

Incertitudes sur les règles applicables aux contrats en relation avec le transport de marchandises

Les parties au contrat de transport ont l'occasion de conclure des conventions avec une multitude d'intervenants à l'expédition maritime, la détermination de loi applicable à l'action née de ces contrats peut présenter de nombreuses difficultés. Bien que le contrat de manutention soit une exception particulière qui sort de ce schéma. Ainsi il est possible de s'intéresser à trois de ces actions : tout d'abord celle née du contrat de manutention (chapitre I), ensuite du contrat de commission de transport (chapitre II) et enfin les questions relatives aux actions directes contre ou par les parties au contrat de transport (Chapitre III).

Chapitre I : La permanence des règles sur la loi applicable au contrat de manutention

Les opérations de manutentions concernent la mise à bord et le débarquement des marchandises y compris les opérations de mise et de reprise sous hangar et sur terre-plein qui en sont le préalable ou la suite nécessaire selon l'article L5422-19 du Code des transports, la loi applicable au contrat régissant ces opérations a rarement posé problème et n'a suscité aucune évolution. L'ensemble des règles de conflits sera étudié ensemble. La loi française a prévu une règle de conflit spécifique au contrat de manutention, la solution retenue par cette règle ne sera pas modifiée par la Convention de Rome ni le Règlement Rome I.

63. Loi française. Née dans la seconde moitié du XIX^e siècle¹¹⁴, les entreprises de manutention ne semblent guère avoir posé de problèmes de conflits de lois, jusqu'à la promulgation de la Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètements et de transports maritimes. En effet, son article 57 précisait qu'en matière internationale, les opérations [de manutentions] sont soumises à la loi du port où opère l'entrepreneur. La désignation de la loi du port apparaît particulièrement pertinente, les opérations de manutentions ne s'effectuant que dans ce port, la loi ainsi désignée est prévisible pour les parties et proche du contrat. Pourtant l'application de cet article suscita une certaine activité jurisprudentielle dans les années 1970¹¹⁶ qui du amener la Cour de Cassation à confirmer le principe.¹¹⁷

¹¹⁴ P. Chaumette « Marin », Dalloz, Répertoire de Droit international, 2003, n°54

¹¹⁵ P. Bonassies. C. Scapel, Traité de droit maritime, LGDG, Traités, 2e ed. 2010, p.461, N° 672

¹¹⁶ P. Cordier, « Port maritime », Dalloz, Répertoire de droit international, 1998, point 29

¹¹⁷ Cass.com 28/02/1984, n° 81-15.614, DMF 1985.149, Note A. Vialard

La jurisprudence offre de nombreux exemples de l'application de la loi d'un port étranger au contrat de manutention, notamment la loi belge, tunisienne, algérienne, sénégalaise, ivoirienne, australienne, camerounaise¹¹⁸ togolaise¹¹⁹... Bien entendu cette règle de conflit n'aura vocation à s'appliquer qu'à défaut de disposition contraire dans le contrat¹²⁰. La codification de la loi 66 dans le Code des transports a fait disparaître l'article 57 pour tous les contrats de manutentions conclus après la publication du Code des transports. Seul le Règlement Rome I sera à même de régler le conflit.

64. Convention de Rome. La Convention de Rome ne prévoit pas de règle de conflit de loi spécifique au contrat de manutention, toutefois la règle générale retenue ne remet pas en cause la solution française. En effet à défaut de choix de loi (article 3) le contrat est régi par la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits (article 4.1) ce lien étant présumé être le pays où la partie qui fournit la prestation caractéristique a son établissement (article 4.2), le manutentionnaire fournit la prestation caractéristique, les opérations de manutentions (contre son cocontractant qui paie le prix de ce service). L'établissement du manutentionnaire désignera bien souvent la loi du port à partir duquel il exécute les opérations de manutentions. Toutefois ce lieu n'étant qu'une présomption, la convention réserve l'application de la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits avec le contrat (article 4.5).¹²¹ Il paraît difficile de localiser un contrat de manutention ailleurs que dans le port où s'effectuent les opérations, néanmoins il est toujours dangereux d'accorder ce pouvoir au juge qui lui permettrait d'écarter plus facilement la loi d'un port étranger au profit de la loi du for, il est ici encore heureux que le Règlement Rome I soit revenu sur cette clause d'exception.

