



HAL
open science

Le commissionnaire de transport et ses homologues européens : Quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ?

Cécile Legros

► **To cite this version:**

Cécile Legros. Le commissionnaire de transport et ses homologues européens : Quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ?. *TRANSIDIT. Recueil de jurisprudence et d'information en droit des transports et de la logistique*, 2020, 75, pp.68. hal-04265340

HAL Id: hal-04265340

<https://normandie-univ.hal.science/hal-04265340v1>

Submitted on 30 Oct 2023

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

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

- C. Legros, *Le Commissionnaire de transport et ses homologues européens : quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ?* Revue TRANSIDIT n°75/2020, p. 68.

Le commissionnaire de transport et ses homologues européens : Quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ?

Pr. Cécile Legros, Ph. D., Normandie Univ, UNIROUEN, CUREJ, 76000 Rouen,
France

Directrice scientifique de l'Institut du droit international des transports (IDIT)

Les contrats de transport de marchandises ne sont en général pas conclus directement entre l'expéditeur et le destinataire, mais plus souvent par l'intermédiaire d'un tiers professionnel dont les missions peuvent être différentes d'un pays à l'autre. La qualification de ce type d'intermédiaire est variable au sein d'un même système juridique, elle l'est encore plus si l'on se place au plan international. Par exemple, si le contrat est conclu via une plateforme, la jurisprudence française retient plusieurs qualifications possibles fondées sur différents critères¹. Mais ce ne sont là que les solutions du droit français. Lorsque l'opération est internationale², la qualification pourra être différents d'un État à l'autre ce qui crée une importante d'insécurité juridique pour les opérateurs. Or, découle de cette qualification un régime juridique applicable au contrat d'intermédiaire, régime dont la teneur est elle aussi très variable. En particulier, l'étendue de la responsabilité de l'intermédiaire peut être limitée dans certaines législations, ou au contraire très large dans d'autres. Ce dernier peut être ainsi responsable dans les mêmes conditions que le transporteur (cas du commissionnaire en droit français), ou comme un simple mandataire³. Dès lors, lorsque le contrat d'intermédiaire est international, la question de la loi qui aura vocation à régir cette relation est fondamentale.

Certes, ce type de contrat qui bénéficie largement de la liberté contractuelle est avant tout soumis aux termes mêmes de l'accord convenu entre les parties : contenu ad hoc ou par référence à des conditions générales professionnelles⁴, voire en droit français par renvoi au contrat-type commission⁵. Toutefois, certains aspects du contrat peuvent relever de règles locales impératives⁶. Il

¹ I. Bon-Garcin, *Les Plateformes de mise en relation dans le transport de marchandises : Quel statut ?*, TRANSIDIT, p.XX.

² A cet égard, les critères de l'internationalité du contrat conclu par l'intermédiaire est difficile à apprécier. Le lieu d'établissement des parties (Client, transporteur, intermédiaire...) dans des États différents, ou encore le caractère international du transport organisé (qui repose en général sur un franchissement de frontières), sont autant de facteurs à prendre en compte. Il est d'ailleurs notable que la Convention de La Haye de 1978 sur la loi applicable aux intermédiaires et à la représentation qui selon l'article 1er « détermine la loi applicable aux relations à caractère international », ne définissent pas les critères permettant d'identifier une « relation à caractère international ».

³ Voir. J. De Sentenac, *Le statut des intermédiaires de transport européens*, TRANSIDIT, p.1. ; S. Lamont-Black, *A comparative overview of the concept of the freight forwarder*, TRANSIDIT, p.1.

⁴ FIATA, *Nordic Association of Freight Forwarders*, BIFA, FENEX... Voir. J. De Sentenac, *Le statut des intermédiaires de transport européens*, TRANSIDIT, p.1.

⁵ Décret n° 2013-293 du 5 avril 2013 portant approbation du contrat type de commission de transport, JORF n°0082 du 7 avril 2013 page 5793.

⁶ Notamment lorsque le contrat est soumis au droit français, l'intermédiaire, alors qualifié de commissionnaire, étant responsable dans les mêmes termes que le transporteur qu'il a missionné.

