



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de

DROITS DES TRANSPORTS

HUGUES KENFACK

l'Université Toulouse 1 Capitole.

Référence de publication : Recueil Dalloz 2011 p.1445

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-
publi@ut-capitole.fr

DROITS DES TRANSPORTS

La présente chronique couvre principalement l'année 2010 avec des rattrapages nécessaires sur l'année 2009. Les vedettes sont les passagers dont les droits ont été renforcés. En législation, en droit interne, si 2010 a été marquée par une ordonnance du 28 octobre créant la partie législative du code des transports, elle l'a été en droit international par deux règlements des 20 octobre et 17 décembre renforçant notamment la protection des passagers en matière d'aviation civile et de voyage par mer ou par voie de navigation intérieure. En jurisprudence, les passagers sont également au centre des décisions de justice. Ainsi, deux arrêts de la Cour de justice des 9 juillet et 19 novembre 2009 se prononcent dans un sens très favorable au passager victime d'une annulation ou surtout d'un retard de vol, la Cour ayant l'audace de créer dans ce dernier cas un droit à indemnisation non expressément prévu par le règlement applicable. Doivent également être mises en lumière deux décisions de cours d'appel, des 10 septembre 2009 et 12 mai 2010, sur la portée des clauses attributives de juridiction contenues dans un connaissance maritime, dans l'attente d'un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation

I - NOUVEAUX TEXTES

A - Droit européen

1 - Règlement du 20 octobre 2010 sur les enquêtes et la prévention des accidents et des incidents dans l'aviation civile

Jusqu'à présent, c'est la directive du Conseil du 21 novembre 1994 ayant inventé la procédure « enquête accident » en matière d'aviation civile qui s'appliquait (Dir. n° 94/56/CE, 21 nov. 1994 établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents et incidents dans l'aviation civile, JOUE L 319, 12 déc. 1994, p. 14). Cette directive a aujourd'hui vieilli et entre-temps la politique européenne de sécurité a été renforcée, avec la création notamment de l'Agence européenne de sécurité aérienne (AESA). Pour s'adapter aux évolutions contemporaines, cette directive est désormais remplacée par le règlement du 20 octobre 2010 (**Règl. UE n° 996/2010, 20 oct. 2010** sur les enquêtes et la prévention des accidents et des incidents dans l'aviation civile, JOUE L 295, 12 nov. 2010, p. 35 ; L. Grard, RD transp. 2011. Chron. 13). Il convient d'ailleurs de noter que pareille législation existe dans le domaine maritime (Dir. n° 2009/18/CE, 23 avr. 2009 établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents dans le secteur des transports maritimes, JOUE L 131, 28 mai 2009, p. 114).

Ce règlement - qui se distingue de la plupart de ses devanciers en matière de sécurité aérienne, notamment par le fait qu'il ne peut être révisé que par la procédure de codécision du Parlement européen et du Conseil - insiste sur quatre points. Le premier est l'indépendance et la mise en réseau des enquêteurs, le texte créant un réseau européen des autorités responsables des enquêtes

de sécurité dans l'aviation civile (art. 7). Le deuxième concerne l'indépendance des expertises, le texte réaffirmant le principe selon lequel les enquêtes n'ont pas pour objet de désigner un responsable ou un coupable mais de prévenir l'occurrence de nouveaux accidents. Elles n'empiètent pas sur les prérogatives des autorités judiciaires compétentes dans les Etats membres ou des tribunaux nationaux. Le troisième point est relatif au respect des recommandations formulées, le règlement exigeant désormais que ces dernières soient évaluées par son destinataire qui est tenu d'y répondre dans un délai de 90 jours (art. 18, § 1). Le quatrième et dernier est consacré aux... victimes, le texte prévoyant pour ces dernières des mesures efficaces et immédiates d'accompagnement. Ainsi, au moment où ils effectuent leur réservation de vol, les passagers devront avoir la possibilité d'indiquer à la compagnie aérienne les coordonnées d'un contact en cas d'urgence, étant précisé que ces informations sont destinées exclusivement à cet usage et ne peuvent, par exemple, pas être utilisées à des fins commerciales ou communiquées à des tiers. De même, le texte impose l'obligation pour les compagnies aériennes de s'équiper d'un système leur permettant de recenser, dans un délai de deux heures suivant la notification d'un accident d'avion, toutes les personnes à bord, en vue de contacter les proches des passagers. Cette liste est confidentielle sauf si les personnes concernées ne s'opposent pas à sa publication (art. 20, § 4). Par ailleurs, les Etats membres comme les compagnies devront désormais prévoir des plans d'assistance aux victimes d'accidents de l'aviation civile et à leur famille (art. 21, § 1 et 2). Ce texte devrait avoir des effets sur le nouveau code des transports en entraînant une modification des articles L. 6222-1 et suivants pourtant fraîchement codifiés (cf. L. Grard, préc.).

2 - Règlement du 24 novembre 2010 concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure

La mer vient donc de rejoindre l'air et le rail. Après la protection des passagers voyageant par air (Règl. CE n° 261/2004, 11 févr. 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance aux passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important

d'un vol, JOUE L 46, 17 févr. 2004, p. 1 ; D. 2005. 2748, nos obs. ; n° 1107/2006, 5 juill. 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens, JOUE L 204, 26 juill. 2006, p. 1) et par rail (Règl. CE n° 1371/2007, 23 oct. 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, JOUE L 315, 3 déc. 2007, p. 14), c'est maintenant au tour des passagers maritime et fluvial d'être protégés par le règlement du 24 novembre 2010 (**Règl. UE n° 1177/2010, 24 nov. 2010** concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure et modifiant le Règl. CE n° 2006/2004, JOUE L 334, 17 déc. 2010, p. 1 ; RD transp. 2011. Chron. 23, obs L. Grard ; Bull. transp. 2011. 20, obs. M. Tilche). Il assure un minimum de protection au passager par voie maritime et fluviale, partie considérée comme faible qui peut être une victime sans recours face aux retards, annulation ou manque d'information ou d'assistance.

Le champ d'application du règlement est assez large : il est applicable lorsque le port d'embarquement et/ou de débarquement est situé sur le territoire d'un Etat membre. Le texte s'applique aux navires transportant plus de douze passagers et dont l'équipage comporte plus de trois personnes. Une exception est admise même si elle est restreinte dans la durée de deux ans : à partir de 2012, les navires de moins de trois cents tonnes pourront se référer au droit national à condition que ce dernier garantisse les droits des passagers. Sont exclus les chauffeurs routiers à bord d'un ferry. Les droits et obligations prévus par le règlement ne peuvent faire l'objet d'une renonciation ou d'une limitation : toute dérogation ou clause restrictive figurant dans le contrat de transport est formellement exclue (art. 6).

L'essentiel des articles du règlement est relatif, d'une part, à l'assistance aux voyageurs en cas de départ annulé ou retardé ainsi qu'au mécanisme d'indemnisation et de réacheminement, même si ces règles ne s'appliquent pas au passager ayant un billet « *open* » pour autant que l'heure de départ ne soit pas indiquée, exception faite du passager ayant un abonnement ou une carte de transport. Ainsi, en cas de retard de plus de quatre-vingt-dix minutes ou d'annulation à laquelle un transporteur peut « *raisonnablement s'attendre* », le passager dispose d'une option : le réacheminement vers la destination finale ou le remboursement du prix du billet dans les sept jours.

Une assistance est prévue en cas de départ annulé ou retardé de plus de quatre-vingt-dix minutes par rapport à l'heure de départ prévue : collation, repas, rafraîchissement s'ils sont disponibles ou peuvent être raisonnablement livrés et en cas de nécessité un hébergement - à bord ou à terre - couvert à hauteur de 80 € par nuit, d'une durée maximale de trois nuits et sous certaines conditions. Le règlement prévoit en cas de retard à l'arrivée des règles d'indemnisation à hauteur de 25 ou 50 % du prix du billet, en fonction de la durée initiale du voyage et de l'ampleur du retard. *A priori*, ce dispositif est plus complet que dans l'aérien en ce qui concerne la lettre des textes. Le transporteur est exonéré s'il prouve que le retard ou l'annulation est dû à la faute du passager, relève des conditions météorologiques (vents de forte puissance, mer agitée, ouragans, tornades, inondations...) ou des circonstances extraordinaires (incendies, tremblements de terre, attentats terroristes...). Le règlement comporte, par ailleurs, des dispositions relatives au devoir d'information du passager sur les conditions de son voyage (art. 22 s.). Il doit avoir les informations utiles pour son déplacement avant et pendant le voyage. Il doit aussi être renseigné sur les « *droits des passagers* » dans les terminaux et à bord des navires.

