titre préalable. Or, les intentions du législateur sont assez rarement exprimées en ce sens, d'où une réelle difficulté pour le juge et ce d'autant plus que les critères de qualification sont imprécis. En l'espèce, les critères de la loi de police (1°) n'ont pas été considérés comme remplis (2°).

1) Les critères de la qualification de loi de police

Aux termes de l'article 7, paragraphe 2, de la Convention de Rome applicable en l'espèce « Les dispositions de la présente Convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat. ». Cette disposition, à la différence de son homologue du règlement[16], ne comporte pas de définition de la loi de police. C'est donc à la jurisprudence européenne qu'est revenue une telle délimitation.

La CJCE, s'appuyant clairement sur la définition de Francescakis[17], a défini une loi de police comme « la disposition nationale dont l'observation est jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, économique et sociale de l'Etat, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur son territoire ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci »[18]. C'est donc le critère de la sauvegarde de l'organisation politique, économique et sociale de l'Etat auteur de la norme qui doit être examiné.

Les enseignements du rapport de M. le conseiller Potocki sont à cet égard très riches. D'où la nécessité d'analyser la disposition en cause à la lumière de ces critères.

2) L'absence de caractère décisif de ces critères en l'espèce

La norme en cause ici est l'article L. 132-8 du Code de commerce issu de l'article 10 de la loi n° 98-69 du 6 février 1998 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier[19], dite loi Gayssot[20]: « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre

---

[16] Sur cette question, V. C. Legros, Loi applicable au contrat de transport : commentaire du règlement du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dit 'Rome I': Rev. dr. transp. 2009, étude 3, spéc. p. 16 et s.
[17] V. *supra* note n° 3.
[18] CJCE, 23 nov. 1999, aff. C-369/96, Arblade : Rec. CJCE 1996, I, p. 8453.
[19] Journal Officiel 7 Février 1998.
[20] A propos de laquelle, V. notamment Ph. Delebecque, Loi du 6 février 1998 : Amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier : D. aff. 1998, p. 870 ; L'article L. 132-8, op. cit.

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. ». Ce texte comporte plusieurs modifications importantes par rapport au texte antérieur (ancien article 101). Tout d'abord, il fait désormais du destinataire une partie à part entière du contrat de transport consacrant ainsi la théorie de Rodière selon laquelle le contrat de transport de marchandise est un contrat à trois personnes[21]. Ensuite, et tel était semble-t-il la justification de cette modification législative, il met à la charge de l'expéditeur et du destinataire l'obligation de garantir le transporteur routier contre les défauts de paiement de ses prestations. Contrairement à la dénomination couramment utilisée pour désigner cette disposition[22], il ne s'agit pas d'une 'action directe'[23] puisqu'elle est exercée entre les parties à un même contrat, l'inclusion du destinataire dans le cercle contractuel ayant précisément cet objectif. La question qui en découle est donc la suivante : la garantie de paiement ainsi conférée au transporteur est-elle cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, économique et sociale de la France ? Ou encore, le transporteur est-il une partie faible qu'il convient de protéger ?

A la lumière des études économiques recensées[24], la conclusion du rapport est plus que dubitative : « L'ensemble de ces éléments, sans exclure que la garantie de paiement instituée par l'article L. 132-8 du Code de commerce ait la nature d'une loi de police, n'en apporte cependant aucune preuve déterminante. ». L'examen des travaux parlementaires n'apporte guère plus de certitudes. La loi visait clairement à endiguer les faillites en cascade de transporteurs sous-traitants qui existaient à cette époque en leur accordant une garantie de paiement. C'est d'ailleurs la même préoccupation qui a présidé à l'adoption de la loi de 1975, à propos de laquelle il a pu être affirmé « qu'il est certain que l'objectif premier de la loi est de limiter le risque d'impayé pour les sous-traitants et, par là, de les préserver des faillites en cascade »[25]. Mais comparaison n'est pas raison et cet argument ne paraît pas être décisif en l'espèce.