Communication présentée lors du colloque « *Innovations et mobilités : où va le droit ?* »
IDIT/Université de Rouen Normandie, 10&11 oct. 2019

PRE-PRINT - publication : TRANSIDIT 2020.

C. Legros, Le Commissionnaire de transport et ses homologues européens : quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ? *Revue TRANSIDIT* n°75/2020, p. 68.

se peut aussi que le contrat soit lacunaire de sorte qu'à côté des stipulations contractuelles, la recherche de la loi applicable s'avère parfois nécessaire lorsque le contrat est international.

Il convient tout d'abord d'identifier les sources qui permettent de déterminer la loi applicable au contrat d'intermédiation de transport, avant d'exposer les solutions.

I – Sources régissant la détermination de la loi applicable au contrat d'intermédiaire de transport

Dans l'Union européenne, cette question est réglée par un texte harmonisé applicable dans tous les États de l'Union, le Règlement n° 593/2008 dit « Rome I » sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁷.

Aux termes de l'article 1 relatif au champ d'application matériel de ce texte, le paragraphe premier énonce que le présent règlement s'applique « dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale ». Il s'agit donc d'un texte général qui concerne tous les contrats internationaux et s'impose, en tant que Règlement à caractère universel, à tous les États membres de l'Union. Il régit donc, entre autres, le contrat d'intermédiaire de transport.

Mais un autre texte, international celui-là, a également vocation à résoudre cette question. Il s'agit de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux intermédiaires et à la représentation⁸. La convention harmonise entre les États signataires les règles de conflits en matière de représentation⁹ internationale. Le rapport explicatif de la convention établi par I.G.F. Karsten¹⁰ précise clairement que le concept d'intermédiaire est entendu d'une manière large dans ce texte et il cite d'ailleurs la commission de transport comme un exemple de représentation indirecte.

Cette convention est certes d'une portée territoriale assez limitée puisqu'elle ne compte que quatre États partie (l'Argentine, la France, les Pays-Bas et le Portugal). Il n'en reste pas moins que lorsque le juge français est saisi de la question de la détermination de la loi applicable à un tel contrat, il doit appliquer cette convention et ce par priorité aux textes européens. Il est d'ailleurs surprenant que la Cour de cassation ait écarté sans justification cette convention dans l'affaire *Haeger & Schmidt*¹¹. En effet, dans la hiérarchie des normes, la Convention de la Haye, à caractère international, prime en principe de Règlement Rome I de portée régionale. Le Règlement confirme d'ailleurs cette règle de priorité dans son article 25§1, priorité corroborée par le caractère spécial de la convention qui porte précisément sur les contrats d'intermédiation alors que le Règlement vise tous les contrats internationaux.

Les sources étant identifiées, il convient maintenant d'exposer les règles de conflit prévues par ces textes.

II – Les règles de conflits régissant le contrat d'intermédiaire de transport

⁷ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16*.

⁸ <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=87>

⁹ Ce terme « représentation » est à prendre au sens large et inclut en réalité toute forme d'intermédiation.

¹⁰ <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=2947>. Spécialement : (n° 5 s., p. 379 s.) et n°24.

¹¹ Com. 22 mai 2013, n° 12-13.052, BTL 2013, n° 3461, p. 344, obs. M. Tilche ; Voir à ce sujet : C. Legros, note sous CJUE 23 oct. 2014, aff. C-305/13, *Haeger & Schmidt GmbH (Sté) c/ Mutuelles du Mans assurances IARD (Sté)*, *Revue critique de droit international privé* 2015 p.221.

- C. Legros, Le Commissionnaire de transport et ses homologues européens : quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ? Revue TRANSIDIT n°75/2020, p. 68.

La convention comme le règlement énoncent des règles de conflit comparables qui autorisent les parties à choisir la loi applicable à leur contrat, et, à défaut de choix, énoncent une règle de conflit.

1. La convention de La Haye

La convention précise en son article 5 que les parties peuvent choisir la loi applicable à leur contrat. A défaut de choix, l'article 6, paragraphe 1 alinéa premier énonce que la loi applicable au contrat d'intermédiaire est la loi interne de l'État dans lequel, au moment de la formation du rapport de représentation, l'intermédiaire a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle, sauf si le donneur d'ordres est établi dans le même État que celui où l'intermédiaire exerce à titre principal son activité, auquel cas s'applique la loi de cet État.