Enfin, il convient de signaler que la terre n'est plus l'oubliée. Le Parlement vient d'adopter un règlement visant à renforcer les droits des passagers dans le transport par autobus et autocars (**Règl. UE n° 181/2011, 16 févr. 2011** concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar et modifiant le règlement CE n° 2006/2004, JOUE n° L 55, 28 févr. 2011, p. 1). Désormais, l'égalité de traitement des passagers est assurée, quel que soit le mode de transport : leurs droits sont renforcés ainsi que la non-discrimination envers les personnes handicapées ou à mobilité réduite.

B - Droit français

1 - Loi du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires

La **loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009** relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports (JO 9 déc., p. 21226 ; JCP E 2009. Actu. 605, obs. G. Notté. *Adde* sur le projet de loi, X. Delpech, D. 2009. 2270) prévoit des dispositions relatives aux transports ferroviaires, routiers et même aériens.

S'agissant du transport ferroviaire, elle crée une nouvelle autorité publique indépendante : l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (art. L. 2131-1 s. c. transp.). Dotée de ressources propres, sous la forme d'un droit fixe payable par les entreprises ferroviaires utilisant le réseau, elle a pour mission de s'assurer que les conditions d'accès au réseau ferroviaire par les entreprises ne constituent pas une entrave au développement de la concurrence et dispose d'un pouvoir de sanction financière.

Sur le transport routier, le texte apporte encore des modifications aux contrats de déménagement (V. déjà L. n° 2009-526, 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures, JO 13 mai, p. 7920, et L. n° 2009-888, 22 juill. 2009 de développement et de modernisation des services touristiques réglémentant notamment la vente de voyages et de séjours, avec pour objectif la simplification et la protection des consommateurs, JO 24 juill., p. 12352 ; JCP E 2009. Actu. 345, obs. G. Notté ; JCP 2009. Chron. 1949, n° 2, obs. I. Bon-Garcin). Insérant de nouvelles dispositions dans le code de la consommation, le texte prévoit que le délai de forclusion applicable aux « *contrats de transports de déménagement* » conclus entre un professionnel et un consommateur est fixé à dix jours à compter de la réception des objets transportés (art. L. 121-95 c. consom.). Il ajoute que le consommateur n'est pas tenu d'un double paiement en cas de recours à l'action directe en paiement du transporteur (art. L. 121-96 c. consom.) et que les entreprises de déménagement bénéficient du privilège du transporteur lorsque la prestation, objet du contrat de

déménagement, comprend pour partie une prestation de transport (art. L. 133-9 c. com.).

Parmi les nouvelles dispositions, une d'entre elles ne semble pas avoir été analysée à la mesure de son importance (V. cep., M. Tilche, Requiem pour une faute lourde, Bull. transp. 2009. 731). De façon fort anodine, ce texte crée un article L. 133-8 du code de commerce : « *Seule est équipollente au dol la faute inexcusable du voiturier ou du commissionnaire de transport. Est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable. Toute clause contraire est réputée non écrite* ». Les voituriers et les commissionnaires respirent un peu mieux car depuis trop longtemps, en cas de vol, la jurisprudence pouvait retenir la faute lourde, ce qui les privaient des limitations de réparation et les « conduisaient » vers une indemnisation totale du dommage pouvant atteindre d'importantes sommes. En outre, seul le transport terrestre intérieur était véritablement soumis à ce régime très particulier : désormais, la faute lourde est « morte » et la faute inexcusable est née. Pour les voituriers et commissionnaires, le 8 décembre 2009, c'était Noël avant l'heure. Cette mesure est économiquement salubre pour eux. Il convient d'analyser brièvement le contenu du texte, les professionnels concernés, sa portée et ses conséquences en droit international pour l'application de la CMR.

Le contenu du texte est sans ambiguïté. Désormais, seule la faute inexcusable du voiturier ou du commissionnaire de transport est assimilable au dol. Il va plus loin en définissant une telle faute, s'inspirant d'ailleurs du code de l'aviation civile. Il s'agit d'une « *faute délibérée* » dont l'auteur a « *conscience de la probabilité du dommage* », qu'il a accepté sans raison valable. Ce n'est donc pas une faute par inadvertance. La conscience du dommage doit s'apprécier *in concreto*, en fonction du voiturier mis en cause et la jurisprudence sur la faute inexcusable devrait être étendue ici. Il appartiendra à celui qui invoque cette faute d'en apporter la preuve.

Les professionnels concernés sont les transporteurs terrestres, routiers et ferroviaires ainsi que les commissionnaires de transport, y compris sans doute « les transporteurs de déménagement ». Sont exclus notamment les transitaires et les commissionnaires de douane, ainsi que les stockeurs ou les loueurs. La portée du texte ressort de ses dispositions *in fine* qui précisent qu'il est d'ordre public.

Aucune clause contractuelle contraire n'est admise. Il n'est pas possible de revenir à la faute lourde. Depuis l'entrée en vigueur du texte, si le juge prononce une faute lourde et non une faute inexcusable, elle n'aura plus d'incidence sur les limitations de réparation.

La conséquence de ce nouveau texte en droit international concerne les litiges soumis à la CMR dont l'article 29 écarte les limitations d'indemnité prévues en faveur du transporteur en cas de faute lourde de ce dernier lorsque celle-ci, d'après la loi de la juridiction saisie, est considérée comme équivalente au dol. Désormais, en France, la faute équivalente au dol est la faute inexcusable. *Exit* la faute lourde. Même retenue, elle ne peut plus écarter les limitations (pour une application de cet art. 29, V. Com. 27 févr. 2007, n° 05-17.265, D. 2007. 1013, obs. X. Delpech, et 2008. 1240, obs. H. Kenfack ; RTD com. 2007. 592, obs. B. Bouloc).

2 - Ordonnance du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports

Prise en application de la loi de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures du 12 mai 2009 précitée, l'ordonnance du 28 octobre 2010 crée la partie législative du code des transports (**Ord. n° 2010-1307, 28 oct. 2010** relative à la partie législative du code des transports, JO 3 nov., p. 19645 ; P. Delebecque, D. 2010. 2715 ; M. Tilche, Bull. transp. 2010. 647). Il n'est pas possible, dès ce panorama, de présenter en détail cette partie législative du code de plus de 2 200 articles, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2010, plusieurs fois modifiés depuis lors. Les prochains panoramas analyseront par conséquent des questions plus spécifiques. On se limitera donc à présenter la structure du code et à formuler quelques rapides observations. Ce code - à droit constant - comporte au total six parties.

La première partie « *Dispositions communes* » définit de manière incomplète le domaine du code des transports ainsi que le transport public. Ainsi, s'agissant des transports terrestres, elle considère

simplement les transports intérieurs (entre un point d'origine et un point de destination tous deux situés sur le territoire national), réserve faite de l'application des accords internationaux régissant certains modes de transport, infrastructures et ouvrages (art. L. 1000-1 et 2). Elle réaffirme « *le droit au transport* » déjà consacré par la LOTI. Elle comporte notamment des dispositions relatives aux conditions d'exercice des professions de transport et à l'exécution des opérations de transport (art. L. 1411-1). Désormais l'article L. 1432-7 soumet à un régime identique la commission de transport quel que soit le mode de transport concerné, même s'il ne faut pas en conclure que l'article L. 132-8 du code de commerce sur l'action directe du voiturier impayé s'applique en cas de commission maritime ou aérienne.

