



HAL
open science

LA VOCATION AU TRIPARTISME DU CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES

Florent Petit

► **To cite this version:**

Florent Petit. LA VOCATION AU TRIPARTISME DU CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES. Sciences de l'Homme et Société. Université de Caen - Basse Normandie, 2005. Français. NNT: . tel-04331326

HAL Id: tel-04331326

<https://hal.science/tel-04331326>

Submitted on 8 Dec 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.

Université de Caen Basse-Normandie
Faculté de droit et de sciences politiques
École doctorale « Droit-Normandie »

LA VOCATION AU TRIPARTISME DU CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES

Thèse pour le Doctorat de l'Université de Caen
Spécialité : Droit privé et sciences criminelles
(Arrêté du 25 avril 2002)

Présentée et soutenue publiquement le 14 décembre 2005

par

Florent PETIT

Directrice de recherche : Mme Jocelyne VALLANSAN

Professeur à l'Université de Caen Basse-Normandie

Membres du Jury :

M. Philippe DELEBECQUE

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

M. Christophe PAULIN

Professeur à l'Université de Toulouse I

M. Alexis CONSTANTIN

Professeur à l'Université de Rennes I

Mme Isabelle BON-GARCIN

Maître de conférences à l'Université Lumière Lyon II

Directrice scientifique de l'I.D.I.T.

Université de Caen Basse-Normandie
Faculté de droit et de sciences politiques
École doctorale « Droit-Normandie »

LA VOCATION AU TRIPARTISME DU CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES

Thèse pour le Doctorat de l'Université de Caen
Spécialité : Droit privé et sciences criminelles
(Arrêté du 25 avril 2002)

Présentée et soutenue publiquement le 14 décembre 2005

par

Florent PETIT

Directrice de recherche : Mme Jocelyne VALLANSAN

Professeur à l'Université de Caen Basse-Normandie

Membres du Jury :

M. Philippe DELEBECQUE

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

M. Christophe PAULIN

Professeur à l'Université de Toulouse I

M. Alexis CONSTANTIN

Professeur à l'Université de Rennes I

Mme Isabelle BON-GARCIN

Maître de conférences à l'Université Lumière Lyon II

Directrice scientifique de l'I.D.I.T.

L'Université de Caen Basse-Normandie n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ma profonde reconnaissance à Madame le Professeur Jocelyne VALLANSAN pour sa disponibilité et ses encouragements. Les précieux conseils qu'elle m'a prodigués tout au long de ce travail m'auront permis de le mener à son terme.

À mon épouse

LISTE DES ABRÉVIATIONS

| | |
|-------------------------------|---|
| <i>Act. proc. coll.</i> | Actualité des procédures collectives |
| <i>Adde</i> | Ajouter |
| <i>Appr.</i> | Approbatif |
| <i>A.P.C.</i> | Actualités des procédures collectives |
| <i>A.P.D.</i> | Archives de philosophie du droit |
| <i>Art.</i> | Article |
| <i>B.T.</i> | Bulletin des transports |
| <i>B.T.L.</i> | Bulletin des transports et de la logistique (depuis 1991) |
| <i>Bull. civ.</i> | Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation |
| <i>Bull. Joly</i> | Bulletin Joly sociétés |
| <i>Bull. Transports</i> | |
| <i>Internat. par Ch. Fer</i> | Bulletin des transports internationaux par chemins de fer |
| <i>Chron.</i> | Chronique |
| <i>Coll.</i> | Collection |
| <i>Com.</i> | Chambre commerciale de la Cour de cassation |
| <i>Comp.</i> | Comparer |
| <i>Contr., conc. et cons.</i> | Contrats, concurrence et consommation |
| <i>Contra</i> | En sens contraire |
| <i>D.</i> | Recueil Dalloz |
| <i>D. Aff.</i> | Dalloz affaires |
| <i>D. & S.</i> | Dalloz et Sirey |
| <i>DCU</i> | Disposition Complémentaires Uniformes |
| <i>DH</i> | Dalloz hebdomadaire |
| <i>D.M.F.</i> | Le droit maritime français |
| <i>Droits</i> | Revue française de théorie juridique |
| <i>D.P.</i> | Dalloz périodique |
| <i>Fasc.</i> | Fascicule |
| <i>Gaz. Pal.</i> | Gazette du Palais |
| <i>Ibid.</i> | Ibidem (ouvrage précité, passage précité) |
| <i>Infra</i> | Ci-dessous |
| <i>J.C.P.</i> | Semaine juridique |
| <i>J.C.P. éd. Entr.</i> | Semaine juridique, édition entreprise |
| <i>J.C.P. éd. Gén.</i> | Semaine juridique, édition générale |
| <i>J.D.I.</i> | Journal du droit international |
| <i>J.O.A.N.</i> | Journal officiel des débats de l'Assemblée Nationale |
| <i>J.O.R.F.</i> | Journal officiel de la République Française |
| <i>J.O.S.</i> | Journal officiel des débats du Sénat |
| <i>Jur.</i> | Jurisprudence |
| <i>J. Cl. Transport</i> | Juris Classeur Transport |
| <i>Lamylinereflex</i> | Jurisprudence accessible sur le site www.lamylinereflex |
| <i>Loc.cit.</i> | <i>Loco citato</i> (passage précité) |
| <i>N.C.P.C.</i> | Nouveau code de procédure civile |
| <i>Obs.</i> | Observations |
| <i>Op.cit.</i> | <i>Opere citato</i> (ouvrage précité) |
| <i>Pet. Aff.</i> | Les petites affiches |