La convention fait primer ainsi la volonté des parties dans la détermination de la loi applicable. Les parties peuvent donc choisir une loi, ce choix n'étant pas limité par la Convention. A titre principal c'est, à défaut de choix contraire des parties, la « loi de l'intermédiaire qui s'applique ». Par conséquent, si l'intermédiaire est établi en France, le contrat sera régi par le droit français. Par exception, lorsque l'intermédiaire exerce son activité d'intermédiation dans l'État de son client, la loi de cet État s'appliquera au détriment de la loi du lieu d'établissement de l'intermédiaire.

La solution n'est pas très différente en droit européen, même si des subtilités non négligeables sont susceptibles de mettre en cause ces principes de base¹².

2. Le Règlement Rome I

En droit européen, la philosophie générale du système est la même. Les parties ont la faculté de choisir la loi applicable à leur contrat. A défaut, le règlement Rome I énonce une règle de conflit de lois qui détermine la loi applicable.

L'article 3 du règlement accorde aux parties la faculté de choisir la loi applicable à leur contrat dans des formes assez peu contraignantes. En pratique, même si l'on peut constater que les clauses de choix de loi ont tendance à se développer, elles restent assez rares sauf lorsque les intermédiaires sont de grands groupes internationaux. La plupart du temps elles désignent la loi du lieu de l'établissement professionnel de l'intermédiaire.

Ce choix a le mérite pour l'intermédiaire de le soumettre tous les contrats qu'il conclut à un régime juridique unique qu'il connaît et maîtrise. Ce n'est toutefois pas nécessairement le choix le plus judicieux pour l'intermédiaire en termes d'optimisation juridique. En effet le régime « local » n'est pas toujours le plus favorable. Par exemple, s'agissant des commissionnaires établis en France, leur régime juridique est très sévère de sorte que le choix d'une loi étrangère pourrait se révéler économiquement plus avantageux¹³.

A défaut de choix, le Règlement Rome I énonce différentes règles de conflit de lois qui déterminent la loi applicable à tel ou tel contrat. Aucune de ces règles ne vise spécifiquement les contrats d'intermédiaire. Il convient donc d'identifier, parmi les règles proposées par le règlement, celle qui convient au contrat d'intermédiaire du transport.

¹² Notamment la clause d'exception, Voir **infra p. XXX**.

¹³ Ce choix peut toutefois être limité par des dispositions impératives du for.

Communication présentée lors du colloque « *Innovations et mobilités : où va le droit ?* » IDIT/Université de Rouen Normandie, 10&11 oct. 2019

PRE-PRINT - publication : TRANSIDIT 2020.

C. Legros, Le Commissionnaire de transport et ses homologues européens : quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ? Revue TRANSIDIT n°75/2020, p. 68.

Parmi ces règles plusieurs sont susceptibles de concerner ce type de contrat. Le règlement énonce ainsi une règle spéciale qui vise les contrats de transport (art. 5)¹⁴. Mais il comporte également plusieurs règles plus générales dont l'une concerne les contrats de prestation de services (art. 4 § 1-b). L'intermédiaire, qui organise par exemple un déplacement de marchandises, offre en effet à son client une prestation de service.

Il convient alors de déterminer, du point de vue du droit européen, quelle est la qualification du contrat d'intermédiaire de transport.

a) L'identification de la règle de conflit pertinente

Si l'hésitation est permise entre ces deux règles s'agissant du contrat d'intermédiaire de transport c'est en raison de l'ambiguïté du champ d'application de l'article 5§1 qui régit la loi applicable au contrat de transport de marchandises. Le considérant n°22 du règlement Rome I énonce ainsi que : « *Pour l'application du présent paragraphe, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises.*¹⁵ *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* ». Ainsi, aux termes de cette définition, la règle de conflit applicable aux contrats de transport de marchandises est susceptible de s'appliquer à des contrats, qui ne sont pas à proprement parler des contrats de transport, mais dont l'objet principal consiste à réaliser un déplacement de marchandises¹⁶. Toute la question est donc de savoir si le contrat d'intermédiaire est concerné par cette définition extensive.