La deuxième partie « *Transport ferroviaire ou guidé* » comporte notamment les dispositions relatives à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires créée par la loi du 8 décembre 2009 ci-dessus citée (art. L. 2000-1). Elle comporte également des dispositions relatives aux infrastructures, aux droits et obligations des voyageurs ferroviaires renvoyant au règlement n° 1371-2007 du 23 octobre 2007.

La troisième partie « *Transport routier* » (art. L. 3111-1 s.) définit notamment la profession de transporteur routier. Elle s'articule autour de l'inévitable distinction entre transports de personnes et de marchandises.

La quatrième partie « *Navigations intérieure et transport fluvial* » (art. L. 4000-1 s.) envisage successivement le bateau, la navigation intérieure, les voies navigables de France et les ports fluviaux, le transport fluvial.

La cinquième partie concerne « *le Transport et la navigation maritimes* » (art. L. 5000-1 s.) et propose, à l'article L. 5000-2, une définition « *transversale et peu convaincante du navire* » (cf. P. Delebecque, préc.).

La sixième partie est relative à l'« *aviation civile* » (art. 6100-1 s.). Il s'agit d'une recodification du code de l'aviation civile enrichie de quelques précisions. En réalité, cette codification est curieuse.

L'ordonnance abroge ce code, à l'exception de quelques articles (V. *infra*).

Que penser de ce code des transports ? Entre les oublis importants, l'absence de prise en compte des règlements européens, les trop nombreux renvois, l'observateur est partagé entre les idées de « *labyrinthe* » (M. Tilche préc.) et « *d'oeuvre monumentale encore perfectible* » (P. Delebecque, préc.) : la vérité est sans doute entre les deux.

A l'actif du code, c'est une première tentative de réunir l'essentiel des textes relatifs au transport. Ainsi, le code regroupe de nombreux codes spécialisés notamment le code de transport maritime, le code disciplinaire et pénal de la marine marchande, le code des pensions de retraite des marins français, le code des ports maritimes... et le code de l'aviation civile. De même, certaines dispositions d'autres codes sont intégrées : code de l'éducation par exemple (art. L. 3111-7 s.).

A son passif, en premier lieu, des textes qui naturellement devraient y être ne le sont pas, notamment le code de la route ou certaines dispositions du code de commerce qui ont une importance capitale en droit des transports. C'est le cas par exemple des articles régissant la prescription (art. L. 110-4), définissant le régime du contrat de transport (art. L. 133-1 s.) ou celui de commission de transport (art. L. 132-3 s.), même si ce dernier contrat est désormais défini par le code des transports (art. L. 1432-7). Comment expliquer l'absence de textes relatifs à la responsabilité du transporteur ferroviaire de marchandises ou même à tout le transport de marchandises par chemin de fer ? En deuxième lieu, il n'intègre pas les règlements européens déjà évoqués. Ainsi, la cinquième partie relative au transport et à la navigation maritimes ignore le règlement CE n° 392/2009 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relatif à la responsabilité des transporteurs de passagers par mer en cas d'accident (JOUE n° L 131, 28 mai 2009, p. 24). En troisième lieu, le lecteur se perd dans les sables mouvants des renvois, certains étant partiellement ou complètement incompréhensibles. On ne comprend pas pourquoi, s'agissant des marchandises, la responsabilité du transporteur maritime est bien traitée alors que celle du transporteur routier ne l'est que par renvoi (art. L. 1432-1). Pire encore, la responsabilité du transporteur aérien relève aujourd'hui d'une situation comparable à celle d'un ouvrage de F. Kafka. En effet, les articles L. 6422-2 et suivants reproduisent les dispositions du code de l'aviation civile

qui renvoient à la Convention de Varsovie pour ce qui concerne le régime de responsabilité, la forclusion - quatorze jours pour les marchandises - et la prescription - deux ans -. Il y a là des différences importantes avec le droit « commun » : présomption de responsabilité, prescription d'un an et forclusion de trois jours (art. L. 133-1 s. c. com.). Est-ce encore une codification à droit constant ?

II - TRANSPORT INTERNE

A - Contrat de transport

Obligation du transporteur : respect des horaires

L'avocat associé d'une SELARL située en région parisienne devait plaider à Nîmes. Il avait prévu de prendre un train (TER) devant arriver à Paris et reprendre un autre train pour Nîmes 17 minutes plus tard de la même gare. En raison d'anomalie d'aiguillage, le TER est arrivé avec trente minutes de retard à Paris. Il a donc raté son train et n'a pu défendre son client à Nîmes. La cour de Paris décide de la responsabilité de la SNCF pour manquement à son obligation de ponctualité (**Paris, 22 sept. 2010, n° 08/14438**, D. 2011. 12, obs. I. Gallmeister ; RJDA 2011, n° 144 ; Bull. transp. 2010. 727, obs. M. Tilche). Ce n'est pas la première fois (V. déjà Paris, 4 oct. 1996, D. 1996. 243 ; JCP 1997. II. 22811, note G. Paisant et P. Brun ; RJDA 1997, n° 355, condamnant la SNCF pour retards répétés sur une ligne), mais l'arrêt du 22 septembre 2010 a un certain intérêt, au-delà même du fait qu'il s'agissait d'un retard unique.

D'une part, il réaffirme des principes qui concernent tous les passagers du rail. Dans le transport intérieur, il n'y a pas de contrat-type : c'est le code civil et les conditions générales de vente (CGV) qui s'appliquent. Il est presque impossible de se procurer les CGV de la SNCF. Le billet précise de façon lacunaire, à son verso, les cas pouvant permettre un échange ou un remboursement ainsi que

les conditions. Le cahier des charges, opposable à la SNCF et inopposable aux passagers, n'apporte guère plus d'informations. Rien n'est donc précisé sur les retards, annulations ou indemnités...

Le code civil reprend donc ses droits, complété par le cahier des charges, et la cour d'appel réaffirme que la SNCF est débitrice d'une obligation de ponctualité « *tant pour les trains de grande ligne que pour les trains de banlieue* », la justification de cette dernière étant dans son cahier des charges. Cette obligation est considérée comme étant de résultat. Conformément au droit commun, c'est à celui sur qui pèse une telle obligation d'apporter la preuve, non pas qu'il n'a pas commis de faute, mais que son manquement est dû à une cause étrangère, notamment la force majeure ou la faute du contractant passager selon qu'elle est ou non la cause exclusive du dommage.

D'autre part, il apporte une précision importante sur l'anomalie d'aiguillage, la faute de la victime et l'indemnisation. L'anomalie d'aiguillage à l'origine du retard du train ne peut être un cas de force majeure. Elle ne remplit pas les critères jurisprudentiels (V. not. Cass., ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168, Bull. ass. plén. n° 5 ; D. 2006. 1577, note P. Jourdain, 1566, chron. D. Noguéro, 1929, obs. P. Brun, et 2638, obs. B. Fauvarque-Cosson ; RTD civ. 2006. 775, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2006. 904, obs. B. Bouloc). Le passager qui prévoit dix-sept minutes pour effectuer une correspondance dans une même gare alors que le premier trajet est d'environ trente minutes commet-il une faute d'imprudence comme l'arguait la SNCF ? La cour de Paris répond par la négative et cela emporte l'adhésion sans nécessiter d'autres commentaires. Une fois que le manquement contractuel est établi et qu'il n'y a pas de cause d'exonération, reste l'indemnisation. L'infortuné avocat va recevoir une réparation au titre du remboursement du billet aller-retour, de la rémunération convenue pour la plaidoirie ne pouvant être réclamée au client, du manque à gagner calculé au regard du taux horaire pratiqué par l'avocat, de la perte de crédibilité à l'égard d'un client et... du préjudice moral pour l'inquiétude et l'énervement subi. Quelle aurait été cette indemnisation s'il s'était agi d'un enseignant ayant raté sa correspondance et n'ayant pu effectuer ses cours devant ses étudiants ?