| | |
|--------------------------------|---|
| <i>Rappr.</i> | Rapprocher de |
| <i>R.D.C.</i> | Revue des contrats |
| Rép. civ. Dalloz | Répertoire civil Dalloz |
| <i>Rép. Defr.</i> | Répertoire du notariat Defrénois |
| Req. | Chambre des requêtes de la Cour de cassation |
| <i>R.F.D.A.</i> | Revue française de droit aérien |
| <i>R.G.A.T.</i> | Revue générale des assurances terrestres |
| <i>R.G.D.A.</i> | Revue générale du droit des assurances |
| <i>R.J. Com.</i> | Revue de jurisprudence commerciale |
| <i>R.J.D.A.</i> | Revue de jurisprudence de droit des affaires |
| <i>R.P.C.</i> | Revue des procédures collectives |
| <i>R.T.D. civ.</i> | Revue trimestrielle de droit civil |
| <i>R.T.D. com.</i> | Revue trimestrielle de droit commercial |
| <i>Rev. crit. lég. et jur.</i> | Revue critique de législation et de jurisprudence |
| <i>Revue Scapel</i> | Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports |
| <i>Rev. Arb.</i> | Revue de l'arbitrage |
| <i>Rev. crit. DIP</i> | Revue critique de droit international privé |
| <i>Rev. Soc.</i> | Revue des sociétés |
| <i>R.P.C.</i> | Revue des procédures collectives |
| Somm. | Sommaires commentés |
| Spéc. | Spécialement |
| <i>Supra</i> | Ci-dessus |

PLAN SOMMAIRE

Chapitre préliminaire - L'affirmation contemporaine de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire

PARTIE I - LE FONDEMENT DU TRIPARTISME DU CONTRAT DE TRANSPORT

TITRE 1 - L'ADHÉSION, FONDEMENT DE L'INTÉGRATION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT

Chapitre 1 - L'inadéquation des fondements tirés des exceptions à l'effet relatif des conventions

Chapitre 2 - L'adhésion du destinataire au contrat de transport, accord de volontés

TITRE 2 - LA MANIFESTATION DE L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT

Chapitre 1 - La liberté d'adhérer au contrat de transport

Chapitre 2 - Le consensualisme de l'adhésion au contrat de transport

PARTIE II - L'ORIGINALITÉ DU TRIPARTISME DU CONTRAT DE TRANSPORT

TITRE 1 - LE DESTINATAIRE, PARTIE INTÉGRÉE AU CONTRAT DE TRANSPORT

Chapitre 1 - Qualité de partie et moment de l'adhésion

Chapitre 2 - Qualité de partie et portée de l'adhésion

TITRE 2 - LA RELATION TRIPARTITE

Chapitre 1 - Les relations de l'expéditeur et du destinataire avec le transporteur

Chapitre 2 - Les relations entre l'expéditeur et le destinataire

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Je ramassai les débris de mon patrimoine. Je vendis à l'encan en plein marché tout ce que j'avais de meubles. Je me liai ensuite avec quelques marchands qui négociaient par mer. Je consultai ceux qui me parurent capables de me donner de bons conseils. Enfin, je résolus de faire profiter le peu d'argent qui me restait, et, dès que j'eus pris cette résolution, je ne tardai guère à l'exécuter. Je me rendis à Balsora, où je m'embarquai avec plusieurs marchands sur un vaisseau que nous avions équipé à frais communs. [...] Dans le cours de notre navigation, nous abordâmes à plusieurs îles et nous y vendîmes ou échangeâmes nos marchandises »

Les Mille et Une Nuits, LXX^e nuit, Premier voyage de Sindbad le marin

1. L'instrument juridique que constitue le contrat de transport, tel qu'on le connaît aujourd'hui, aurait sans doute privé Shéhérazade de la possibilité de préserver sa vie, et celles des filles de son Royaume, des désirs de vengeance du sultan Schahriar. Les aventures de Sindbad le marin sont celles d'un marchand qui, pour les besoins de son commerce, est contraint de voyager afin d'amener les marchandises jusqu'à ses clients. Vraisemblablement, ce conte n'aurait jamais pu être imaginé si, à cette époque déjà, les marchands avaient pu confier des marchandises à un transporteur pour qu'il les livre à ses clients comme le contrat de transport le permet de nos jours.