65. Règlement Rome I. Le règlement ne prévoit pas de règle spécifique au contrat de manutention, il convient donc de se référer aux règles générales. Ainsi à défaut de choix de loi (article 3) le contrat est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle (son établissement) (article 4.1.b) à moins que le contrat ne présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, hypothèse qui à priori, n'a pas vocation à s'appliquer au contrat de manutention. Le critère de rattachement désigne ainsi également la loi du port en tant que le prestataire de services s'assimile au manutentionnaire qui effectue les opérations de manutentions (contre son cocontractant qui en paie le prix), le cas où une entreprise de manutention n'a pas son établissement dans le pays où s'effectuent les services de manutentions apparaît très hypothétique.¹²²

66. Remarques générales. Ainsi quel que soit l'instrument utilisé, les règles de conflits ont toutes vocation à désigner principalement la loi choisie par les parties et à défaut la loi du port. Ce rattachement est à la fois pertinent et prévisible, seule la possible intervention de la loi du pays en liens les plus étroits avec le contrat de la Convention de Rome pose un vrai risque de briser ce schéma. Sur la forme, le contrat de manutention n'appelle pas de commentaire particulier, le contrat étant valable si, il répond aux conditions de la loi applicable au fond ou du lieu de conclusion du

¹¹⁸ V.ref, dans « L'entreprise de manutention-Loi applicable », Lamy transport Tome II, 2014, n°926

¹¹⁹ *Navire Fidelity*, CA Rouen 2^e chambre, 23/05/2002, RTD.com. 2002, p.774, note P.Delebecque

¹²⁰ « La loi applicable en matière de manutention », *DMF* 2011, supplément n°15

¹²¹ P.Cordier, « Port maritime », *Dalloz*, Répertoire de droit international, 1998, point 30

¹²² P.Bonassies. C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDG, Traités, 2e ed. 2010, p.478, N° 696

contrat ou éventuellement la loi d'un des lieux d'établissement des parties (article 11). Après avoir vu les règles de conflits, plus intéressant en revanche est la question du domaine de la loi applicable aux contrats.

67. Usages. Le contrat de manutention soulève une question particulière sur les usages des ports. En effet la règle de conflit en droit commun avait pour vocation à désigner à défaut de choix de loi, la loi du port. Il est apparu inégal pour certains auteurs de soumettre le contrat de manutention autant à la loi du pays où se situe le port que spécifiquement aux coutumes et usages du port en question¹²³.

La jurisprudence a récemment eue l'occasion de se pencher sur ce problème en estimant que l'article 57 de la loi de 1966 désigne la loi du port et que la loi belge renvoie aux usages du port d'Anvers auxquels les parties n'ont pas dérogé contractuellement.¹²⁴ Ainsi la Cour retient l'application des usages.

Plusieurs remarques peuvent être faites sur cet arrêt. Tout d'abord, il est remarqué que l'usage en question est rédigé et la loi belge y renvoie directement. Il n'est pas certain qu'un usage auquel ne renverrait pas la loi applicable au contrat et qui du moins ne serait pas sous forme écrite bénéficie du même traitement. D'autre part, les juges remarquent que la partie société française ne pouvait connaître les usages de tous les ports du monde, ni nécessairement celui du port d'Anvers, même si celui-ci était le plus proche du lieu de fabrication de la marchandise (ce qui a permis de fonder la responsabilité du commissionnaire). Il est possible d'y voir une certaine réserve des juges. Enfin le dommage concernant le heurt d'un engin de manutention à un touret : il est possible que l'action était de nature délictuelle au sens du droit international privé justifiant l'emploi de l'article 57 de la loi de 1966 et non de la Convention de Rome alors que le dommage datait de 2003. Or la loi française désigne directement la loi du port, tandis que la Convention de Rome et le Règlement Rome I ne font pas référence à la loi du port mais à la loi du pays d'établissement du manutentionnaire. Ainsi, à titre personnel il est possible de penser qu'à moins que la loi désignée par les instruments ne donne spécifiquement force juridique aux usages ou ne renvoie à ceux-ci ou que les parties y fasse référence dans le contrat ou encore que ces usages soient notoirement connus (objectivement ou subjectivement), ces usages ne doivent pas jouer par souci de prévisibilité juridique..

Après avoir vu les règles de conflits en matière de contrat de manutention il est possible de s'intéresser au contrat de commission de transport.