B - Responsabilité issue du transport

Faute lourde du voiturier

Même si l'importance de la faute lourde pour les voituriers a diminué avec l'intervention de la loi du 8 décembre 2009 créant l'article L. 133-8 du code de commerce et ayant désormais pour effet qu'en France la faute équivalente au dol est la faute inexcusable (V. *supra*), elle reste encore très fréquente dans la jurisprudence avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition. L'appréciation de la faute lourde est une des constantes de ce panorama. Les décisions sont souvent relatives au vol des marchandises. Dans ces cas, les condamnations des juridictions reposent essentiellement sur plusieurs critères : la connaissance par le transporteur de la nature de la marchandise, le lieu de stationnement, le véhicule utilisé pour assurer le transport et les précautions prises. Les décisions récentes apportent des précisions.

Dans un premier arrêt, la faute lourde est caractérisée dans un cas où le transporteur a stationné le véhicule bâché, non cadenassé, dans une zone insuffisamment éclairée, non clôturée alors qu'il faisait nuit et que ladite zone est d'usage réservée pour le stationnement de jour (**Com. 20 janv. 2009, n° 07-21.084** , RTD com. 2009. 610, obs. B. Bouloc). Pour se défendre, le transporteur indiquait que le retard à l'origine de son stationnement de nuit était imputable à l'expéditeur, le chargement ayant duré trop longtemps, l'immobilisation n'ayant pris fin que vers 12 h 30, ce qui avait entraîné, étant donné les exigences de la réglementation sociale, l'impossibilité pour le chauffeur d'atteindre le site de son employeur pour s'y arrêter. Cet argument est rejeté par la Cour de cassation qui relève que même s'il était prouvé que ce retard était imputable au donneur d'ordre, cela ne « *dispensait pas le transporteur de prendre toutes les mesures de sécurité nécessaires pour que les marchandises parviennent à leur destinataire et, à tout le moins, d'avertir l'expéditeur, qui était étranger au fait que l'amplitude maximale de travail du chauffeur allait être atteinte à 16 h, des conséquences de ce retard et de recueillir ses instructions éventuelles* ». Elle ajoute qu'en

stationnant pendant la nuit dans les circonstances ci-dessus évoquées, le transporteur avait commis une faute lourde. Si ce second point est classique, le fait de ne pas verrouiller le camion pouvant être caractérisé de faute grossière, le premier point suscite des interrogations.

Certes, il aurait pu, en théorie du moins, informer l'expéditeur des risques liés au transport ainsi retardé et lui demander s'il devait quand même partir. En pratique, en période de crise économique, il est difficile pour un transporteur de s'opposer à un donneur d'ordre important. En droit, il a une liberté totale. En réalité, les circonstances économiques font qu'il n'est pas maître de son action. En outre, il est surprenant que la Cour décide de la non-responsabilité du donneur d'ordre qui est pourtant indirectement à l'origine du vol des marchandises par le retard causé. Cette argumentation très juridique a des conséquences sur la seule situation du transporteur. Comment peut-il s'en sortir ? Avec un peu de chance et de prudence, comme l'illustre un arrêt du 16 novembre 2010 qui ne retient pas la faute lourde dans un cas où le chauffeur s'était arrêté dans un lieu non dangereux, fréquenté et ignorait la valeur - pas la nature - de la marchandise (**Com. 16 nov. 2010, n° 09-17.435**).

Un troisième arrêt est relatif au transport de marchandises sensibles (**Com. 10 mars 2009, n° 08-11.052**). Une société avait chargé un commissionnaire d'assurer le déplacement de palettes de disques optiques entre deux villes françaises. Le transport est sous-traité et alors que le camion stationne de nuit, simplement bâché, sur une aire ne comportant aucun aménagement de sécurité et sous la surveillance du chauffeur et d'un stagiaire en train de se reposer, la marchandise est volée. Le transporteur se fonde sur plusieurs arguments qui sont rejetés par la Cour de cassation.

D'une part, il invoque en vain la force majeure qui l'exonère conformément à l'article L. 133-1 du code de commerce. Ainsi, lorsqu'on achemine des marchandises sensibles, le vol intervenant sur une aire de stationnement non sécurisée n'est ni imprévisible, ni irrésistible. La Cour de cassation confirme ainsi « *le caractère illusoire de la surveillance exercée par un chauffeur et un stagiaire en train de se reposer* ». Ce seul fait ne peut exclure la faute lourde lorsque le vol d'un camion simplement bâché intervient de nuit sur une aire de stationnement non sécurisée et proche d'un établissement fermé la nuit.

D'autre part, le fait qu'il ait été informé au dernier moment (par le commissionnaire) n'est pas jugé significatif pour exclure la garantie qu'il accorde au commissionnaire. La Cour lui reproche de n'avoir pas formulé de réserves, ni sollicité d'instructions au moment où il avait été affrété ou à celui où, informé de la nature exacte des marchandises, ces dernières avaient été chargées. Si juridiquement cette raison est fondée, économiquement elle peut être discutable. Que pouvait faire le transporteur lorsqu'il avait été informé, au moment du chargement, de la nature exacte des marchandises. Il ne pouvait pas refuser le transport à risque dans les circonstances économiques actuelles. Certes, il pouvait porter des réserves même si leur rédaction est bien complexe s'il veut éviter le couperet de l'article L. 133-1 du code de commerce. Toute responsabilité ne peut donc pas être écartée.

Un quatrième arrêt du 11 mai 2010 va-t-il plus loin ? En dehors du domaine des marchandises sensibles, il admet la faute lourde à l'égard du transporteur, peu important l'ignorance de la nature de la marchandise transportée (**Com. 11 mai 2010, n° 09-65.539**).

L'enseignement principal de ces derniers arrêts est qu'en cas de vol intervenu lors d'un transport de marchandises, sensibles ou non, sauf cas rares de force majeure, même si le voiturier a été informé au dernier moment de cette nature ou ne l'est pas du tout, la faute lourde peut être admise. Le transporteur a-t-il encore conscience du dommage lorsqu'il ignore la nature de la marchandise ? Le doute est permis.

III - TRANSPORT INTERNATIONAL


A - Jurisdiction compétente

1 - Portée des clauses attributives de juridiction contenues dans un connaissance maritime : en attendant l'assemblée plénière

Après les deux arrêts de la première chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation unifiant leur position sur la portée des clauses attributives de juridiction contenues dans un connaissance maritime (Civ. 1^{re}, 16 déc. 2008, n° 07-18.834, et Com. 16 déc. 2008, n° 08-10.460, D. 2009. 89, obs. X. Delpech, 972, nos obs., et 1557, obs. F. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2009. 524, note F. Jault-Seseke ; RTD com. 2009. 643, obs. P. Delebecque), les spécialistes français du transport, du droit des contrats, du droit du commerce international... attendaient avec impatience de voir les premières « applications » de cette nouvelle position parmi les juges du fond. Deux arrêts apportent des réponses contradictoires.

L'arrêt de la cour de Rouen du 10 septembre 2009 s'aligne clairement sur la position nouvelle (**Rouen, 2^e ch. civ., 10 sept. 2009, n° 08/03137** , *Navire NYK Phoenix*, DMF 2010. 39, obs. S. Sana-Chaillé de Néré). Il n'est pas étonnant de voir un arrêt de cour d'appel s'aligner sur une position de la Cour de cassation, même s'il émane, comme c'était le cas en l'espèce, d'une cour ayant traditionnellement une position différente et protectrice du consentement du tiers porteur du connaissance (Rouen, 25 sept. 2008, DMF 2008. 1011). Sans revenir sur le débat de fond, il convient de rappeler le partage opéré entre les cas d'opposabilité avec ou sans consentement du destinataire. Lorsqu'il a acquis le connaissance en succédant dans les droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable, la clause attributive de juridiction qui y est insérée lui est opposable, même s'il ne l'a pas acceptée. En revanche, s'il n'a pas succédé dans ces droits, son consentement doit être vérifié conformément à l'article 23 du règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dit Bruxelles I (JOUE L 12, 16 janv. 2001, p. 1). Dans l'arrêt de la cour de Rouen du 3 septembre 2009, c'est le droit anglais expressément choisi par les parties au contrat de transport qui était applicable. Or le droit anglais admet la succession du

tiers porteur du connaissance aux droits et obligations du chargeur. Il n'y a donc pas lieu de vérifier son consentement.