C'est précisément la question qui a été posée à titre préjudiciel par la Cour de Cassation française en 2013 à la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire *Haeger & Schmidt*¹⁷. La Cour européenne était ainsi interrogée sur l'identification de la règle de conflit pertinente pour les contrats d'intermédiaires de transport. La Cour répond à la première question préjudicielle que seuls les contrats « dont l'objet principal du contrat consiste dans le transport proprement dit de la marchandise concernée » sont soumis à la présomption relative à la loi applicable au contrat de transport, à savoir l'article 4§4 de la Convention de Rome, applicable à l'espèce¹⁸. A contrario,

¹⁴ C. Legros, *Commentaire de l'article 5 (« loi applicable au contrat de transport ») du règlement CE n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I »*, Revue des transports, fév. 2009, p.12.

¹⁵ Texte repris de l'article 4, § 4 in fine de la Convention de Rome.

¹⁶ C'est le cas notamment des contrats d'affrètement au voyage (CJCE 6 oct. 2009, aff. C-133/08, ICF, D. 2010. 236, note F. Jault-Seseke; *ibid.* 1585, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke; *ibid.* 2323, obs. L. d'Avout et S. Bollée; *ibid.* 2011. 1445, obs. H. Kenfack; Rev. crit. DIP 2010. 199, note P. Lagarde; RTD com. 2010. 453, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast; *ibid.* 455, obs. P. Delebecque ; RTD eur. 2010. 195, chron. L. Grard; JDI 2010. 183, note C. Legros.

¹⁷ CJUE 23 oct. 2014, aff. C-305/13, *Haeger & Schmidt GmbH (Sté) c/ Mutuelles du Mans assurances IARD (Sté)*, D. 2015. 136, note P. Delebecque et J. Arié Lévy ; *ibid.* 1056, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke; AJCA 2015. 76, obs. C. Legros ; Revue critique de droit international privé 2015 p.221, note C. Legros. Voir aussi : C. Legros, *The law applicable to freight forwarding contracts (About the Haeger & Schmidt, ECJ, 23 October 2014. Case C-305/13.)*, The Journal of International Maritime Law, JIML 21 [2015] 6 493.

¹⁸ Le texte applicable dans cette affaire était la Convention de Rome du 19 juin 1980 (Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles -version consolidée, OJ C 27, 26.1.1998, p. 34–53) et plus précisément ses articles 4§2 (présomption générale pour tous les contrats) et 4§4 (présomption spéciale

- C. Legros, Le Commissionnaire de transport et ses homologues européens : quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ? Revue TRANSIDIT n°75/2020, p. 68.

lorsque le contrat d'intermédiaire n'entre pas dans le champ d'application l'article 4§4, c'est-à-dire lorsque l'activité se limite à de la mise en relation entre donneur d'ordres et transporteur (cas du « véritable » contrat de commission de transport à la française dont la mission exclusive consiste à organiser le transport¹⁹), s'agissant d'un contrat de prestation de services, il est soumis à la présomption générale de l'article 4§2. La Cour de justice précise toutefois que la loi désignée par cette disposition peut être écartée en vertu de l'article 4§5²⁰, « en tenant compte de l'ensemble des circonstances ».

Plusieurs solutions sont donc possibles selon les caractéristiques du contrat, lesdites solutions étant en outre susceptibles d'être bouleversées par le par le jeu de la clause d'exception.

b) Les différentes solutions envisageables en fonction de la réalité de la prestation de l'intermédiaire

L'interprétation de la décision de la Cour de Justice nous conduit à distinguer plusieurs situations selon la nature de la prestation effectuée par l'intermédiaire. Dans la première hypothèse, l'intermédiaire s'est contenté de mettre en relation client et transporteur, ou d'organiser le transport. Dans la seconde il a réalisé lui-même tout ou partie du déplacement de la marchandise.