Chapitre II : Incertitudes sur la loi applicable au contrat de commission de transport

Le commissionnaire est un transitaire qui s'engage à organiser une opération de transport généralement partie au contrat de transport en tant que chargeur, la relation avec son client est le plus souvent formée par un contrat de commission de transport avec l'expéditeur réel (ou éventuellement un autre commissionnaire) ou un contrat de transport. Le transporteur mentionné au connaissance étant alors qualifié de *NVOCC*, seule la première de ces hypothèses sera ici abordée pour les solutions en droit commun (Section I) et par les instruments européens (Section II).

¹²³ « La loi applicable en matière de manutention », *DMF* 2011, supplément n°15

¹²⁴ CA Rouen 2^e chambre, 16/09/2010, n° 09/01796

Section I. Localisation du contrat de commission en droit commun

En droit commun, faute de règle spécifique la jurisprudence a été amenée à se référer à la théorie de la localisation du contrat. Les incertitudes sur les règles de conflits applicables dans les instruments européens justifient de s'intéresser particulièrement aux solutions de droit commun

68. Règle de conflit. A défaut de choix de loi par les parties, les tribunaux français ont eu à rattacher le contrat à partir d'indices de localisation en donnant préférence après l'intention des parties au lieu d'exécution ou de conclusion du contrat¹²⁵. Ni la Convention de Bruxelles de 1924, ni la CMR (en droit routier) ne traitent du contrat de commission et la jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion de rappeler que le contrat de commission ne relève pas de la convention internationale applicable au mode de transport utilisé¹²⁶. En comparaison, les jurisprudences suisses semblent avoir préféré la loi du lieu du domicile commercial du commissionnaire.¹²⁷ Comme souvent le principe de proximité accorde une grande liberté au juge lui permettant plus facilement de désigner la loi du for et réduisant ainsi la prévisibilité contractuelle. En prenant en compte tous les modes de transport, les jurisprudences françaises fournissent plusieurs exemples de recherche de la loi applicable au contrat de commission de transport.¹²⁸ Il est possible de s'attacher à quelques unes de celles-ci.

69. Application jurisprudentielle. La jurisprudence fournie de nombreux exemples de la localisation du contrat de commission, souvent pour amener à la désignation de la loi du for, c'est-à-dire la loi française. La Cour de Cassation a eu l'occasion de rappeler les deux indices principaux de localisation du contrat. En effet une Cour d'Appel a estimé que s'agissant d'un transport entre la Belgique et la France, commandé en France et à destination de la France, les rapports des parties devaient être soumis au droit français. La Cour de Cassation cassa la décision de la Cour d'Appel celle-ci n'ayant pas procédé à l'examen d'ensemble des indices de localisation du contrat international de commission conclu et sans prendre en considération, comme les parties l'y invitaient, les éléments tirés du lieu d'établissement du commissionnaire et du lieu d'exécution de la prestation caractéristique du contrat qu'ils fournissaient¹²⁹. Ainsi dans l'affaire 5 éléments de rattachement se dégagent, le lieu de départ des marchandises (la Belgique), le lieu de destination (la France), le lieu de commande du contrat (la France), le lieu d'établissement du commissionnaire de transport (la Belgique) et le lieu d'exécution (la Belgique en ce que le commissionnaire n'a fait qu'organiser le transbordement des marchandises à Anvers).

Il semble possible d'affirmer que cette jurisprudence est un exemple d'application de

¹²⁵ B.Mercadal, « Commissionnaire de transport », Dalloz Répertoire de droit commercial, 1997, point 62 et 63

¹²⁶ V. par exemple, CA Paris Pole 5, chambre 5, 05/11/2009, n°05/15387, estimant que la CMR « ne s'applique pas de plein droit dans les rapports entre le commissionnaire de transport et son donneur d'ordre, qui restent régis par le droit national à défaut de stipulation contraire » ou plus récemment, Cass.com 18/09/2007, n°06-13.097

¹²⁷ A.F.Schnitzer, *Les contrats internationaux en droit international Suisse*, Recueil de cours de l'université de droit international de La Haye, vol.123, 1968, p.614

¹²⁸ V. ref. dans Lamy transport Tome II n°91 « Commission de transport international », 2014.