L'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence semble au contraire manifester une résistance à cette position nouvelle, dans une affaire où déjà la cour d'Aix avait été censurée par l'un des deux arrêts du 16 décembre 2008 pour n'avoir pas recherché si, selon le droit national applicable, le porteur du connaissance avait succédé aux droits du chargeur et donc accepté la clause de compétence (**Aix-en-Provence, 8^e ch. A, 12 mai 2010, n° 09/05386** , DMF 2010. 787, obs. P. Delebecque, et 791, obs. J.-L. Renard). Dans ce nouvel arrêt, la cour d'Aix, autrement composée, décide que dès lors que les connaissances n'ont pas été remis à la banque émettrice de la lettre de crédit dans le cadre d'un endossement, mais ont été dès l'origine établis en son nom, ce qui était une condition de l'ouverture du crédit documentaire, la clause attributive de compétence contenue dans ces connaissances lui est opposable, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si ladite clause a fait l'objet d'une acceptation expresse étant donné que cette banque ne pouvait l'ignorer ou était censée en avoir connaissance. La cour ne recherche pas du tout la loi applicable. En outre, elle ajoute, laissant planer le doute sur la qualité de chargeur de la banque émettrice, « *il ne paraît pas nécessaire, surtout en l'absence aux débats du chargeur, de rechercher si la clause a bien été conclue entre lui et le transporteur* ». C'est donc une voie surprenante que choisit la cour d'Aix en se prononçant pour l'opposabilité d'une clause à une partie alors qu'elle est simplement mentionnée au connaissance, sans, semble-t-il, avoir les qualités de chargeur ou de destinataire. Surtout, elle ne recherche pas du tout la loi applicable au contrat comme ci-dessus indiquée.


Place donc maintenant à l'assemblée plénière, la plus haute formation dans l'ordre des juridictions judiciaires, pour mettre fin à cette divergence concernant une question importante juridiquement et pour le monde des affaires. Peut-être en profitera-t-elle - ou alors il faudra attendre une autre occasion - pour apporter une solution à une des questions pratiques nées des arrêts du 16 décembre 2008. En France, la loi ne prévoit pas la succession du destinataire aux droits du chargeur. Il sera également intéressant de voir, dans l'hypothèse où la jurisprudence décide qu'il n'y a pas succession, comment elle va soumettre la clause attributive de juridiction aux exigences de l'article 23 du règlement Bruxelles I qui est considéré comme très favorable au commerce international.

2 - Contrat de transport de marchandises et contrat de fourniture de services au sens de l'article 5-1 du règlement Bruxelles I

Le contrat de transport de marchandises est-il un contrat de fourniture de services pour l'application de l'article 5 du règlement Bruxelles I (sur l'ensemble de la question, P. Berlioz, La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1, *b*, du règlement Bruxelles I, JDI 2008. 675) ? L'arrêt du 16 novembre 2010 semble apporter à cette question, implicitement du moins, une réponse positive en relevant « *qu'en matière contractuelle, lorsque le demandeur choisit de ne pas attirer le défendeur devant les juridictions où ce dernier est domicilié, ce n'est qu'en l'absence de contrat de vente de marchandises ou de fourniture de services au sens de l'article 5-1, b, qu'il y a lieu de se référer aux dispositions de l'article 5-1, a, pour désigner le tribunal territorialement compétent* » (Com. 16 nov. 2010, n° 09-66.955, *Navire You King*, D. 2010. 2917, obs. X. Delpéch ; RD transp. 2011, n° 9, obs. M. Ndendé ; DMF 2011. 231, rapp. Potocki et obs. P. Delebecque).

Cette question a un enjeu considérable. Il est inutile de revenir, une fois encore, sur l'application de l'article 5 de la Convention de Bruxelles qui a suscité un contentieux abondant. Il convient simplement de rappeler que sa nouvelle rédaction, issue du règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, a tenté de résoudre ces difficultés en prévoyant une solution simplifiée pour les ventes et les fournitures de services (art. 5-1, *b*), mais a maintenu, pour les autres contrats, le principe général consistant à effectuer le détour par la loi applicable à l'obligation litigieuse pour déterminer la compétence juridictionnelle optionnelle (art. 5-1, *a* et *c*). La doctrine avait pressenti que la tentation serait grande de voir les juges du fond pencher en faveur des solutions simplifiées, y compris lorsque ne sont pas en cause des ventes ou des fournitures de services (sur l'ensemble de la question, H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4^e éd., LGDJ, 2010 ; D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 2, PUF, 2007, n° 888 ; *adde*, récemment, A. Mittmann, *Compétence internationale en matière contractuelle*, quelques

éclaircissements récents sur l'obscurité de l'article 5-1, du règlement Bruxelles I, D. 2011. 834). En censurant l'arrêt d'appel ayant appliqué au contrat de transport de marchandises l'article 5-1, *a*, du règlement Bruxelles I, la Cour de cassation pencherait-elle, à la suite de son rapporteur, vers l'idée qu'il semble raisonnable de le qualifier de contrat « *pour la fourniture de services* », ce qui entraînerait qu'il relève de l'article 5-1, *b*, et donc du lieu de l'Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ? Par le passé, la Cour de cassation a opté pour le strict respect des qualifications, par exemple dans les contrats de distribution (V. par ex. Civ. 1^{re}, 5 mars 2008, n° 06-21.949, D. 2008. 857, obs. X. Delpech, et 1729, notre note ; Rev. crit. DIP 2008. 561, étude M.-E. Ancel ; RTD com. 2008. 455, obs. P. Delebecque, et 838, obs. B. Bouloc, décidant que « *le contrat de distribution exclusive n'est pas un contrat de fourniture de services* »).

On peut donc difficilement lui reprocher aujourd'hui le non-respect des qualifications pour des raisons simplement pratiques, en vue d'éviter la difficulté de l'article 5-1, *a*. Toutefois, la question reste posée de savoir si le transport de marchandises est vraiment un contrat de fourniture de services. Malgré la brillante démonstration du conseiller Potocki et les opinions doctrinales convaincantes dans ce sens (H. Gaudemet-Tallon, préc., n° 188 ; Niboyet et Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, 2^e éd., LGDJ, 2010, n° 432 ; P. Delebecque, obs. ss. l'arrêt préc.), le doute peut subsister (V. not. sur l'ensemble de la question, P. Berlioz, préc. et les difficultés persistantes). Il est donc urgent que la Cour de justice se prononce sur cette qualification à la suite d'une question préjudicielle. A-t-elle indiqué la voie en qualifiant de fourniture de services un « *transport aérien de personnes* » (CJCE 9 juill. 2009, aff. C-204/08, *Rehder*, pt 29, V. *infra* n° 3), ou un « *contrat d'agent commercial* » (CJUE 11 mars 2010, aff. C-19/09, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c/ Silva Trade SA*, D. 2010. 834, et 2323, obs. S. Bollée ; RTD com. 2010. 451, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast  ; RTD eur. 2010. 421, chron. M. Douchy-Oudot et E. Guinchard ; Europe 2010. Comm. 149, obs. L. Idot) ? Ce n'est pas certain car ces arrêts sont très peu motivés sur cette question.

3 - *Compétence juridictionnelle pour l'indemnisation du passager aérien*

victime de l'annulation d'un vol sur une liaison entre deux Etats membres de l'UE

L'articulation entre le règlement CE n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 et le règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 est au centre de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 juillet 2009 (**CJCE 9 juill. 2009, aff. C-204/08**, *Rehder*, D. 2009. 1904, et 2010. 1585, obs. F. Jault-Seseke ; RTD com. 2009. 825, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast ; RTD eur. 2010. 195, chron. L. Grard ; Europe 2009. Comm. 384, obs. L. Idot ; RD transp. 2009, n° 173, obs. L. Grard). Le premier des textes prévoit, en cas d'annulation d'un vol, une indemnisation forfaitaire pour le passager d'un montant entre 250 et 600 €. Lorsqu'un passager n'obtient pas l'indemnisation demandée, le second prend le relais pour déterminer le tribunal compétent, surtout lorsque le vol est prévu entre deux Etats membres de la Communauté. Le texte concerné est l'article 5-1 de ce règlement.