2. Depuis l'Antiquité, le contrat de transport de marchandises¹ se définit comme la convention par laquelle une personne confie des marchandises à un transporteur professionnel² afin qu'il les déplace d'un endroit à un autre, moyennant le paiement d'une somme d'argent³. Il apparaît ainsi comme une simple variété de contrat d'entreprise, héritée de la *locatio operis faciendi* du droit romain⁴. En pratique, jusqu'au XIX^e siècle, cette

¹ Longtemps, le contrat de transport de marchandises et le contrat de transport de voyageurs ont pu être envisagés comme des contrats appartenant à une même catégorie. Mais le développement d'une législation spécifique au transport de marchandises conduit aujourd'hui à distinguer ces deux contrats selon l'objet de leur déplacement et à procéder séparément à leur étude. Sur ce point, voir R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°634 : le contrat de transport de personnes est « une variété du contrat d'entreprise comme le contrat de transport de marchandises en est une autre » ; G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2700, *in fine* : « Un temps, le contrat de transport de marchandises et le contrat de transport de passagers pouvaient être considérés comme appartenant à la même catégorie. Ce n'est sans doute plus le cas aujourd'hui. On distinguera donc les deux conventions ».

Dans le même sens, voir les ouvrages consacrés au droit des transports qui tous comportent des développements spécifiques concernant le transport de voyageurs : R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°630 et s. ; M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993, n°756 et s. ; R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°395 et s. ; M. ALTER, *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mémentos, 1996, p.106 et s. et 155 et s. ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°635 et s. ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°510 et s. ; G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *op.cit.*, 2739 et s.

² Le caractère professionnel du transport est un élément caractéristique du contrat de transport (Voir notamment en ce sens PH. DELEBECQUE, Pour une théorie du contrat de transport, *in Mélanges offerts à J.-L. AUBERT*, éd. Dalloz, 2005, n°10). En effet, « les articles du Code civil et du Code de commerce en semblent envisager que le cas du transport envisagé par un transporteur professionnel » (B. MERCADAL, *op.cit.*, n°133). Il ne sera donc question ici que du transport fait à titre professionnel. Voir notamment en ce sens R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°225 ; G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *op.cit.*, n°2693 et 2700.

La prise en compte de ce caractère professionnel par le législateur conduit par ailleurs à la mise en place d'une « politique de protection des consommateurs qui s'est traduite par l'adoption d'une quantité considérable de textes plus ou moins cohérents [...]. Le transport est ainsi conçu comme une opération de professionnels » (PH. DELEBECQUE, article précité, n°10 et 11). De la sorte, comme le remarque M. Tosi (Droit des transports et droits des consommateurs de transport, *in Études du droit de la consommation, Liber amicorum J. CALAIS-AULOY*, éd. Dalloz, 2004, p.1134) « le droit de la consommation ajoute un volet extrêmement important au droit privé des transports ».

³ En ce sens, voir les définitions proposées par R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°227 et s. ; du même auteur, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°390 ; M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Le contrat de transport*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, p.13 ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°125 ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°427 ; M. ALTER, *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mémentos, 1996, p.48 ; R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°326 ; J. HUET, *Traité de droit civil, Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°32464 ; FR. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 6^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°763 ; G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2700.

⁴ La *locatio operis faciendi*, qui peut se traduire par la formule « location de travail à faire » (J.-PH. LÉVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°471-3°, p.700), est un louage d'ouvrage dont

convention est peu utilisée, et ce, pour plusieurs raisons.

D'abord, à l'aube du XIX^e siècle, « depuis l'invention de la roue et l'utilisation de la voile pour la navigation, les modes de transport ne s'étaient guère perfectionnés ou de façon relative »⁵. Si la suppression des douanes et péages intérieurs en 1790 diminue le coût des transports par route, leur prix reste élevé⁶. Deux à trois fois moins coûteuses, la voie fluviale et la voie maritime sont plus utilisées que les transports routiers. Toutefois, ces transports par eau présentent le désavantage de la lenteur⁷. Ainsi, le niveau de développement technologique de l'époque conduit les commerçants à s'abstenir de recourir à un transporteur et à effectuer eux-mêmes le déplacement de leurs marchandises.

Ensuite, les transports de marchandises constituent un complément indissociable des échanges commerciaux. Qu'un expéditeur confie des marchandises à un transporteur pour qu'il les achemine jusqu'à un destinataire ne s'explique qu'au regard des rapports qu'entretiennent personnellement ces derniers. En effet, la vente à distance intervenue entre un expéditeur-vendeur et un destinataire-acheteur justifie, le plus souvent, que le premier conclut un contrat de transport avec un transporteur afin de faire parvenir des marchandises au second. Toutefois, jusqu'au XIX^e siècle, les instruments de paiement, si nécessaires au commerce à distance, sont peu développés et leur utilisation reste très contraignante en raison du formalisme cambiaire auquel est soumise leur efficacité. Aussi, compte tenu des risques de

le contrat de transport constitue une variété en droit romain. Dans ce contrat, le *locator* remet une chose, dont il est le propriétaire, à un *conductor* chargé de la transporter pour lui en contrepartie du paiement d'un prix, le *merces* (P. FR. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^{ème} éd. revue et mise à jour par F. SENN, 1929, rééd. présentée par J.-P. LÉVY, Dalloz, 2003, p.606 et 607).