¹²⁹ Cass.com 12/10/1999, n°97-17.119, *Rev. crit. DIP* 1999 p.720, Obs. J.P.Rémery

la loi du for par les juges de second degré grâce à la grande liberté que laisse la théorie de la localisation du contrat. La Cour de Cassation semble ainsi donner une prédominance au lieu d'exécution et de domicile du commissionnaire ou du moins privilégier les indices de localisation en rapport avec le commissionnaire.

69bis. Inversement la Cour d'Appel de Paris n'a pas hésité à appliquer la loi camerounaise pour un contrat de commission conclu au Cameroun entre deux sociétés camerounaises pour l'expédition vers la France de marchandises à une société française¹³⁰, ici sans référence au lieu d'exécution (qui était sûrement situé également au Cameroun).

L'avis de la Cour d'Appel de Versailles apparaît aussi intéressant : pour un transport en 3 phases (relevant de 4 contrats distincts) de la France vers l'Afrique du sud, le commissionnaire de transport ayant organisé la dernière phase, le transport du port de déchargement au lieu de livraison, invoque l'application de loi sud-africaine, lieu d'exécution à son contrat. Pourtant la Cour d'Appel rejette très clairement cet élément de rattachement en estimant que « *dans un tel contrat, qui s'intègre dans un ensemble contractuel plus vaste, soumis pour l'essentiel des éléments qui le composent, à la Loi française, le droit applicable doit être celui d'où est partie l'acceptation et non celui lié au lieu d'exécution ; qu'en décider autrement et écarter l'application du Droit français reviendrait à rompre l'unité économique de l'opération voulue par les parties et à permettre, à chacune d'elles, en s'abritant derrière les particularités de sa Loi, d'échapper, au détriment des autres, à la responsabilité qu'elle serait susceptible d'encourir.* »¹³¹. Ici le lieu d'exécution est totalement écarté en faveur du lieu d'acceptation même si ce lieu semble plus opportun pour justifier l'unité de la loi applicable aux 4 contrats. En revanche il est curieux que la Cour rejette la loi sud-africaine comme permettant aux parties de s'abriter derrière les particularités de leurs lois tout en estimant que l'application de la loi sud-africaine n'aurait pas entraîné de différence sur la responsabilité du commissionnaire de transport.

Dans tous les cas, il est intéressant de remarquer que pour localiser le contrat la Cour s'intéresse à un ensemble contractuel et non à la seule relation juridique du commissionnaire considéré. Il faut au final sûrement y voir un cas d'espèce, notamment en ce que la partie organisant le pré-acheminement en France était aussi chargée par un contrat distinct de la gestion, l'exécution et le contrôle des 3 autres contrats y compris le contrat de commission en Afrique du Sud. Il est peut être possible d'y voir essentiellement une interprétation de l'intention des parties plus que du principe de proximité.

Après avoir vu les règles de droit commun il est possible de s'intéresser à la Convention de Rome et au Règlement Rome I

¹³⁰ CA Paris 5^e chambre section A, 27/09/1992 n°2241/91, DMF 1993.527

¹³¹ CA Versailles 12^e chambre 09/12/1993, n°2940/91, DMF 1995, « Le droit positif français en 1994 » P.Bonassies point n°32

Section II. Incertitudes des règles de conflits dans les instruments européens.

La Convention de Rome et le règlement Rome I ne prévoient pas de règles spécifiques au contrat de commission, sous l'égide de la Convention de Rome trois règles de conflits différentes ont pu être retenues. Le Règlement Rome I ne règle aucune de ces incertitudes mais au contraire les amplifie, toutefois les similitudes entre les instruments permettent de les étudier ensemble, il est ainsi possible de s'intéresser à la multitude de règles de conflits applicables (I) puis de proposer une solution (II)

I. La multitude de règles de conflits applicables

Les règles de conflits générales, spéciales, et la Convention de La Haye de 1973 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires peuvent avoir vocation à régir le contrat de commission de transport. (à noter que le contrat type commission de transport en France ne prévoit aucune règle de conflit de loi et n'a vocation à s'appliquer à défaut de dispositions contraires que si la loi française est applicable pour les contrats postérieurs au 5 avril 2013).

70. Règle de conflit générale. Une première proposition consiste à appliquer la règle de conflit générale de la Convention de Rome et du Règlement Rome I. Ainsi d'une part dans la Convention de Rome à défaut de choix de loi (article 3), les contrats sont régis par la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits (article 4.1). Ces liens étant présumés être la loi du pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a son établissement (article 4.2), n'étant qu'une présomption, si, il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays la loi de celui-ci s'applique (article 4.5). Ainsi la présomption de l'article 4.2 amènerait à désigner la loi du lieu d'établissement du commissionnaire qui organise le transport (contre son donneur d'ordre qui le rémunère.)