Rendu au titre de sa compétence juridictionnelle par la CJCE, l'arrêt du 9 juillet 2009 apporte des précisions sur l'application de cet article en transport, ce qui intéresse tant le droit aérien des transports que le droit international privé. En l'espèce, un passager résidant à Munich (Allemagne) réserve auprès d'une compagnie, ayant son siège social en Lettonie, un vol de Munich à Vilnius (Lituanie). Le lieu d'établissement du transporteur n'est ni le point de départ, ni celui d'arrivée du voyage, comme cela peut être fréquent pour les compagnies à bas prix. Environ trente minutes avant l'heure de départ prévue à Munich, les passagers ont été informés de l'annulation de leur vol. Après une modification de sa réservation par la compagnie d'origine, le passager prend un autre vol *via* Copenhague et il arrive à destination plus de six heures après l'heure à laquelle il aurait dû y parvenir par le vol initial. Puis il introduit une demande devant *l'Amtsgericht Erding*, tribunal allemand dans le ressort duquel est situé l'aéroport de Munich, demandant que la compagnie lui verse 250 € d'indemnité, conformément au règlement CE n° 261/2004 précité. L'issue du litige dépend de l'interprétation de l'article 5-1 tel qu'appliqué au contrat de transport. *L'Amtsgericht Erding* décide que le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle est celui de l'aéroport de départ, en l'occurrence celui de Munich, les services de transport aérien étant fournis au lieu de départ de

l'avion. Il se déclare donc compétent. Sur appel, l'*Oberlandesgericht München* « annule » la décision de première instance en considérant au contraire que les services de transport aérien sont plutôt fournis au lieu du siège social de la compagnie assurant le vol.

Le passager forme une demande en « révision » devant la *Bundesgerichtshof* qui pose une question préjudicielle à la CJCE. Cette dernière décide que « *l'article 5, point 1, sous b, second tiret, du règlement CE n° 44/2001 [...] doit être interprété en ce sens que, en cas de transport aérien de personnes d'un Etat membre à destination d'un autre Etat membre, effectué sur le fondement d'un contrat conclu avec une seule compagnie aérienne qui est le transporteur effectif, le tribunal compétent pour connaître d'une demande d'indemnisation fondée sur ce contrat de transport et sur le règlement CE n° 261/2004 [...] est celui, au choix du demandeur, dans le ressort duquel se trouve le lieu de départ ou le lieu d'arrivée de l'avion, tels que ces lieux sont convenus dans ledit contrat...* ».

Cet arrêt apporte des précisions générales et spécifiques au contrat de transport (V. L. Gard, préc.). Tout d'abord, il indique qu'en cas de pluralité de lieux de fourniture de services dans les Etats membres, le juge a l'obligation de rechercher le « *lieu qui assure le rattachement le plus étroit entre le contrat en cause et la juridiction compétente* ». C'est notamment celui où, en vertu du contrat, la prestation principale doit être effectuée (pt 38). Puis, il élimine les services qui n'ont pas un lien suffisant avec cette prestation principale et ne peuvent donc pas fonder cette compétence principale (pt 39). Il s'agit notamment des lieux du siège social de la compagnie aérienne ou de son principal établissement, de la conclusion du contrat de transport aérien ou de la délivrance du billet. Aucun de ces lieux n'est pertinent pour fonder la compétence. Ensuite, il précise les services annexes au transport qui présentent une proximité suffisante avec ce dernier pour avoir un effet sur la compétence judiciaire (pts 40 et 41). Il s'agit notamment de ceux dont la fourniture est liée à l'exécution des obligations nées du contrat de transport aérien de personnes : l'enregistrement, l'embarquement des passagers, l'accueil à bord de l'avion des passagers au lieu de décollage prévu dans le contrat, le départ de l'appareil à l'heure prévue, le transport des passagers et de leurs bagages du lieu de départ à celui d'arrivée, la prise en charge des passagers pendant le vol et leur débarquement, dans des conditions de sécurité, au lieu et à l'heure d'atterrissage convenus

dans le contrat. Enfin, il se prononce, comme ci-dessus rappelé, en faveur des seuls lieux de départ et d'arrivée convenus au contrat conclu avec une seule compagnie aérienne qui est le transporteur effectif. Seuls ces lieux sont jugés pertinents pour entraîner la compétence d'une juridiction conformément à l'article 5-1, *b*, second tiret, du règlement Bruxelles I. Aussi, outre la juridiction du domicile du défendeur - en réalité celui où la compagnie aérienne a son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement - le demandeur a une option entre les lieux de départ et d'arrivée de l'avion tels que convenus dans le contrat.

Cet arrêt est très favorable au passager qui va souvent résider dans l'Etat de départ, ce qui va lui permettre de choisir la compétence du tribunal de son domicile. Aurait-il été influencé par le règlement Rome I (Règl. CE n° 593/2008, 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOUE L 177, 4 juill. 2008, p. 6) qui considère désormais explicitement le passager comme une partie faible dans le contrat (pour une étude d'ensemble, V. notre commentaire, JDI 2009. 3 s.) ? Au-delà même de cette idée de protection de partie faible, cette position de la CJCE est logique dans la mesure où elle respecte le critère de proximité sans oublier ceux de prévisibilité des solutions et de sécurité juridique (cf. L. Grard, préc.). Désormais, les acteurs du transport aérien de passagers savent quelles sont les juridictions potentiellement compétentes. Il apporte de précieux enseignements lorsque, comme cela est fréquent dans le transport aérien de passager, le service en cause implique des lieux de prestation dans des Etats membres différents. Pour toutes ces raisons, il emporte l'adhésion.

B - Loi applicable

1 - Qualification de lois de police

Un arrêt apporte des précisions sur la notion de loi de police si délicate en droit international privé en même temps qu'il tranche une question très importante du droit des transports terrestres en décidant que l'article L. 132-8 du code de commerce ne relève pas de la loi de police au sens de l'article 7 de la Convention de Rome. Par conséquent, l'action directe du transporteur espagnol contre le destinataire français est rejetée (**Com. 13 juill. 2010, n° 10-12.154**, D. 2010. 1863, obs. X. Delpech, 2339, note V. Da Silva, et 2323, obs. S. Bollée ; RTD com. 2010. 779, obs. B. Bouloc ; Bull. transp. 2010. 463, obs. M. Tilche). Dans cet arrêt devant notamment figurer dans son *Rapport annuel*, sous le double visa des articles 3 du code civil - office du juge en matière internationale - et 7-2 de la Convention de Rome - loi de police - la Cour de cassation opère sa censure contre un arrêt d'appel ayant appliqué l'article L. 132-8 du code de commerce à la demande du voiturier espagnol impayé par l'expéditeur espagnol et qui se retournait contre le destinataire français, motif pris que le texte était une loi de police du for s'imposant au juge du for. Cette position avait été largement adoptée par les juges du fond mais c'est semble-t-il la première fois qu'elle l'est par la Cour de cassation. Les voituriers étrangers ne peuvent plus passer par cette voie. Ils doivent donc espérer, sous l'empire de la convention, l'existence de liens plus étroits avec la France ou l'exécution de la prestation caractéristique dans ce pays (*adde* art. 5, Rome I).

Il convient d'indiquer que l'article 7 de la Convention de Rome a été modifié, dans un sens plus restrictif sur l'application des lois de police étrangères, par le nouvel article 9 du règlement Rome I.