Et si le caractère international de telles opérations avait été envisagé lors des travaux parlementaires, il semble que les parlementaires aient plutôt souhaité favoriser un rapprochement des législations européennes à cet égard, que d'imposer l'application de cette nouvelle règle quelle que soit la loi applicable à l'opération concernée[26]. D'autres analyses économiques ont montré l'utilité de cette disposition et son fort

---

[21] R. Rodière, Droit des transports : Sirey, 2e éd., n° 365. ; J.-P. Tosi, L'adhésion du destinataire au contrat de transport in Mélanges Mouly, t. 2 : Litec 1998, p. 175.

[22] V. notamment : Prix du transport : l'action directe du voiturier : BTL 1997, p. 877. ; IDIT (Institut du droit international des transports), Evaluation des outils mis en place par la loi du 6 février 1998 pour le paiement des prestations des transporteurs routiers de marchandises, étude pour le ministère de l'Equipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer, nov. 2005. ; Ph. Delebecque, art. préc. in Mélanges Mercadal, n° 1.

[23] A la différence de l'action conférée par l'article 14-1 de la loi de 1975 (V. supra n° 6).

[24] Notamment : Pour une régulation durable du transport routier de marchandises, rapport établi en 2008 au sein du Centre d'analyse stratégique, sous le titre « La santé économique du secteur » (p. 87), sous la direction de M. Claude Abraham : La Documentation française 2008, n° 14. Consommateur, la victime ? Est-ce que le régime de la sous-traitance participe du bon fonctionnement du système économique français ?

[25] V. la communication de M.-E. Ancel devant le Comité français de droit international privé le 26 mars 2010 (laquelle nous a été aimablement communiquée par son auteur que nous remercions ici vivement) et l'analyse très poussée des intentions du législateur.

[26] Rapp. préc., p. 9.

degré d'utilisation par les transporteurs français[27]. Mais l'utilité du mécanisme n'est pas un critère suffisant pour lui conférer une super impérativité au plan international. Exit donc l'argument de sauvegarde de l'économie française.

Un des pourvois s'était appuyé sur d'autres arguments non dénués de pertinence[28]. L'arrêt de la cour d'appel de Montpellier avait retenu que l'article L. 132-8 du Code de commerce, texte d'ordre public, « a vocation à assurer la protection des intérêts économiques des transporteurs auxquels est accordée une garantie de paiement du prix de leurs prestations, dans des conditions concourant ainsi à la sécurité des opérations de transport et que ce texte doit donc être regardé comme une loi de police au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la Convention de Rome, lorsque le lieu de livraison des marchandises ». Tout d'abord, il était relevé que le texte était d'ordre public. Un tel argument n'est cependant pas décisif dans la mesure où d'une part, la notion d'ordre public est distincte de celle de loi de police[29], une règle d'ordre public interne n'étant de surcroît pas nécessairement une loi de police[30]. Par ailleurs, ces notions se différencient également au plan de la méthode, l'ordre public dit d'éviction intervenant a posteriori alors que la loi de police évince toute démarche conflictuelle a priori. Et le rapport d'en déduire à juste titre que « ce serait une erreur de conclure que l'article L. 132-8 du Code de commerce a la nature d'une loi de police au motif qu'il dispose que toute clause contraire est réputée non écrite »[31].

Un second argument paraissait sans doute plus pertinent. Le pourvoi relevait que la garantie était octroyée « dans des conditions concourant ainsi à la sécurité des opérations de transport ». Le critère de la sécurité, même s'il ne figure pas à proprement parler dans la formule de Francescakis, est en effet susceptible de fonder la qualification de loi de police. Dans la loi de 1975 d'ailleurs, l'action directe en paiement est subordonnée à l'agrément des sous-traitants par le maître de l'ouvrage, ce qui favorise sans doute le contrôle de la fiabilité de ces derniers par l'entrepreneur principal[32]. Pour autant, l'argument n'a pas convaincu, sans que la Cour ne s'en explique d'ailleurs. En effet, il n'est pas certain qu'il existe de lien entre la sécurisation des opérations de transport et le bénéfice de cette garantie, même si l'on ne peut nier que le respect des exigences sécuritaires peut être corrélé à la santé financière des entreprises de transport.