Si le contrat est un contrat d'intermédiaire « pur », selon la Cour de Justice ce contrat relève de la catégorie des contrats de prestation de service. Il est alors régi par la loi de la résidence habituelle de l'intermédiaire (art. 4§2 de la Convention ; art. 4§1-b du Règl.). La solution rejoint alors celle de la Convention de La Haye. C'est le cas du commissionnaire « à la française ».

Si au contraire l'intermédiaire réalise des opérations de déplacement de la marchandise, il est soumis à la même règle de conflit que le transporteur (art. 4§4 Conv. Rome ; art. 5§1 du Règl.). Le contrat est alors présumé régi par la loi du lieu d'établissement du transporteur, sous certaines conditions. Pour que cette loi s'applique, il faut que le lieu d'établissement du transporteur coïncide,

relative aux contrats de transport de marchandises). Cette convention reste applicable à tous les contrats conclus avant le 17 décembre 2009 (art. 28 Règl. Rome I).

¹⁹ Selon la jurisprudence française, le contrat de commission de transport a pour seul objet l'organisation d'un transport, à l'exclusion de tout déplacement de la marchandise effectué par le commissionnaire : Com. 16 févr. 1988, n° 86-18.309, Bull. civ. IV, n° 75 ; RTD com. 1988. 682, obs. Hémar et Bouloc ; 10 mai 2005, n° 04-10.235, Bull. civ. IV, n° 101 ; D. 2005. 1411, obs. E. Chevrier, 2293, note L. Guignard, et 2748, obs. H. Kenfack ; RTD com. 2006. 187, obs. B. Bouloc ; JCP E 2005. 1866, obs. Letacq ; RJDA 2005, n° 1217 ; RDC 2005. 1100, obs. Delebecque ; 11 déc. 2007, n° 06-18.192, Bull. civ. IV, n° 264 ; D. 2008. 82, obs. X. Delpech, et 1240, obs. H. Kenfack ; RTD com. 2008. 410, obs. B. Bouloc, 454, obs. P. Delebecque, et 617, obs. B. Bouloc ; RD transp. 2008, n° 55, obs. Bon-Garcin ; BTL 2007. 771, chron. Tilche ; 27 nov. 2012, n° 11-26.830 ; RD transp. 2013, n° 1, obs. Paulin, et n° 14, obs. Bon-Garcin ; JCP 2013. 25, note Paulin.

Le code des transports confirme cette analyse : Art. L. 1411-1, I, 1° : « I. - Pour l'application du présent livre sont considérés comme : 1° Commissionnaires de transport : les personnes qui organisent et font exécuter, sous leur responsabilité et en leur propre nom, un transport de marchandises selon les modes de leur choix pour le compte d'un commettant ».

De même que le contrat type commission : Art. 2, 2, Décr. n° 2013-293 du 5 avr. 2013 portant approbation du contrat-type de commission de transport : « Par commissionnaire de transport, on entend tout prestataire de services qui organise librement et fait exécuter, sous sa responsabilité et en son nom propre, le déplacement des marchandises d'un lieu à un autre selon les modes et les moyens de son choix pour le compte d'un donneur d'ordre ».

²⁰ Cette disposition vise la clause d'exception, Voir infra p. 8 XXX.

Communication présentée lors du colloque « *Innovations et mobilités : où va le droit ?* »
IDIT/Université de Rouen Normandie, 10&11 oct. 2019

PRE-PRINT - publication : TRANSIDIT 2020.

C. Legros, Le Commissionnaire de transport et ses homologues européens : quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ? Revue TRANSIDIT n°75/2020, p. 68.

soit avec le pays de chargement, soit avec celui de livraison, ou encore avec celui de l'établissement principal de l'expéditeur. La « loi du transporteur » ne s'applique donc que si l'une de ces trois conditions alternatives est réunie.

A défaut, l'article 5, § 1 in fine du règlement Rome I, énonce que « si ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties s'applique ». On applique donc la loi du lieu de livraison formalisé dans le contrat²¹.

Si nous synthétisons ces solutions il faut en conclure que le contrat est régi par la loi du lieu de résidence habituelle de l'intermédiaire « pur » s'il ne déplace pas la marchandise ; ou par la loi du lieu de résidence habituelle du transporteur sinon et si l'une des trois conditions est remplie, ou à défaut par la loi du lieu de livraison convenu dans le contrat. C'est surtout dans cette dernière hypothèse que les prévisions des parties risquent d'être déjouées. En effet, le plus souvent celles-ci s'imaginent que le contrat sera soumis à la loi du lieu d'établissement de l'intermédiaire. Or, le contenu de la loi du lieu de livraison peut être très différent.