2 - Loi applicable au contrat d'affrètement ferroviaire

La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles est également au centre de l'arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2009, qui non seulement apporte de précieux enseignements sur son interprétation, mais en plus est riche d'enseignements pour les conflits de lois en général (**CJCE 6 oct. 2009, aff. C-133/08**, *Intercontainer Interfrigo SC c/*

Balkenende Oosthuizen BV, D. 2010. 236, note F. Jault-Seseke, 1585, obs. F. Jault-Seseke, et 2323, obs. S. Bollée ; Rev. crit. DIP 2010. 199, note P. Lagarde ; RTD com. 2010. 453, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, et 455, obs. P. Delebecque ; RTD eur. 2010. 195, chron. L. Grard ; RD transp. 2009. Comm. 210, note L. Grard ; JCP n° 50, 2009. 550, note L. d'Avout et L. Perreau-Saussine ; Bull. transp. 2009. 643, obs. M. Tilche). L'affaire concerne un contrat d'affrètement ferroviaire. ICF Belgique conclut un contrat d'affrètement avec deux sociétés néerlandaises. D'une part, la convention porte sur la mise à disposition de wagons. D'autre part, elle concerne l'acheminement par chemin de fer. L'un des affrétés donne à des tiers la capacité de chargement dont il dispose et répond de la partie « opérationnelle » du transport des marchandises concernées. Il n'y avait pas de contrat écrit mais un simple projet non signé et contenant une clause d'*electio juris* en faveur du droit belge. Le contrat avait été exécuté pendant une brève période. Impayé, le fréteur (ICF) assigne ses cocontractants en paiement devant une juridiction néerlandaise devant laquelle naît un débat sur l'éventuelle prescription de la créance. Pour le demandeur, la prescription relève du droit belge et la demande n'est pas éteinte alors que pour les affrétés, elle relève du droit néerlandais et la demande est irrecevable. Les juges du fond admettent l'exception de prescription et sur pourvoi en cassation la *Hoge Raad der Nederlanden* décide de surseoir à statuer et de poser des questions préjudicielles à la CJCE.

La première est de savoir s'il convient d'appliquer l'article 4-4 de la Convention de Rome concernant le transport de marchandises à l'affrètement pour un seul voyage et aux autres contrats ayant pour objet la réalisation du déplacement. La deuxième est de savoir si, en présence d'un contrat complexe, on peut le dépecer en soumettant la partie transport à l'article 4-4 et le reste aux autres critères de rattachement. Enfin et dans le cas où ce dépeçage serait possible, quelle loi s'applique à la prescription ?

La Cour de justice des Communautés européennes indique que la loi de la prescription est celle qui régit le contrat. Sur le champ d'application de l'article 4-4, elle décide qu'outre le transport, la convention vise l'affrètement pour un seul voyage et les contrats ayant pour objet principal le déplacement. On peut penser à la commission. Elle opte également pour le dépeçage du contrat d'affrètement qui doit rester exceptionnel quand l'objet de l'autre prestation est autonome. Elle

confirme enfin que les présomptions des articles 4-2 et 4-4 doivent être écartées lorsque le contrat a des liens plus étroits avec d'autres contrats.

Pour l'essentiel, la Cour apporte à ces questions des réponses qui n'emportent pas complètement l'adhésion même si elles sont « conformes » à celles du règlement Rome I du 17 juin 2008. Ces solutions peuvent laisser perplexes. Par exemple, lorsque, en réponse à la première question, la Cour conclut que l'article 4-4, 2^e phrase, ne s'applique à un contrat « *d'affrètement, autre que le contrat pour un seul voyage, que lorsque l'objet principal du contrat est non pas la simple mise à disposition d'un moyen de transport, mais le transport proprement dit des marchandises* ». Cette analyse est à juste titre contestée, le déplacement des marchandises étant l'objet du contrat de transport conclu entre l'affréteur et les tiers et non celui du contrat d'affrètement (C. Legros, préc.). Reste donc à souhaiter une décision plus simple à mettre en application.

3 - Précisions sur la loi applicable à la responsabilité quasi délictuelle d'une société de classification


La Cour de cassation rappelle de nouveau que « *la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle est celle de l'Etat où le fait dommageable s'est produit ; qu'en cas de délit complexe, ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que de celui de réalisation de ce dernier* » et applique de nouveau ce principe à la responsabilité quasi délictuelle d'une société de classification (Civ. 1^{re}, 27 mai 2010, n° 09-65.906 , Rev. crit. DIP 2010. 702, note D. Bureau ; Bull. transp. 2010. 495, note M. Tilche. V. déjà l'important arrêt *Wellborn*, Civ. 1^{re}, 27 mars 2007, n° 05-10.480, D. 2007. 1074, obs. I. Gallmeister, 2562, obs. L. d'Avout, 2008. 1240, nos obs., et 1507, obs. P. Courbe ; Rev. crit. DIP 2007. 405, note D. Bureau ; RTD com. 2007. 633, obs. P. Delebecque ; JCP E 2007. 2204, obs. C. Legros ; Bull. transp. 2007. 267, obs. M. Tilche ; DMF 2007. 701, obs. P. Delebecque ; JDI 2007. 949, note G. Légier tirant comme conséquence, lorsque le lieu de réalisation du dommage est fortuit, de rechercher celle du lieu du fait générateur). L'arrêt

du 27 mai 2010 n'est pas dénué d'intérêt. Il concerne la même société de classification établie en France et ayant, après visites en Malaisie d'un navire de moins de deux ans, donné un certificat de navigabilité. Or, il est affecté de vices rédhibitoires. L'acquéreur assigne la société de classification en responsabilité quasi délictuelle et la question du droit applicable se pose. Suivant le raisonnement de l'arrêt *Wellborn*, la Cour de cassation décide que l'objet du litige n'est pas le contenu ou la portée des règles de classification élaborées en France, mais plutôt les négligences commises par la société de classification lors des visites du navire. Elle ajoute que la Malaisie étant le lieu de fabrication et de vente du navire après sa transformation, le fait générateur était localisé en Malaisie. Par conséquent, la « *cour d'appel a pu en déduire que la réalisation du dommage étant survenue en Malaisie, la loi de ce pays avait vocation à s'appliquer* ». Tant dans la méthode que dans le résultat, cette solution emporte l'adhésion. Elle est rendue sous l'empire du droit antérieur à l'application du règlement Rome II (Règl. CE n° 864/2007, 11 juill. 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, JOUE L 199, 31 juill. 2007, p. 40). Désormais, en dehors de certaines matières spéciales, l'article 4 de ce règlement décide que « *la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait dommageable se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels les conséquences indirectes de ces faits surviennent* ». La situation sera donc facilitée.

C - Règles matérielles

1 - Indemnisation au bénéfice du passager de vols retardés en Europe

Une fois déterminée la juridiction compétente pour décider de l'indemnisation des passagers (V.

CJCE 9 juill. 2009, *supra* III, A, 3), cette juridiction doit se prononcer sur le fond en application du règlement CE n° 261/2004 du 11 février 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol précité. Ce règlement continue à soulever des difficultés d'interprétation (V. déjà CJCE 10 juill. 2008, aff. C-173/07, *Emirates Airlines* ; CJCE 22 déc. 2008, aff. C-549/07, RTD eur. 2010. 195, chron. L. Grard  ; JCP 2009. II. 10044, note P. Muzny ; Europe 2009. Comm. 103, note E. Bernard ; RD transp. 2009. Comm. 36, obs. L. Grard). L'arrêt du 19 novembre 2009 est le troisième à apporter des éclaircissements sur ce règlement à problèmes en tentant d'apporter une réponse à une question d'interprétation de ce texte (CJCE 19 nov. 2009, aff. C-402/07, *Cts Sturgeon c/ Sté Condor Flugdienst GmbH*, D. 2010. 1461, note G. Poissonnier et P. Osseland ; RTD com. 2010. 627, obs. P. Delebecque ; RTD eur. 2010. 195, chron. L. Grard ; JCP 2009. Actu. 543, F. Picod, et 2010. 201, obs. J. Stuyck). Il décide que lorsqu'ils atteignent leur destination finale trois heures ou plus après l'arrivée prévue, les passagers de vols retardés, comme déjà ceux de vols annulés, peuvent demander une indemnité forfaitaire à la compagnie aérienne, à moins que le retard soit dû à des circonstances extraordinaires, un problème technique survenu à un aéronef ne pouvant en principe pas être considéré comme une circonstance extraordinaire.