Tout en relevant qu'aucun élément décisif ne permettait de déduire avec certitude la qualification, le rapport se penche tout de même de manière approfondie sur les critères spatiaux qui pourraient encadrer une telle

---

[27] Rapport de l'IDIT sur l'évaluation des outils mis en place par la loi du 6 février 1998 pour le paiement des prestations des transporteurs routiers de marchandises, op. cit. supra. note n°22.

[28] 2e esp., n° 10-12.154, préc.

[29] V. toutefois pour une remise en cause de cette distinction V. Heuzé, La réglementation française des contrats internationaux. Etude critique des méthodes : GLN Joly 1990. ; B. Mercadal, Droit des affaires : Contrats et droits de l'entreprise : Mémento pratique Francis Lefebvre, 9e éd., 2001, n° 3318. ; P. Courbe, op. cit.

[30] V. Les nombreux exemples cités dans le rapport, p. 7 et s.

[31] Rapp. préc., p. 7.

[32] Le parallèle avec cette loi, ainsi qu'avec la jurisprudence précitée rendue à son propos, doit être utilisé avec prudence. En effet, on ne peut nier que la solution adoptée en chambre mixte repose avant tout sur des considérations propres à la matière immobilière, non transposables ici. Et d'ailleurs la solution est cantonnée au droit de la construction, alors même que le champ d'application de ce texte est beaucoup plus large et qu'il s'applique même aux transports puisque la loi Gayssot de 1998 a également accordé aux transporteurs le bénéfice des dispositions de la loi du 31 décembre 1975, qui n'étaient jusqu'alors applicables que dans le secteur du b,timent et des travaux publics. Le donneur d'ordre initial (par exemple l'expéditeur) est assimilé au maître d'ouvrage, et le cocontractant (commissionnaire de transport, transporteur affréteur) du transporteur sous-traitant qui exécute les opérations de transport, est assimilé à l'entrepreneur principal.

qualification[33]. La cour d'appel de Montpellier avait en effet considéré que le texte devait s'appliquer au titre de loi de police « lorsque le lieu de livraison des marchandises transportées se situe en France ». Le pourvoi formé contre le jugement d'Avignon revendiquait l'application du texte « à tout contrat de transport exécuté, f˚t-ce partiellement, sur le territoire français sur lequel réside au moins l'une des parties ». Lieu de livraison en France, exécution partielle ou totale en France coïncidant avec le lieu d'établissement de l'une des parties, autant de critères spatiaux difficiles à mettre en oeuvre.

Pour terminer, la qualification de partie faible doit être envisagée. L'objectif de la loi était certainement de protéger une catégorie d'entreprises, à cette époque en situation économique difficile. Cela n'en fait pas pour autant des parties faibles au sens notamment du droit communautaire et ce d'autant moins que la typologie des entreprises de transport, et partant, leur assise financière, est très variable. La CJCE ne qualifie d'ailleurs pas nécessairement toute disposition de droit national protectrice d'une partie faible de loi de police[34]. L'arrêt Arblade exige en outre le respect des dispositions du traité ou l'existence de « raisons impérieuses d'intérêt général », ce dont il a pu être déduit que « la Convention de Rome, dans sa version actuelle, se doit d'être comprise comme s'accompagnant d'une 'clause marché intérieur' implicite »[35]. Là encore, l'article L. 132-8 poursuit sans doute un objectif de protection, mais de certains intérêts privés. On est donc bien loin de l'intérêt général. La solution retenue par les arrêts du 13 juillet est donc non seulement justifiée[36] mais également opportune.