A cet égard, les faits de l'affaire Haeger & Schmidt illustrent très bien cette insécurité juridique. Une société française avait confié l'organisation du transport d'une machine d'Anvers en Belgique à Lyon (France) à un commissionnaire de transport établi en France. Le commissionnaire avait alors missionné un intermédiaire allemand aux fins de conclure un contrat de transport avec un transporteur fluvial établi en France, mais dont la péniche était immatriculée en Belgique. Lors du chargement, la machine avait glissé, provoquant le chavirement de la péniche qui avait alors sombré, entraînant la perte de celle-ci ainsi que de la machine.

La question de la loi applicable portait sur le second contrat d'intermédiaire (contrat de « sous-commission » conclu entre le commissionnaire français et l'intermédiaire allemand). L'enjeu de la qualification était donc le suivant. Si le contrat était qualifié de contrat d'intermédiaire « pur » il serait soumis à la loi allemande. En revanche, s'il était assimilé à un contrat de transport, il serait soumis « à la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits » (art. 4§1 Conv. Rome)²², cette loi devant être identifiée par le juge à partir de différents éléments de rattachement du contrat. En effet, dans cette affaire, le lieu de résidence habituelle du « transporteur », l'intermédiaire allemand, ne coïncidait ni avec le lieu du chargement, de livraison ou de l'établissement principal de « l'expéditeur », en l'occurrence, le commissionnaire français, de sorte que la présomption de l'article 4§4 au profit de « la loi du transporteur » était inopérante. Il est vraisemblable que le juge français de renvoi aurait, en considération des différents éléments de rattachement avec la France (donneur d'ordres, transporteur, lieu de livraison...), considéré que le droit français présentait les liens les plus étroits avec le contrat. A cet égard, la modification introduite par le Règlement au profit la loi du lieu de livraison apporte une plus grande fiabilité²³.

L'enjeu était donc de taille car le régime de responsabilité de l'intermédiaire est très différent en droit français et en droit allemand.

Les solutions énoncées par la jurisprudence européenne sont donc assez complexes. Cette complexité est en outre accrue par le jeu perturbateur de la clause d'exception, également envisagé par la Cour de Justice.

²¹ Cette dernière solution est propre au Règlement Rome I. Il s'agit là d'une des modifications importantes intégrée dans le Règlement relativement à la loi applicable au contrat de transport de marchandises. Voir l'ancien article 4§5 de la Convention de Rome de 1980.

²² Rappelons que l'arrêt Haeger & Schmidt a été rendu sous l'empire de la Convention de Rome et non du Règlement.

²³ Voir supra page 7, note n°20.

- C. Legros, Le Commissionnaire de transport et ses homologues européens : quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ? Revue TRANSIDIT n°75/2020, p. 68.

c) Les correctifs perturbateurs

Le droit de l'Union prévoit outre les règles de conflit exposées ci-dessus, la possibilité, à titre exceptionnel, d'écarter la loi désignée par la règle de conflit lorsqu'une autre loi apparaît présenter « des liens manifestement plus étroits » avec la situation (art. 5§3 du Règl.)²⁴. Il s'agit de permettre au juge d'apporter un correctif lorsque la loi désignée par la règle de conflit n'apparaît pas être celle qui présente les liens les plus étroits avec le contrat, ce critère restant le critère décisif de la détermination de la loi applicable, dans le Règlement comme dans la Convention de Rome son ancêtre.

Pour illustrer le caractère perturbateur de ce mécanisme, imaginons que le second intermédiaire ait été établi en Belgique. Le contrat aurait alors été soumis à la loi Belge, le lieu de résidence habituelle du transporteur belge coïncidant avec le lieu de chargement à Anvers. Mais le juge pourrait considérer que le second contrat d'intermédiaire comporte des liens étroits avec le premier contrat de commission soumis à la loi française, qu'en outre le donneur d'ordres étant français et que le lieu de livraison était la France, le contrat comportait des liens manifestement plus étroits avec la France. Il peut ainsi écarter la loi belge au profit de la loi française en vertu de l'article 4§5.