D'autre part le Règlement Rome I à défaut de choix de loi (article 3), prévoit que le contrat de prestations de services est régi par la loi du pays où le prestataire de services a sa résidence habituelle (son établissement) (article 4.1.b), à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi duquel s'appliquera (article 4.3). La règle amènerait ici à désigner la loi du lieu d'établissement du commissionnaire de transport en ce qu'il fournit une prestation de services.

Ainsi, si l'on se base sur la règle de conflit général, que ce soit sur la Convention de Rome ou le Règlement Rome I, les règles de conflits amèneraient principalement à désigner la loi du lieu d'établissement du commissionnaire de transport.

Ce critère, prévisible, ne semble pas dénué de pertinence, en effet il a l'avantage de soumettre l'ensemble des contrats du commissionnaire à la même loi, unité

appréciable notamment dans le contrat de commission où sa responsabilité du fait des intervenants substitués peut déjà l'amener à recevoir l'application d'une multitude de lois différentes. Pour autant l'application de règles spéciales a aussi été proposée.

71. Règle spéciale. Une seconde proposition consiste à appliquer la règle de conflit spéciale relative aux contrats de transport de la Convention de Rome et du Règlement Rome I. Ainsi d'une part dans la Convention de Rome, à défaut de choix de loi, le contrat de transport de marchandises est soumis à la loi du pays dans lequel le transporteur A son établissement pour peu que ce lieu coïncide avec celui du chargement, du déchargement ou de l'établissement de l'expéditeur (article 4.4). Si aucun de ces lieux ne coïncide, la présomption ne joue pas et il est nécessaire d'en revenir à la clause d'exception de l'article 4.5 c'est-à-dire la loi du pays en liens les plus étroits avec le contrat.

D'autre part dans le Règlement Rome I, à défaut de choix de loi, de la même façon le contrat est régi par la loi du lieu de résidence principale (de l'établissement du transporteur), pour peu que celui-ci coïncide avec le lieu de chargement, déchargement ou de l'établissement de l'expéditeur, à défaut, la loi du lieu de livraison s'applique (article 5.1), à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat ne présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays.

71 bis. Pourquoi assimiler le contrat de commission à un contrat de transport ? Cette interprétation s'explique par l'article 4.4 de la Convention de Rome qui précise que pour l'interprétation de l'article (qui porte sur le contrat de transport) doit être considéré comme contrat de transport de marchandises tout contrat ayant principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises. (sur l'interprétation qui a été donné de cet article par la CJCE en matière d'affrètement v. supra n° 31bis). Ainsi, dès lors que l'on considère que le contrat de commission a principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises, ce contrat serait régi par la règle de conflit en matière de contrat de transport, le commissionnaire s'assimilerait au transporteur et l'expéditeur à son donneur d'ordre.

71 ter. Plus complexe encore est la question de savoir si, il serait possible de retenir la même interprétation dans le Règlement Rome I ou l'article 5.1 ne précise plus qu'il ne s'applique pas qu'au seul contrat de transport *Stricto Sensu*. Cependant le considérant 22 du Règlement Rome I précise qu' « *en ce qui concerne l'interprétation de la notion de contrat de transport de marchandises, aucune modification sur le fond n'est envisagée par rapport à l'article 4, paragraphe 4, troisième phrase, de la Convention de Rome. Par conséquent, les (...) contrats dont l'objectif principal est le transport de marchandises devraient être considérés comme des contrats concernant le transport de marchandises. Aux fins du présent règlement, le terme «expéditeur» devrait désigner toute personne qui conclut un contrat de*

transport avec le transporteur et le terme «transporteur» devrait désigner la partie au contrat qui se charge d'effectuer le transport de marchandises, qu'il l'assure lui-même ou non. ». Voilà une dernière précision particulièrement intéressante. Ainsi, pour être qualifié de contrat de transport, la personne qui s'oblige principalement à réaliser un transport de marchandises n'a pas à assurer elle-même ce transport. Ce qui est le cas du commissionnaire de transport qui n'assure pas lui-même le transport mais l'organise seulement. Encore faut-il déterminer si le considérant sera d'une part suivi par les juges et d'autre part ne cherche pas qu'à désigner les contrats de transports dans lesquels le transporteur sous-traite l'opération de transport (notamment les *NVOCC*) ou concerne également les contrats visant simplement l'organisation d'un transport, c'est-à-dire les contrats de commissions de transports. Autant de doutes qui rendent bien incertain l'application de l'article 5.1 au commissionnaire.