B. - L'opportunité d'une telle disqualification

L'opportunité d'une telle exclusion de la qualification de loi de police se fonde sur la nécessité, de manière générale, de réduire le jeu de ce mécanisme au plan international. Tout d'abord, ce mécanisme est conçu comme un correctif dont le jeu doit rester exceptionnel (1°) ; ensuite, s'agissant de l'article L. 132-8, la possible qualification de loi de police générait un contentieux artificiel (2°).

1) Le nécessaire cantonnement du jeu des lois de police

Le mécanisme des lois de police est souvent présenté comme un mécanisme correcteur mais aussi parfois comme un mécanisme perturbateur du jeu normal de la méthode conflictuelle. Un auteur a pu même parler « d'une intervention prohibitive dans le champ contractuel »[37]. En effet, l'éviction de la loi désignée par la règle de conflit de lois, et même le cas échéant de la loi choisie par les parties, bouleverse les prévisions de celles-ci.

Dès lors, ce mécanisme ne doit intervenir qu'à titre exceptionnel, lorsque certains intérêts primordiaux du for ou d'un Etat étranger sont en jeu. Le choix d'un rattachement approprié pour déclencher l'application de la loi de police permet en outre de vérifier l'existence d'un contact étroit avec l'ordre juridique concerné. C'est d'ailleurs ainsi que l'a conçu la jurisprudence européenne dans sa progressive définition des critères de la loi

---

[33] Rapp. préc., p. 10 et s.

[34] CJCE, 9 nov. 2000, aff. C-381/98, Ingmar : Rev. crit. DIP 2001, note L. Idot, p. 112 et s. à propos des dispositions protectrices de l'agent commercial.

[35] M. Fallon, Rev. crit. DIP 2000, p. 710 et s.

[36] V. dans le même sens M.-E. Ancel, communication précitée, qui ajoute »qu'il est douteux que cette disposition française puisse réussir le test de compatibilité communautaire, tellement son fonctionnement malmène les intérêts du destinataire des marchandises ».

[37] L. d'Avout, Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I : D. 2008, p. 2165, spéc. n° 9.

de police[38]. La notion s'est d'ailleurs trouvée encore rétrécie par la définition qui en est donnée à l'article 9, paragraphe 1, du règlement du 17 juin 2008[39] destiné à replacer à terme la Convention de Rome. Des modifications non négligeables de la disposition relative aux lois de police y ont été introduites. L'article 9, paragraphe 1, donne en effet, ce qui est nouveau, une définition de celles-ci : « Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement ». Cette définition reprend les termes de la jurisprudence antérieure[40] tout en y apportant certains compléments. Outre l'adjectif « crucial » issu de l'arrêt Arblade, s'y trouve introduite la notion « d'intérêts publics ». Cette précision renvoie à une conception étroite de la loi de police, qui avait pu être préconisée par Francescakis selon lequel une loi d'application immédiate concernait « tous les cas dans lesquels (...) [les intérêts particuliers, dans leur ensemble] sont pris en charge par l'organisation étatique » ; lorsque l'Etat met en oeuvre « des objectifs politiques, culturels, sociaux, économiques (...) au moyen de structures organisées par lui »[41]. La notion se publicise et se rétrécit ainsi considérablement[42].

Dans ces circonstances, la garantie de paiement du transporteur, mécanisme de protection d'intérêts privés dont il n'est pas démontré le bénéfice économique pour la profession, ne pouvait bénéficier de cette qualification. La nouvelle définition du règlement devrait de même réduire le nombre de dispositions susceptibles de l'être, ce qui est d'ailleurs l'objectif recherché. En droit des transports, peu de dispositions seront ainsi sauvées, à l'exception sans doute de certaines règles relatives à la sûreté et à la sécurité, notamment les dispositions protectrices des passagers[43], et sans doute aussi les dispositions touchant à la santé, telles les mesures phytosanitaires de contrÙle à l'importation des marchandises. La prévisibilité du régime juridique applicable au contrat international de transport s'en trouvera ainsi renforcée. En outre, il ne pourra plus être reproché à la France d'être la terre d'accueil des actions en paiement.