⁵ J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, par J. HÉMARD, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, tome 2, *Les contrats commerciaux*, éd. Sirey, 1955, n°812.

⁶ Sur cette question, voir H. SÉE, *Histoire économique de la France*, tome 1, *Le moyen âge et l'ancien régime*, éd. Librairie Armand Colin, 1939, p.293 et s., spéc.p.298 : « Les paquets d'un poids inférieur à 50 livres et les objets précieux sont réservés aux messageries, dont le tarif est très cher. Le roulage se charge du reste. Il est en général libre, et, en bien des cas, ce sont les paysans qui le pratiquent ; si ce n'est dans les environs des grandes villes, on a souvent de la peine à trouver des moyens de transport. Les transports par roulage sont très lents : dans la première moitié du XVIII^e siècle, il faut 12 jours de Laval à Orléans ou à Rouen, 10 jours de Laval à Nantes, un mois au moins de Laval à Bayonne avec transbordement à Bordeaux. Les prix sont élevés aussi ; ainsi, de Laval à Nantes, on paie 3 livres 10 sous pour 100 livres ; de Laval à Rouen, 6 livres 10 sous ; de Laval à Orléans, 5 livres ».

⁷ À l'époque, les techniques employées pour organiser la navigation intérieure laissaient à désirer. Notamment, les écluses à sas, déjà utilisées ailleurs en Europe, restaient inconnues en France, ce qui rendait impraticable la navigation sur certains canaux pendant les mois d'août et de septembre. Sur ce point, H. SÉE, *op.cit.*, p.295 et s. Surtout, comme le remarque cet auteur (*op.cit.*, p.296), « dans la pratique, les voies navigables étaient souvent peu accessibles ; les fleuves et les rivières étaient encombrés par les pêcheries et surtout par les moulins, les chemins de halage souvent rétrécis et même interceptés par les usurpations des riverains ».

non paiement attachés au commerce à distance, les marchands voyagent avec leurs marchandises afin de recevoir le paiement de ce qui leur est dû ; ils acheminent eux-mêmes leurs marchandises au fil des foires, des marchés, ou encore jusqu'aux bourses de commerce, lieux où ils pourront les vendre dans le cadre d'échanges régionaux, nationaux ou internationaux⁸.

3. Ainsi, jusqu'à la fin de la première moitié du XIX^e siècle, le contrat de transport unit simplement le transporteur et son client. Les marchandises qui en font l'objet sont « destinées à être reçues par l'expéditeur lui-même »⁹ au lieu de livraison, le plus souvent, à l'endroit où elle seront vendues. Cette convention se présente alors comme celle par laquelle une personne, le transporteur, s'engage au déplacement de marchandises d'un lieu à un autre envers une autre personne moyennant un prix déterminé. Réunissant seulement un expéditeur, maître de l'ouvrage, et un transporteur¹⁰, cette définition ne laisse aucune place au destinataire dans le contrat de transport. À cette époque, ce contrat est bipartite¹¹.

4. Cependant, « en dépit des routines et du traditionalisme juridique, transport et contrat de transport ont évolué puissamment »¹².

Tout au long des XIX^e et XX^e siècles, les transports prennent un essor considérable grâce aux avancées techniques apportées par les innovations scientifiques de l'époque¹³. Les

⁸ « La plupart des Marchands en gros qui négocient avec les Marchands des autres Villes du Royaume, mènent la plupart du temps leurs marchandises aux principales Foires qui se tiennent pour les y vendre ; c'est pourquoi il n'y a rien qui soit si nécessaire, ni qui maintienne tant le Commerce que les Foires, parce que les Marchands de presque toutes les autres Villes du Royaume se trouvent aux jours qu'elles se tiennent, pour y porter leurs marchandises et denrées, desquelles il y a trop grande abondance dans leur pays, pour en rapporter d'autres qui y manquent et dont ils ont besoin » (J. SAVARY, *Le parfait négociant, ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France, & des Pays Étrangers*, 8^{ème} éd. par PH.-L. SAVARY, 1757, Frère Estienne, Paris, tome I, Partie II, Livre I, Chap. VIII, *De la manière que les Négocians en gros doivent se conduire dans la vente de leurs marchandises*, p. 102).

⁹ CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, Bordeaux 1968, n°194, p.462.

¹⁰ CH. LARROUMET, thèse précitée, *loc.cit.* : le contrat de transport « était un acte juridique intervenant entre deux individus en vertu duquel le premier s'engageait envers le second exclusivement à déplacer une chose d'un point à un autre, dans l'intérêt de ce dernier ».

¹¹ L'article 101 du Code de commerce dispose alors que « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier ».

¹² L. JOSSERAND, *Évolution ascendante du contrat de transport au cours des XIX^e et XX^e siècles*, éd. Sirey, 1939, p.17.