Quoi qu'il en soit, pour ce qui est de la règle de conflit même, la Convention de Rome désigne la loi du lieu d'établissement ou la loi du pays en liens les plus étroits avec le contrat. Ces règles suscitent les mêmes commentaires que sur les règles générales (paragraphe précédent) difficile de dire toutefois si les lieux prévus par l'article 4.4 coïncideront souvent en la matière.

La règle prévue par le Règlement Rome I appelle les mêmes commentaires à une exception près, si les lieux prévus ne coïncident pas, la désignation de la loi du lieu de livraison semble très peu pertinente chaque fois où le commissionnaire n'est pas implanté sur ce lieu, sachant qu'à l'inverse d'un transporteur réel le commissionnaire n'a pas vocation à fréquenter ce lieu et par conséquent à en connaître la loi qui est bien éloignée de ses intérêts. Il est à espérer qu'en un tel cas une utilisation souple de la clause d'exception de l'article 5.3 soit autorisée au juge.

72. Convention de la Haye sur les intermédiaires. Enfin un troisième rattachement a été retenu : la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation¹³². La convention a en effet vocation à s'appliquer aux relations à caractère international se formant lorsqu'une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir ou prétend agir avec un tiers pour le compte d'une autre personne, le représenté(...), que l'intermédiaire agisse en son propre nom ou au nom du représenté.

Ainsi si l'on considère le commissionnaire de transport comme un intermédiaire plus qu'un prestataire de services, la convention pourrait avoir vocation à s'appliquer. Dès lors, à défaut de choix de loi (article 5) le contrat est régi par la loi de l'état dans lequel au moment de la formation du rapport de représentation l'intermédiaire a son établissement professionnel, à moins que l'endroit où l'intermédiaire doit exercer à titre principal son activité coïncide avec celui de l'établissement professionnel du représenté (article 6). Ainsi la règle de conflit amènerait à désigner la loi du lieu d'établissement du commissionnaire de transport ou celui de son donneur d'ordre si

¹³² La convention comptant 77 membres dont de nombreux pays intervenant dans le commerce maritime, à l'exception toutefois de nombreux pays d'Afrique la convention ayant néanmoins un caractère universel, http://www.hcch.net/index_fr.php?act=states.listing

ce deuxième lieu coïncide avec celui où le commissionnaire exerce à titre principal son activité (mais un commissionnaire exerçant principalement son activité depuis son établissement c'est-à-dire ses bureaux, l'article ne devrait pas jouer, à moins de considérer qu'un commissionnaire exerce à titre principal son activité dans les lieux où sont réalisés les transports qu'il organise. Comme le faisaient les jurisprudences en s'attachant au lieu d'exécution pour localiser le contrat.)

Toutefois la convention précise que lorsque la création du rapport de représentation n'est pas l'objet exclusif du contrat la loi désignée par les articles 5 et 6 ne s'applique que si la création de ce rapport est le principal objet de ce contrat ou si ce rapport est séparable de l'ensemble du contrat (article 7 a et b).¹³³

Une lecture hâtive de la convention pourrait porter à croire qu'en désignant le lieu d'établissement du commissionnaire, elle n'entraîne finalement aucun changement par rapport aux règles de conflits des instruments européens. Or intrinsèquement la Convention de La Haye comporte de nombreuses différences, ainsi par exemple la convention ne régit pas la forme du contrat, elle ne prévoit pas expressément l'interférence des lois de police, elle n'a vocation qu'à désigner la loi interne d'un pays (ainsi théoriquement, tous les instruments internationaux ou européens auxquels est partie un Etat, mais qui n'est pas transposé dans les normes internes de ce pays, ne devraient pas s'appliquer). Enfin surtout la Convention de La Haye prévoit son articulation avec les tiers au contrat... En ce qui concerne la règle de conflit elle-même, désignant la loi du lieu d'établissement du commissionnaire, elle n'appelle pour le moment, pas d'autres commentaires que ceux évoqués pour la règle de conflit générale de la Convention de Rome.