2) La fin d'un contentieux artificiel

Un dernier argument milite en faveur de la solution retenue. L'admission de l'application de l'article L. 132-8 du Code de commerce en matière internationale créait en quelque sorte un forum shopping consistant à saisir un juge français de toute action en paiement ayant un lien plus ou moins ténu avec la France. La multiplicité des fors proposés par la Convention internationale relative au transport de marchandises par route (CMR)[44], permettent fréquemment de saisir les juridictions françaises dès lors que l'une des parties à cette opération triangulaire est établie en France, et ce même si cette partie n'est pas le destinataire poursuivi[45]. Le phénomène pourrait même être amplifié par l'insertion au contrat de transport d'une clause attributive de juridiction au profit des juridictions françaises. Cette hypothèse ne s'est pas révélée en pratique, ce type de choix étant très rare dans les transports routiers, à la différence du transport maritime.

---

[38] V. supra note n° 18.

[39] Règl. (CE) n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles : JOUE n° L 1777, 4 juill. 2008, p. 6.

[40] V. supra les arrêts Arblade et Ingmar, respectivement notes n°18 et 35.

[41] P. Francescakis, Précisions sur les lois d'application immédiate : Rev. crit. DIP 1966, p. 1 et s., spéc. p. 13.

[42] L. d'Avout, op. cit.

[43] Notamment en matière de sécurité.

[44] V. notamment C. Legros, Compétence juridictionnelle : les conflits de normes en matière de contrats de transport internationaux : JDI 2007, doctr. 7, p. 799 et doctr. 9, p. 1081, spéc. n° 20 et s.

[45] Il faut néanmoins reconnaître que tel n'était pas le cas dans les espèces commentées. Les juges français avaient été saisis au titre du for du défendeur qui ne constitue pas un for artificiel.

Sans aller jusqu'à prétendre que le for français était alors *non convenient*, il semble tout de même que la multiplication de ces contentieux en France avait un cÙté assez artificiel, et en tous cas, sans rapport avec l'objectif poursuivi par la loi.

Si la garantie ne peut donc plus bénéficier au transporteur en tant que loi de police, elle ne s'en trouve pas pour autant exclue dès lors que le transport est international. Les mécanismes classiques de conflits de loi et la structure de la règle de conflit de lois en matière de contrat de transport rendent en effet assez probable l'application de la loi française à des transports routiers ayant un élément de rattachement avec la France.

II. Maintien de l'application de l'article L. 132-8 du Code de commerce à titre de *lex contractus*

Le rejet de la qualification de l'article L. 132-8 du Code de commerce de loi de police ne sonne pas pour autant le glas de son application aux contrats internationaux de transport routier. En effet, cette disposition reste applicable en matière internationale (A) et la probabilité de son application est même assez importante dès lors que le contrat comporte des éléments de rattachement avec la France, en particulier l'établissement du transporteur en France (B).

A. - Applicabilité de l'article L. 132-8 aux contrats internationaux

L'application de l'article L. 132-8 du Code de commerce aux contrats internationaux de transport routier de marchandises ne va pas de soi. En effet, ces contrats sont en principe régis par la CMR (Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route du 19 mai 1956), du moins dès lors que les conditions d'application de cette Convention sont réunies. A ce titre, l'article 1er de la Convention dispose en son paragraphe 1 que : « La présente Convention s'applique à tout contrat 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 quels que soient le domicile et la nationalité des parties ». Il suffit donc que le lieu de prise en charge par le transporteur ou le lieu de livraison au destinataire soit situé dans un Etat partie à la Convention pour que celle-ci s'applique. Or, en Europe, cette convention est très largement ratifiée[46], de sorte que son application est très fréquente[47]. Or, l'intérêt d'une convention internationale de droit matériel est en principe d'évincer tout mécanisme conflictuel. Pour autant, cette éviction n'est pas totale. En effet, il se peut que la Convention comporte des lacunes[48], ou encore qu'elle comporte elle-même une règle de conflit de lois.