¹³ J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, par J. HÉMARD, *op.cit.*, n°812, p.169 : « L'application de la machine à vapeur, puis des moteurs à combustions internes ou électriques aux véhicules de transport, devait révolutionner cette industrie » ; L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international (Transports*

modes de transport se diversifient, se sécurisent, et se développent successivement permettant ainsi la mise en place de services de transport réguliers. Durant la Restauration, puis la Monarchie de Juillet, les voies navigables sont modernisées¹⁴. Le réseau routier est amélioré et étendu¹⁵. Dès 1827, la première ligne de chemin de fer est ouverte entre Saint-Étienne et Andrézieux afin de répondre aux besoins d'acheminement du charbon. Puis, rapidement, le réseau ferroviaire s'étend en France¹⁶ et en Europe. Le XIX^e siècle assiste ainsi à la mise en place de lignes de chemin de fer célèbres comme celle reliant Paris à Constantinople, sur laquelle circule l'Orient Express. Parallèlement, le transport maritime profite des innovations techniques de cette période (et notamment de l'invention du moteur à vapeur) et l'on assiste à la mise en place de lignes régulières de transport reliant l'Europe aux États-Unis d'Amérique dès 1838. Pendant la seconde moitié du XIX^e siècle, le perfectionnement des navires a réellement des effets sur le transport, grâce à une amélioration constante des moteurs et, surtout, à l'abandon des roues à aubes au profit de l'hélice. Ce n'est qu'au début du XX^e siècle que se développent les moyens de transport par route. Leur efficacité ne sera réelle qu'à partir des années 1920, avec le développement du moteur diesel. Enfin, si c'est en 1907 que l'industrie aéronautique entame son développement, l'exploitation commerciale des avions ne débutera qu'entre 1920 et 1930.

Ainsi, ces divers progrès ne pouvaient que conduire au développement d'une réglementation des transports et, plus particulièrement, du contrat de transport. En effet, prenant conscience de la nécessité d'organiser et de préciser les droits et obligations du transporteur et, notamment, de définir le régime de sa responsabilité, le législateur met en place un certain nombre de dispositions destinées à régir certains modes de transport dès le

ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1926, n°2 : « Alors que, jusqu'au second tiers du XIX^e siècle, l'homme se trouvait paralysé et, dans une certaine mesure isolé par la difficulté, la lenteur, le coût, l'insécurité des communications, subitement le génie des Watt, des Stephenson, des Seguin, en le libérant des contingences de l'espace ouvrait à son activité et à sa sociabilité un avenir illimité ».

¹⁴ H. SÉE, *Histoire économique de la France*, tome 2, *Les temps modernes (1789-1914)*, éd. Librairie Armand Colin, 1942, p.209 et s.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ « En 1857, les lignes de "l'étoile Legrand" étaient achevées ; six grandes compagnies : l'Est, le Nord, le Paris-Orléans, le Midi, l'Ouest et le Paris-Lyon-Méditerranée » : D. RENOARD, *Les transports de marchandises par fer, route et eau depuis 1850*, éd. Librairie Armand Colin, coll. Recherche sur l'économie française, 1960, p.11.

XIX^e siècle¹⁷.

Par ailleurs, cet essor des transports permettant la réalisation de déplacements de plus en plus rapides et de plus en plus fiables, conjugué à la mise en place de nouveaux instruments de paiement, comme le chèque¹⁸, est à l'origine d'une évolution du contrat de transport. En effet, plutôt que de conclure le contrat de transport à leur seul bénéfice, les marchands vont adapter la technique de l'affrètement¹⁹ du droit maritime à leurs besoins²⁰ et confier les marchandises à un transporteur afin qu'il les livre à un destinataire déterminé, leur client²¹. Dès lors, « le contrat [de transport] apparaît économiquement comme l'accessoire du

¹⁷ Le législateur français met en place une réglementation des transports ferroviaires, dès le XIX^e siècle, par la loi du 15 juillet 1845 et les tarifs, « règlement[s] qui détermine[nt] les conditions auxquelles s'effectueront les transports » (L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°114). Par ailleurs, c'est le 14 octobre 1890 qu'est signée à Berne la Convention relative au transport ferroviaire international de marchandises. Cette convention s'ajoute à la Convention internationale de Manheim signée le 17 octobre 1868 régissant la navigation sur le Rhin, et par là même, le transport fluvial de marchandises sur ce fleuve. Cependant, l'adoption de la Convention de Berne amorce un mouvement de réglementation des transports internationaux de marchandises. Ainsi apparaissent la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance signée à Bruxelles le 25 août 1924, la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien signée à Varsovie le 12 octobre 1929, puis, bien plus tard, la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, signée à Genève le 19 mai 1956.

Parallèlement le législateur français prend le soin de réglementer les transports fluviaux par une loi du 5 juillet 1917, les transports aériens par une loi du 31 mai 1924 et les transports maritimes par une loi du 2 avril 1936.

¹⁸ Le chèque a été introduit en France par une loi du 14 juin 1865. Sur les raisons et les conditions de la création du chèque voir G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2151 et s. et les références citées.