Ainsi le mystère est entier pour déterminer la règle de conflit de loi applicable au contrat de commission de transport il est alors possible d'envisager diverses solutions.

II. Propositions de solutions à la loi applicable au contrat de commission

Il est possible de s'attacher d'une part aux solutions retenues par la jurisprudence, puis de faire une analyse personnelle.

73. Solutions Jurisprudentielles. Convention de la Haye. Pour ne pas simplifier le problème la jurisprudence française a eu l'occasion de se prononcer en faveur de tous les rattachements envisagés (Convention de La Haye, Convention de Rome article 4.2; 4.4 et 4.5...) bien que l'application du Règlement Rome I reste encore en suspens sur le sujet.

Tout d'abord sur la Convention de La Haye, une jurisprudence paraît particulièrement révélatrice du problème que pose la commission de transport, en effet pour un transport entre l'Italie et la France organisé par une société néerlandaise, la Cour d'Appel de Versailles désigne la loi néerlandaise en tant que lieu d'établissement du commissionnaire de transport, en se basant à la fois sur l'article 6 de la Convention de La Haye et l'article 4.2 de la Convention de Rome¹³⁴. Ainsi loin

¹³³ M.Tilche, « Loi applicable- De la convention au Règlement », Bulletin des transports et de la logistique, 2007.3173

¹³⁴ CA Aix-en-Provence 2^e chambre, 23/03/2006, n°04/07645

de trancher, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a préféré procéder avec prudence en ne se prononçant pas sur l'instrument applicable.

La Cour d'Appel de Lyon procédera avec une identique prudence pour un transport entre la France et les Pays-Bas organisés par différents intervenants dont un *forwarding agent*¹³⁵ néerlandais qui invoquait l'application du droit néerlandais lieu de son établissement, la Cour suit cette argumentation sur la base à la fois de la Convention de La Haye et de la Convention de Rome¹³⁶

74. Solutions jurisprudentielles. Règles générales. Sur l'assimilation sous la Convention de Rome à un prestataire de services (article 4.2), les deux arrêts ci-dessus peuvent également être appliqués en ce qu'ils citent aussi cet article. Toutefois il est possible de citer plus spécifiquement un arrêt de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation concernant un transport entre la Finlande et la France, bien que seul l'acheminement entre l'Allemagne et la France, organisée par une société allemande intéresse ici l'arrêt.

La Cour d'Appel au visa de l'article 4.5 de la Convention de Rome (la clause d'exception envers le pays en liens les plus étroits) désigne la loi française étant le lieu de destination et de livraison de la marchandise et une partie du lieu d'exécution du transport. La Cour de Cassation ne manque pas de censurer cette interprétation (qui démontre encore une fois la trop grande liberté donnée au juge par la clause d'exception lui permettant de désigner la loi du for). Les juges de Cassation estiment en effet que « pour déterminer la loi la plus appropriée, le juge saisi doit procéder à une comparaison des liens existant entre le contrat d'une part, le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle et d'autre part, l'autre pays en cause, et rechercher celui avec lequel il présente les liens les plus étroits » au visa des articles 4.1, 2 et 5 de la Convention de Rome¹³⁷.

Ainsi les juges assimilent le contrat de commission à un contrat de prestations de services et place la présomption de l'article 4.2 au même rang que la clause d'exception de l'article 4.5. Ainsi pour déterminer la loi applicable au contrat de commission, le juge doit regarder les liens existant entre le pays où se situe l'établissement du commissionnaire, les liens existant avec les autres pays et rechercher avec lequel il présente les liens les plus étroits.

74bis. Il est possible d'approuver le commentaire du Professeur Delebecque considérant que l'interprétation faite par la Cour d'Appel est à rejeter en ce que la prestation caractéristique du commissionnaire réside dans l'organisation et non l'exécution du transport et qu'il est possible de critiquer les juges de Cassation qui mettent sur un même pied d'égalité la présomption de l'article 4.2 et la clause d'exception de l'article 4.5. En effet bien que l'article 4.2 n'établisse qu'une présomption simple envers la loi du lieu d'établissement de la partie qui fournit la prestation caractéristique, la clause d'exception n'a vocation à jouer que si l'ensemble des circonstances de la cause le justifie. Mettre à égalité la présomption et la clause d'exception rendrait parfaitement superfétatoire l'article 4.5, puisque l'article 4.1 prévoit déjà que le contrat est régi par la loi du pays avec lequel le contrat a les liens les plus étroits.