La Convention CMR était bien applicable aux deux affaires concernées. Pourtant, l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier[49] en avait d'ailleurs écarté l'application au motif que « la Convention internationale de transport routier de marchandises par route du 19 mai 1956 dite CMR, qui régit les transports effectués par la société Transbidasoa du 8 mars au 24 juillet 2007 entre l'Espagne et la France, ne contient aucune disposition spécifique sur l'action directe du transporteur à l'encontre du destinataire ». Cette solution n'est pas

[46] Tous les Etats membres de l'Union européenne, la Norvège, la Suisse, la Biélorussie, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Fédération de Russie, le Kazakhstan, la Moldavie, la Yougoslavie, le Maroc et la Tunisie. Plus de cinquante pays ont ratifié cette Convention.
[47] Tel n'est pas le cas en dehors de l'Europe mais, s'agissant de transport par route, cela se comprend aisément au plan géographique.
[48] H. Slim, Transports internationaux : les lacunes de la CMR et les exigences de la justice matérielle : Rev. Lamy Droit civil 2005, n° 13, n° 518.
[49] 2e esp., n° 10-12.154.

nouvelle, et la jurisprudence avait déjà eu l'occasion d'affirmer que, faute de disposition de cette Convention relative aux actions en paiement, il y avait lieu de rechercher quelle était la loi applicable à cette action[50]. Dans cette espèce comme dans les arrêts rapportés, la Cour avait procédé à cette recherche via la Convention de Rome, cette source n'étant peut-être pas incontestable.

L'application de la Convention de Rome suppose que le litige soit de nature contractuelle[51]. En l'espèce, il s'agissait d'une action intentée par un transporteur contre le destinataire d'une marchandise. L'action en paiement est en principe contractuelle si les plaideurs sont parties au même contrat[52]. Or, si tel est bien le cas en droit français aux termes mêmes de l'article L. 132-8 du Code de commerce, la solution peut ne pas être identique dans tous les systèmes juridiques. Le rapport du conseiller Potocki mentionne d'ailleurs cette hésitation par référence à l'arrêt Jacob Handte de la CJCE[53] qui a posé comme critère du champ contractuel l'existence d'un « engagement librement assumé par une partie envers l'autre ». En toute rigueur, il conviendrait donc de rechercher quelle est la nature de l'action au regard de la loi applicable à celle-ci. Or, la détermination de la loi applicable à une action directe est sans doute l'une des difficultés les plus patentes du droit des conflits de lois[54]. Dans l'arrêt de 2004, la Cour retient clairement la qualification d'action contractuelle. Cette solution est sans doute justifiée s'agissant d'une action en paiement. L'action en paiement prend en effet sa source, « non dans le contrat liant sa cible, mais dans la loi qui régit la créance protégée »[55], en l'occurrence le contrat de transport. L'application de la loi du contrat de transport était donc logique, sous réserve des difficultés supplémentaires induites par l'intervention d'un commissionnaire de transport[56], ce qui n'était pas semble-t-il le cas ici.

Dès lors que la nature contractuelle de l'action en paiement est établie[57], la recherche de la loi applicable au contrat de transport doit être effectuée, en fonction de la date de conclusion du contrat litigieux, selon la Convention de Rome ou le règlement.