Rendu dans deux affaires jointes, cet arrêt est particulièrement protecteur des droits des passagers en appliquant un principe de non-discrimination entre passagers selon qu'ils sont victimes d'un retard ou d'une annulation (cf. aff. *Sturgeon*). En outre, il a une grande portée pratique : la protection accordée par le règlement était inefficace lorsque les compagnies aériennes pouvaient s'appuyer sur des problèmes techniques réels, qualifiés par elles de « *circonstances extraordinaires* » pour éviter d'indemniser. Les mêmes compagnies pouvaient également prétendre qu'il ne s'agissait pas d'une annulation mais d'un simple retard. Désormais, à la suite de l'arrêt du 19 novembre 2009, elles ne peuvent plus utiliser ces possibilités.

Pour atteindre un tel résultat, la Cour aura tout de même eu l'audace de créer un droit à indemnisation non expressément prévu par le règlement. En effet, si les passagers ont droit à une indemnisation forfaitaire en cas d'annulation de leur vol, rien n'est prévu en cas de retard important. La Cour de justice interprète par conséquent le texte du règlement *contra legem*. Est-ce

l'esprit du texte qui justifie une telle interprétation téléologique guidée par la protection des passagers ?


Toujours est-il que cet arrêt, plus que les autres, contribue à « créer » de nouveaux droits contractuels en se fondant sur la législation européenne. On peut s'en étonner et sur ce point il n'est pas exempt de critique. Cependant, dans les deux affaires de l'espèce, les passagers avaient subi un retard d'environ 22 et 25 heures par rapport à l'horaire prévu. En définitive, est-ce moins blâmable de maintenir une discrimination entre les passagers victimes selon qu'ils le sont d'un retard ou d'une annulation plutôt que de rétablir une égalité, certes au prix d'une interprétation *contra legem* d'un texte ?

2 - Application de la Convention de Montréal


Appelée à remplacer la Convention de Varsovie, la Convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international suscite des difficultés (V. D. 2008. 1240, nos obs.).

L'arrêt du 20 octobre 2009, probablement la première application par la Cour de cassation de cette convention (V. cep. Civ. 1^{re}, 25 juin 2009, n° 08-14.213 écartant cette convention au profit de celle de Varsovie), illustre l'une d'entre elles. Au centre du litige se trouve l'article 45 de la Convention de Montréal aux termes duquel « *toute action en responsabilité, relative au transport effectué par le transporteur de fait, peut être intentée, au choix du demandeur, contre ce transporteur ou le transporteur contractuel ou contre l'un et l'autre, conjointement ou séparément. Si l'action est intentée contre l'un seulement de ces transporteurs, ledit transporteur aura le droit d'appeler l'autre transporteur en intervention devant le tribunal saisi, les effets de cette intervention ainsi que la procédure qui lui est applicable étant réglés par les lois de ce tribunal* ». En effet, à la suite d'un transport de marchandises entre la France et le Canada, deux Etats signataires de la

Convention de Montréal, les marchandises sont endommagées et le destinataire assigne devant une juridiction française le transporteur avec qui il a contracté (transporteur contractuel) et son assureur. Or, s'étant substitué un autre transporteur (transporteur effectif ou de fait), le transporteur contractuel l'appelle à son tour en garantie. Les juges du fond accueillent la demande principale relative à la responsabilité du transporteur contractuel sur le fondement de la Convention de Montréal mais rejettent en revanche l'action en garantie qu'ils jugent prescrite. C'est là qu'intervient l'article 45 précité qui admet le jeu de l'action en garantie - qui est une hypothèse d'intervention forcée conformément à l'article 334 du code de procédure civile - mais en même temps précise que cette action relève de la *lex fori*, en l'espèce la loi française. La solution du litige se trouve donc dans la réponse à la question de savoir si la prescription de l'intervention est une question de procédure, soumise au droit français ou une question de fond. L'enjeu est fondamental. Si elle est soumise à la loi française comme loi de procédure, alors la prescription annale de l'article L. 133-6 du code de commerce s'applique et, en l'espèce, l'action est prescrite. Dans le cas contraire, si elle est liée au fond, c'est la convention qui s'applique avec pour effet le délai de deux ans de l'article 35, § 1. Sans ambiguïté, la Cour privilégie l'application de la Convention de Montréal, s'inscrivant dans un courant favorable au commerce international (V. aussi privilégiant les textes internationaux, dans un autre domaine et maintenant « l'impérialisme » de la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route dite CMR au détriment de la loi d'orientation des transports intérieurs dite LOTI, **Com. 30 juin 2009, n° 08-15.026** , D. 2009. 1963, obs. X. Delpech ; RTD com. 2009. 802, obs. B. Bouloc ; Bull. transp. 2009. 439, obs. M. Tilche). En l'espèce, au double visa des articles 1^{er} et 41 de la CMR, la Cour de cassation relève que « *la CMR était un texte d'ordre public qui exclut l'application du droit national sauf sur les points où elle s'y réfère ou sur ceux qu'elle ne règle pas... le juge doit l'appliquer d'office (souligné par nous) et les parties ne peuvent y déroger hors les cas qu'elle prévoit* ».

L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 avril 2010 illustre une autre difficulté relative à la faute inexcusable du transporteur aérien (**Paris, pôle 5, ch. 5, 15 avr. 2010, n° 08/16961**  , *SA Satexport c/ SAS Daher International et a.*, Bull. transp. 2010. 283). En l'espèce, en vue de présenter au salon de Tokyo des produits surgelés avec dégustation, un industriel français

spécialisé dans la biscuiterie fait appel à un commissionnaire qui s'adresse à son tour à un transporteur en prenant le soin de bien répercuter les instructions fermes et précises de l'expéditeur relatives à la température et d'insister sur la nécessité de respecter cette température constante à moins 18°. Il est rassuré par le transporteur. Or, à la réception des produits, les équipes présentes sur le stand constatent la rupture de la chaîne du froid et le caractère impropre des pâtisseries à la consommation. Refusant l'offre du commissionnaire, il l'assigne ainsi que le transporteur. Le transporteur condamne l'opérateur à verser 2 635 DTS et 15 000 € de dommages-intérêts. Le transporteur fait appel. La cour d'appel décide que ce non-respect des conditions contractuelles constitue une faute inexcusable du transporteur aérien qui était parfaitement informé du but du déplacement, des particularités de la marchandise et des conséquences sur elle de la rupture de la chaîne du froid. La cour écarte donc « *le plafond de la Convention de Montréal* » jugé inopposable à l'expéditeur. On ne reviendra pas ici sur l'application de la Convention de Montréal en l'espèce. L'expédition entre la France et le Japon ayant eu lieu en 2006 alors que les deux pays étaient signataires de cette convention, elle est justifiée.

Certes, même si le commissionnaire n'avait commis aucune faute personnelle, sa condamnation intervient en tant que garant du transporteur, la rupture de la chaîne du froid à l'origine du dommage étant survenue alors que la marchandise était sous sa garde : en l'absence de cause d'exonération prévue par la convention, il est responsable. Ce point n'est pas contestable. Toutefois, cette décision appelle des réserves. Comment les juges peuvent-ils écarter « *le plafond de la Convention de Montréal* » alors même que précisément, contrairement à Varsovie, elle n'évoque ni le dol, ni la faute excusable pour ce qui est des marchandises ? L'article 22 les écarte clairement pour les marchandises. Le plafond est donc une sorte de « fort Knox » en principe imprenable, excepté en application de l'article 22-3 de la Convention de Montréal lorsqu'une déclaration d'intérêt spécial est effectuée (**Fort-de-France, ch. civ., 25 juin 2010, n° 09/00207** , *SARL DHL International Antilles c/ Orosemane*). La faute intentionnelle ou inexcusable n'est prévue que pour les retards subis par les passagers et les dommages aux bagages. Les juges d'appel semblent être revenus au droit français auquel s'applique la Convention de Varsovie (art. L. 6422-2 s. c. transp.). L'arrêt du 15 avril 2010 est donc une violation de la Convention de Montréal, les juges ayant appliqué une logique propre à la Convention de Varsovie.