Pour le donneur d'ordres, cette solution est sans doute conforme à son attente dans la mesure où il s'est adressé à un commissionnaire français. Pour l'intermédiaire belge par contre cela semble beaucoup plus problématique.

Dans l'affaire Haeger & Schmidt d'ailleurs, l'intermédiaire allemand n'ayant vraisemblablement pas effectué de déplacement de la marchandise²⁵, le contrat relevait de la loi allemande du lieu où il était établi, en tant que prestataire de services. La Cour suggère alors in fine le possible jeu de la clause d'exception. Là encore, le lien entre le contrat principal de commission soumis à la loi française, et le sous contrat d'intermédiation régi en principe par la loi allemande, pourrait être mis en avant pour écarter la loi allemande au profit de la loi française régissant le contrat principal de commission. Le donneur d'ordres n'avait sans doute pas imaginé que ce contrat pourrait in fine relever d'une autre loi que la loi française applicable à l'égard du commissionnaire qu'il avait missionné.

Ce mécanisme correctif possède donc des vertus, mais il comporte également d'importants risques d'insécurité juridique que l'encadrement par l'adverbe « manifestement » ne permet pas de compenser.

Conclusion. Dans le domaine des contrats d'intermédiaire, comme du reste pour tous les contrats internationaux, les règles de conflits de lois sont complexes et d'un maniement assez subtil, soumis en outre aux aléas de l'appréciation des juges. Il est donc particulièrement important de réfléchir à l'insertion d'une clause *d'electio juris* dans ces contrats afin de ne pas découvrir la loi applicable a posteriori à l'occasion d'un contentieux. Le droit international comme le droit de l'Union européenne permettent en effet aux parties à de tels contrats internationaux de choisir la loi applicable à leur contrat. Une telle précaution, à défaut d'optimisation juridique sérieuse peu courante en pratique,

²⁴ Dans la convention, la formule de l'article 4§5 est la suivante : « Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays. ». L'adverbe « manifestement » a été introduit dans le Règlement pour limiter l'usage de la clause d'exception par les juges.

²⁵ L'arrêt de renvoi en France n'a pas donné lieu à une nouvelle décision de Cour d'appel, le contentieux ayant fait l'objet d'une transaction.

Communication présentée lors du colloque « *Innovations et mobilités : où va le droit ?* »
IDIT/Université de Rouen Normandie, 10&11 oct. 2019

PRE-PRINT - publication : TRANSIDIT 2020.

C. Legros, *Le Commissionnaire de transport et ses homologues européens : quel régime juridique applicable aux contrats internationaux ?* Revue TRANSIDIT n°75/2020, p. 68.

est ainsi de nature à éviter les désagréments générés par une détermination complexe de la loi applicable, susceptible de déjouer les prévisions des parties. Force est cependant de constater que ce type de clauses est encore rare dans ce type de contrats.

Comme le montrent les différentes communications présentées dans ce colloque²⁶, les enjeux en termes de règles applicables aux contrats d'intermédiaires dans les différents pays étudiés sont de taille. En cas de perte ou de dommage subi par la marchandise, le donneur d'ordre peut ainsi obtenir réparation de la part de l'intermédiaire, soit automatiquement du simple fait de cette perte ou dommage, lorsque, comme en droit français notamment, l'intermédiaire est « garant » de son substitué ; soit en prouvant la faute de ce dernier dans l'exercice de sa mission lorsque l'intermédiaire n'agit comme simple '*agent*'²⁷, ce qui peut se révéler beaucoup plus problématique.

²⁶ *Innovations & mobilités : où va le droit ?*, 10 & 11 oct. 2019, Rouen, colloque publié à la revue TRANSIDIT.

²⁷ Voir. J. De Sentenac, *Le statut des intermédiaires de transport européens*, TRANSIDIT, p.1. ; S. Lamont-Black, *A comparative overview of the concept of the freight forwarder*, TRANSIDIT, p.1.