---

[50] V. notamment Cass. com., 24 mars 2004 : Bull. civ. 2004, IV, n° 63 ; H. Slim, chron. préc. ; RDC n° 4, p. 1066, note P. Deumier ; JCP E 2004, n° 1102, note Ph. Delebecque ; JCP G 2004, II, 10078, note Ph. Delebecque : « Mais attendu que la Convention internationale de transport routier de marchandises par route du 19 mai 1956, dite CMR, qui régit le transport litigieux, étant muette sur l'action directe du transporteur à l'encontre du destinataire, il convient, par application de l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, de la soumettre à la loi avec laquelle le contrat présente les liens les plus étroits ; que, selon le paragraphe 4 de cet article 4, le contrat de transport est présumé avoir les liens les plus étroits avec le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal et où est situé le lieu de chargement ou de déchargement ; qu'ayant relevé que le transporteur avait son siège en France et que la livraison avait eu lieu en France, l'ordonnance a fait à bon droit application de l'article L. 132-8 du Code de commerce ; que le moyen n'est pas fondé ».

[51] La Convention comme le règlement déterminent la loi applicable aux obligations contractuelles.

[52] Sous réserve toutefois de la jurisprudence française relative à l'action directe du sous-acquéreur dans les chaînes translatives de contrats.

[53] CJCE, 17 juin 1992, aff. C-26/91.

[54] .V Heuzé, La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats : l'exemple de la sous-traitance internationale : Rev. crit. DIP 1996, p. 243. ; V. aussi les très intéressants développements de M.-E. Ancel dans sa communication précitée.

[55] Ph. Delebecque, note préc. ; V. aussi en matière de sous-traitance P. Lagarde, La sous-traitance en droit international privé in La sous-traitance de marchés de travaux et de services, 1978, p. 186.

[56] V. les intéressantes observations du professeur Delebecque dans la note précitée.

[57] Cette question mériterait sans doute d'être approfondie, notamment une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne serait peut-être souhaitable.

B. - Applicabilité de l'article L. 132-8 lorsque la loi française est la *lex contractus*

Si l'article L. 132-8 du Code de commerce ne peut plus être qualifié de loi de police, la garantie ne peut jouer que lorsque le contrat est soumis à la loi française. En pratique, cette hypothèse peut se révéler assez fréquente du moins lorsque le contrat présente des éléments de rattachement avec la France. La loi française peut en effet être applicable en raison de la règle de conflit de lois spéciale aux contrats de transport figurant dans les deux instruments, ou en vertu d'une clause d'*electio juris*.

Dans les deux affaires, la Cour de cassation s'est contentée de réfuter la qualification de loi de police. Partant, l'application de la loi française était évincée, les deux contrats étant, aux termes de la Convention de Rome applicable dans les deux espèces en raison de la date de conclusion des contrats litigieux, régis par la loi espagnole. En effet, les faits étaient similaires : il s'agissait de transports de l'Espagne vers la France par des transporteurs espagnols. On peut d'ailleurs noter que si la qualification de loi de police avait été retenue, la garantie aurait profité non pas à des entreprises françaises, mais à des transporteurs étrangers. Certes, il n'est pas possible d'opérer une discrimination fondée sur le lieu d'établissement des opérateurs, sous peine de s'attirer les foudres des instances européennes. Mais force est de constater que tel n'était indubitablement pas les préoccupations du législateur français en 1998 !

Au contraire, lorsque le transporteur est établi en France, la probabilité de l'application de la loi française est forte. Aux termes de l'article 4, paragraphe 4, de la Convention de Rome « le contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du paragraphe 2. Dans ce contrat, 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. Pour l'application du présent paragraphe, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises[58]. Il en résulte que le contrat est régi par la loi du lieu d'établissement du transporteur si ce lieu coïncide soit avec le lieu de chargement ou celui de déchargement ou encore l'établissement principal de l'expéditeur. S'il a pu être relevé, à juste titre, que cette coïncidence était peu fréquente en pratique en matière maritime[59], elle est au contraire fort probable en transport routier. En effet, il est généralement recouru à un transporteur établi dans l'Etat de départ de la marchandise, comme en l'espèce. Certes, l'internationalisation du marché du transport routier n'interdit pas le recours à un transporteur d'un Etat tiers. Le syndrome du « transporteur polonais » existe aussi dans ce domaine. Mais des considérations pratiques conduisent les expéditeurs à s'adresser le plus fréquemment à des transporteurs établis dans un lieu proche. Dès lors, si l'expédition a lieu au départ de la France et est réalisée par un transporteur français, la loi française sera applicable et partant, le transporteur pourra bénéficier de la garantie. De là à en déduire que la plupart des transporteurs français opérant à l'international ne perdront pas ce bénéfice, il n'y a qu'un pas. Ce pas pourrait d'ailleurs être franchi par l'insertion dans le contrat de transport d'une clause d'*electio juris* au profit de la loi française.