¹⁹ Ce contrat consiste pour un armateur, appelé frèteur, à mettre un navire à disposition d'un affréteur en contrepartie d'une somme d'argent appelée fret. Se rapprochant de la *locatio rei*, c'est-à-dire du contrat de louage de choses de droit romain, cette convention a pour objet, non pas l'acheminement de marchandises d'un endroit à un autre, mais la mise à disposition d'un navire qui permettra de réaliser le déplacement de marchandises. *Adde.* à propos de l'affrètement voir R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz 1997, n°287 et s. ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°387 et s. et 401 et s. ; M. RÉMOND-GUILLOUD, *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993, n°466 et s. *Adde.* J.-P. TOSI, *L'affrètement aérien*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit maritime, fluvial, aérien et spatial, tome 20, 1977.

²⁰ Voir sur ce point M. RÉMOND-GUILLOUD, *op.cit.*, n°456 ; A. VIALARD, *op.cit.*, n°426 ; R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op.cit.*, n°283.

²¹ Si les commerçants peuvent réaliser eux-mêmes les déplacements terrestres, il en va tout autrement du voyage des marchandises par mer qui requiert des connaissances techniques particulières de navigation. Le Code de commerce ne comporte pas de disposition spécifique au contrat de transport maritime, en tant que tel - c'est en 1936 que le législateur intervient pour la première fois pour réglementer le contrat de transport maritime -, il prévoit qu'il est possible de réaliser une « expédition » jusqu'à un destinataire par la conclusion d'un contrat d'affrètement. Cette convention permet donc de livrer des marchandises à un destinataire déterminé.

Cette possibilité est offerte par le transport maritime, très tôt, en raison de l'existence du connaissance. Il s'agit d'un document dont l'originalité tient à la fonction de représentation des marchandises qu'il possède. Titre négociable, le connaissance permet à son porteur de vendre les marchandises ou encore de constituer un gage sur celles-ci. Surtout, cette fonction permet à l'expéditeur de maîtriser le moment où le destinataire des marchandises sera à même de pouvoir réclamer les marchandises. En effet, puisque le connaissance constate l'engagement du transporteur de livrer son porteur, c'est sa remise au destinataire qui permet à ce dernier de se

contrat de vente »²². En effet, cette convention permet à un fournisseur de remettre des marchandises à un transporteur pour qu'il les livre directement à son client, destinataire.

5. La *structure*²³ du contrat de transport entame ainsi une métamorphose. L'irruption du destinataire dans cette convention, jusqu'ici bipartite, en modifie la géométrie. Ce bouleversement tient à un double phénomène mis en évidence par L. Josserand²⁴.

D'une part, le *rayonnement* du contrat de transport s'est étendu à l'extérieur du cercle des parties qui l'ont conclu, pour atteindre le destinataire des marchandises. Considéré comme le créancier de la livraison des marchandises à laquelle est tenu le transporteur, le destinataire est touché par certains effets du contrat de transport. De la sorte, cette convention n'est plus bipartite mais possède un caractère triangulaire.

D'autre part, le *rayonnement* du contrat de transport s'est intensifié en intégrant d'une

prévaloir de la créance de livraison des marchandises. En conditionnant cette remise au paiement du prix des marchandises et, à défaut, en conservant la possibilité de vendre les marchandises à un autre, il apparaît que le transport maritime offre à l'expéditeur-vendeur les moyens de pallier une défaillance de son acheteur.

²² R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op.cit.*, n°420, p.417.

²³ Traiter la question du tripartisme du contrat de transport conduit à effectuer une étude globale de cette convention et, implicitement, à examiner son contenu pour étudier les éléments qui la composent. Néanmoins, comme toute convention, le contrat de transport se présente aussi comme un « "contenant" [...], une enveloppe dans laquelle trouvent place tous ces éléments » (V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 267, 1996, n°21). Aussi, pour être complet, l'examen du contrat de transport commande de s'enquérir de la façon dont ces éléments trouvent place dans le contrat, c'est-à-dire, pour reprendre l'expression employée par certains, d'analyser sa *structure* (V. NICOLAS, thèse précitée, n°21 et 22 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000, p.81 : « Chapitre I - La structure du contrat »).

Si le code civil n'emploie pas directement le terme de « structure », son article 1101 invite à adopter cette démarche. En effet, selon cette disposition, le contrat est une convention dans laquelle les parties s'unissent par un ou plusieurs rapports d'obligations. De ce texte se dégage l'idée selon laquelle chaque convention correspond à « une des combinaisons possibles entre le nombre de contractants et le nombre de rapports d'obligations qui les unit » (V. NICOLAS, thèse précitée, *loc.cit.*), c'est-à-dire à une structure particulière, fonction du nombre de parties à l'acte, et du nombre de relations juridiques qui les lient.