¹³⁵ Transitaire, sans rentrer dans les difficultés de qualification juridique.

¹³⁶ CA Lyon 3^e chambre civile section A, 03/11/2009, n°08/03025

¹³⁷ Cass.com 19/12/2006 n°05-19.763, *RTD Com.* 2007, point 628, note P. Delebecque et pour l'arrêt d'appel *RTD Com.* 2005.643 note P. Delebecque

Il est aussi possible de noter que l'arrêt ne bénéficie pas d'une large publication et ne se prononce pas directement sur la loi applicable au contrat de commission mais ne fait que corriger l'interprétation donnée par les juges du fond à la Convention de Rome, pour autant la décision ne semble pas pouvoir être qualifiée d'arrêt d'espèce. La Cour d'Appel de Dijon a ainsi fait une application stricte de l'article 4.2 de la Convention de Rome pour un transport entre l'Italie et la France organisé par une société italienne en considérant que la convention désignait la loi du lieu d'établissement de la partie fournissant la prestation caractéristique, ici la loi italienne, lieu d'établissement du commissionnaire.¹³⁸ De plus la Cour d'Appel de Colmar a fait application de l'article 4.2 de la Convention de Rome pour désigner la loi belge pour un transport entre la Chine et la France dont l'acheminement entre la Belgique et la France a été organisé par une société belge, alors même que le commissionnaire invoquait l'article 4.4 (qui désignait aussi la loi belge) c'est donc un désaveu indirect de la Cour d'Appel de Colmar pour le rapprochement du contrat de commission au contrat de transport.¹³⁹

75. Solutions jurisprudentielles. Règles spéciales. Enfin sur l'assimilation du contrat de commission à un contrat de transport la jurisprudence fournit un exemple très récent. En effet, la Cour d'Appel de Versailles a appliqué la loi anglaise pour un transport entre l'Angleterre et la France organisé par une société anglaise, le lieu d'expédition et l'établissement du commissionnaire de transport se situant en Angleterre.¹⁴⁰ Toutefois il est possible de remarquer que les relations d'affaires en l'espèce concernaient une relation complexe entre plusieurs chargeurs, expéditeurs et sous-traitants pour des transports croisés entre l'Angleterre et l'Allemagne. Or le commissionnaire, tombé en procédure collective, n'intéressait l'affaire que par l'action directe exercée, la question relevant ainsi autant de la loi applicable à l'action directe et qu'il soit possible que les juges par simplicité aient voulu soumettre le contrat de commission à la loi anglaise selon le même raisonnement que pour le contrat de transport. Dans tous les cas cet arrêt n'en est pas moins une illustration de l'indécision de la jurisprudence française dans la détermination de la loi applicable au contrat de commissionnaire de transport, indécision qui n'est certes pas injustifiée. Il est néanmoins possible au regard de tous les éléments précédents de proposer une opinion.

76. Rejet de la Convention de La Haye. La Convention de La Haye semble pouvoir sans difficulté être rejetée et ce pour de nombreuses raisons. D'une part pour ce qui est du conflit de conventions, la Convention de La Haye comme celle de Rome et le Règlement Rome I réserve l'application des conventions internationales auxquelles un État contractant est, ou, sera partie. (respectivement l'article, 22, 21 et 25 de ces instruments). Ainsi, puisque aucun ne prend l'ascendant sur l'autre (hors du conflit dans le temps entre la Convention de Rome et le Règlement Rome I bien sur) il convient de se reporter aux complexes développements sur les conflits de conventions¹⁴¹ qui s'attachent aux critères de spécialité et temporalité. Ainsi la convention la plus récente et qui règle le plus précisément la question posée est applicable. Ici, si la Convention de Rome et le Règlement Rome I sont plus récents,

¹³⁸ CA Dijon chambre civile B, 02/07/2004, n°02/01061

¹³⁹ CA Colmar 1^{er} chambre civile 26/03/2002, n°98/03641

¹⁴⁰ CA Versailles 12^e chambre, 01/04/2014, n°12/06519, Bulletin des Transports et de la Logistique, 2014.3501 et ce n'est pas un poisson d'avril.

¹⁴¹ V. par exemple : S.Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2012, p.136