Si les conditions d'application de la loi du transporteur ne sont pas réunies, il y a un risque pour que la loi française ne soit pas applicable. Ce risque est d'autant plus marqué dans le règlement car l'article 5 qui régit

---

[58] La règle de l'article 5, paragraphe 1, du règlement est à ce stade comparable : « 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 ».

[59] V. notamment C. Legros, chron. préc., spéc. n° 8.

désormais la loi applicable au contrat de transport prévoit qu'à défaut de coïncidence entre le lieu d'établissement du transporteur et lieu de chargement ou le lieu de livraison ou encore la résidence habituelle de l'expéditeur, « la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties s'applique ». Mise à part l'hypothèse où le transporteur français aura été requis pour effectuer un déplacement à destination de la France, la loi française ne sera donc pas applicable.

On pourrait songer à faire jouer la clause d'exception[60] qui permet d'écarter la loi désignée par la règle de conflit de lois lorsqu'une autre loi présente des liens plus étroits avec le contrat. Cependant, l'introduction de l'adverbe « manifestement » dans le règlement montre que les institutions communautaires ont voulu rendre ce mécanisme également perturbateur d'utilisation encore plus exceptionnelle[61]. Il est donc peu probable que, dans l'hypothèse où ni la livraison, ni le lieu d'établissement du transporteur ne sont situés en France, un juge puisse conclure à l'existence de liens manifestement plus étroits avec ce pays.

Pour y remédier, les transporteurs sont donc invités à stipuler dans leur contrat une clause de choix de loi au profit de la loi française. Un tel choix est permis par les textes européens. En outre, même si la position du transporteur routier est sans doute moins forte au plan de la négociation contractuelle que celle du transporteur maritime, les conditions du transporteur s'imposent en général à ses clients. Il suffirait donc d'insérer une telle clause dans les conditions contractuelles du transporteur. Force est cependant de constater que tel n'est pas pour l'heure l'usage. La géométrie des contrats de transport routiers est infiniment variable, allant des contrats ou conditions très fouillés dans lesquels les aspects internationaux sont pris en compte, à l'absence totale de stipulations écrites... Pourtant les transporteur routiers opérant à l'international devraient prendre conscience de ce que leurs litiges ne seront pas nécessairement régis par la loi qu'ils connaissent[62], d'où l'intérêt de songer à inclure dans leurs contrats de telles clauses.

Etrange paradoxe que celui du constat selon lequel les transporteurs français devraient pouvoir continuer à bénéficier de la garantie de paiement de l'article L. 132-8 du Code de commerce, sans pour autant que la qualification de loi de police soit nécessaire. Les intérêts français et l'harmonie des solutions internationales s'en trouvent ainsi conciliés.

---

[60] Article 4, paragraphe 5, de la Convention et article 4, paragraphe 3, du règlement.

[61] Commentaire préc., spéc. n° 5. V. cependant, l'arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2009 (CJCE, 6 oct. 2009, aff. C-133/08, Intercontainer Interfrigo (ICF) : JDI 2010, comm. 5, p. 183, note C. Legros) laisse perplexe sur l'interprétation actuelle de cette disposition.

[62] La même remarque peut d'ailleurs être faite relativement pour la détermination du juge compétent. Or les clauses attributives de juridiction sont tout aussi absentes en pratique des contrats de transport routiers.