Comme le remarque Mme V. Nicolas, le Code civil envisage deux structures bipartites. « La première ne comprend qu'un rapport d'obligation : c'est le contrat unilatéral, la seconde en comporte deux : c'est le contrat synallagmatique » (V. NICOLAS, thèse précitée, n°22). Néanmoins, dès que l'on s'intéresse aux structures tripartites, une certaine complexité apparaît. C'est ainsi que, selon Mme Mathieu-Izorche, « 2+1=tout autre chose » (M.-L. MATHIEU-IZORCHE, Une troisième personne bien singulière ou « 2+1=tout autre chose », *R.T.D. civ.* 2003, p.51) car l'introduction d'une troisième personne au sein de la convention augmente le nombre de combinaisons envisageables de manière importante. La convention peut avoir pour objet de créer trois rapports d'obligations unissant les parties deux à deux, de manière unilatérale ou synallagmatique. Mais « Deux plus un, n'en déplaie aux arithméticiens non juristes, cela ne fait pas toujours simplement trois » (M.-L. MATHIEU-IZORCHE, article précité, n°7, p.52). La convention peut organiser le transfert de toutes ou de certaines obligations au profit d'une seule partie, opérant ainsi une cession de créance, une délégation, une subrogation ou encore une stipulation pour autrui.

²⁴ L. JOSSERAND, *Évolution ascendante du contrat de transport au cours des XIX^e et XX^e siècles*, éd. Sirey, 1939, p.31 et 32.

manière de plus en plus forte le destinataire. Cette expansion du contrat de transport a aujourd'hui atteint son apogée : le destinataire est désormais considéré par le droit positif comme une partie à cette convention, à l'instar de l'expéditeur et du transporteur. Le contrat de transport n'est donc plus seulement triangulaire, c'est-à-dire une convention qui touche par certains de ses effets un tiers au contrat. Il est devenu tripartite en intégrant le destinataire dans le cercle des parties.

6. Soutenu avec force tout au long du XX^e siècle par la doctrine²⁵, le tripartisme, initié par la perspicacité de L. Josserand, tarde à s'affirmer en droit positif. En effet, en droit interne, ce n'est qu'en 1984 que la Cour de cassation affirme pour la première fois la qualité de partie au contrat de transport du destinataire²⁶. Il faut même attendre 1998 pour voir le législateur procéder à la reconnaissance du caractère tripartite de cette convention lors d'une réforme de l'article 101 du Code de commerce²⁷, devenu L. 132-8 du même Code²⁸. Cependant, la solution actuelle du droit français n'est pas isolée. Elle se retrouve en droit international dans certaines conventions récentes destinées à régir le contrat de transport aérien²⁹ ou encore fluvial³⁰, ainsi que dans certaines législations étrangères³¹.

²⁵ Déjà depuis longtemps, la doctrine militait en faveur de cette solution. Voir notamment L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1926, n°397 ; R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°579. Sur cette question, voir *infra* n°30 et s.

²⁶ Com. 28 février 1984, *Bull. civ.* IV, n°81.

²⁷ L'article L.132-8 du Code de commerce dispose « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier, et le destinataire ».

Adde. Sur ce point voir les commentaires de la loi du 6 février 1998, n°98-69, *tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier*, *J.O.R.F.* 7 février 1998, p.1975 ; PH. DELEBECQUE, *Loi du 6 février 1998 : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier*, *D. Aff.* 1998, p. 870 ; La loi Gayssot, mode d'emploi, G. DE FOS et M. TILCHE, *B.T.L.* 1998, p.67 ; M. TILCHE, *Action directe : trois moyens de se faire payer*, *B.T.L.* 1998, p.276 ; CH. JAMIN, *R.T.D. civ.* 1998, p.503, n°2 ; B. PETIT, *chron. Transport*, *J.C.P. éd. Entr.* 1999, n°16, p.712 ; L. PEYREFITTE, *J.-Cl. Transport*, *Transport routier*, fasc. 725, n°27.

²⁸ L'ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000, publiée au Journal Officiel de la République Française du 21 septembre 2000, a modifié la numérotation du Code de commerce. L'article 101 est alors devenu L.132-8.

²⁹ La Convention de Montréal (Convention du 28 mai 1999 *pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international* entrée en vigueur le 4 novembre 2003) envisage dans un chapitre II intitulé « Documents et obligations des Parties relatifs au transport des passagers, des bagages et des marchandises » les droits et obligations du destinataire des marchandises. Ainsi, par exemple, l'article 14 de cette Convention prévoit que « l'expéditeur et le destinataire peuvent faire valoir tous les droits qui leur sont respectivement conférés par les articles 12 et 13, chacun en leur nom propre, qu'il agisse dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'autrui, à condition d'exécuter les obligations que le contrat de transport impose ».

Adde. pour un commentaire de cette convention, PH. DELEBECQUE, *La Convention de Montréal du 28 mai 1999*

7. Cependant, deux précisions s'imposent.

D'une part, si le contrat de transport permet désormais à un expéditeur de confier des marchandises à un transporteur afin qu'il les livre à un destinataire, il n'a pas pour autant perdu sa fonction première. Il constitue toujours un moyen pour une personne de faire déplacer pour son propre compte des marchandises d'un point à un autre. Dans ce cas, le contrat de transport reste bipartite. Unissant un transporteur et son client à la fois expéditeur et destinataire, le contrat de transport est un contrat d'entreprise dont la seule originalité tient au régime spécifique du contrat de transport. Cette situation est donc étrangère à la question du tripartisme qui seule retiendra notre attention.

D'autre part, plus que tripartite, le contrat de transport peut être quadripartite et réunir en son sein un commissionnaire en plus du transporteur, de l'expéditeur et du destinataire. Le commissionnaire de transport est celui qui, en vertu d'un contrat de commission, est chargé

pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international ou le nouveau droit du transport aérien, *J.D.I.* 2005, p.263 ; CH. PAULIN, Présentation de la convention de Montréal, Colloque « Transport aérien, Toulouse 2 avril 2004, Dess de Droit des transports, *R.F.D.A.* 2004, p.260.

³⁰ La CMNI (Convention adoptée le 3 octobre 2000 puis signée le 22 juin 2001 à Budapest *relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure*) comporte un chapitre II « Droits et obligations des parties contractantes » dans lequel elle inclut le destinataire. Ainsi, l'article 3§1 dispose : « Le transporteur doit transporter les marchandises au lieu de livraison dans les délais impartis et les livrer au destinataire dans l'état dans lequel elles lui ont été confiées ». Par ailleurs, l'article 10§1 prévoit que « le destinataire qui, après l'arrivée des marchandises sur le lieu de livraison, en demande la livraison, répond, conformément au contrat de transport, du fret et des autres créances pesant sur les marchandises ».

La Convention de Budapest est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005. Sur ce point voir CH. HÜBNER, Fluvial, Entrée en vigueur de la CMNI, *B.T.L.* 2005, p.118.

³¹ Ainsi, en droit anglais, le destinataire apparaît comme une partie liée au transporteur dans le cadre d'une relation contractuelle triangulaire. Sur ce point, M. A. CLARCKE, *International carriage of goods by road : CMR*, 2^{ème} éd. Sweet & Maxwell, London 1991, n°44c, p.195 et s. ; W. TETLEY, *Marine cargo claims*, 3^{ème} éd. International shipping publications, 1988, p.187.

Comp. En droit allemand, même si le Handelsgesetzbuch (HGB) (Source : www.jusline.de/gesamt_hgb.html) fait du destinataire le créancier de la remise des marchandises et un obligé au paiement du prix du transport, il ne semble pas apparaître comme une partie à cette convention. L'article 409 du HGB, relatif à la force probante de la lettre de voiture, évoque en effet la présence de deux parties au contrat de transport. Il prévoit ainsi que la lettre de voiture est signée par les deux parties (l'expéditeur et le transporteur) et établit, jusqu'à preuve contraire, l'existence et le contenu du contrat de transport, ainsi que de la prise en charge des marchandises par le transporteur.

Contra. En droit espagnol, le destinataire apparaît comme un tiers non contractant. Le contrat de transport apparaît comme un contrat en sa faveur (*contrato a favor de tercero*). Sur ce point, E. MAPELLI, *Regimen juridico del transporte*, Ministerio de justicia, 1987, p.109 et s. ; R ILLESCAS ORTIZ, *El transporte terrestre nacional e internacional*, éd. CGPJ, 1997, p.17 et s. ; FR. J. SANCHEZ-GAMBORINO et J. GAITAN REBOLLO, *Transportes de mercancias por carretera*, éd. Thomson aranzadi, 2003, n°I-2.1.3.

En droit italien, le destinataire apparaît comme un tiers bénéficiaire du contrat de transport stipulé en sa faveur. Voir sur ce point M. RIGUZZI (sous la direction de M. BESSONE), *Trattato di diritto privato*, Vol. XIV, *I contratti speciali di trasporto stradale*, éd. G. Giappichelli, 2000, p.87.

d'organiser le transport pour son client³². En exécution de ce contrat, le commissionnaire de transport conclut le contrat de transport en son nom personnel, mais pour le compte de son client dont l'identité reste en principe secrète. Le commissionnaire est donc un représentant d'un type particulier car il dissimule sa qualité d'intermédiaire au transporteur avec lequel il traite. La commission est donc un mécanisme de représentation imparfaite³³ qui conduit à envisager le commissionnaire comme un expéditeur à l'égard du transporteur et du destinataire. Mais, l'article L.132-8 du Code de commerce prévoit que l'identité du véritable expéditeur peut être dévoilée. Le contrat de transport est alors au sens de cette disposition quadripartite. Cette pratique présente l'avantage de conférer à l'expéditeur la possibilité d'agir directement contre le transporteur sur le fondement du contrat de transport en cas de perte de la marchandise. Pour autant, la structure du contrat de transport n'est que peu modifiée car, dans une telle hypothèse, le commissionnaire et l'expéditeur sont aux yeux du transporteur et du destinataire tous deux expéditeurs, tous deux débiteurs et créanciers des obligations qui incombent contractuellement à l'expéditeur. Dans ce cas, la structure du contrat de transport reste inchangée ; simplement, deux personnes, le véritable expéditeur et le commissionnaire assument ensemble la qualité d'expéditeur partie au contrat de transport. Le tripartisme du contrat de transport sera donc envisagé indépendamment de la présence ou de l'absence d'un commissionnaire en son sein.

8. Aborder l'étude de la structure du contrat de transport, à la lumière de son tripartisme, implique de procéder à une analyse unitaire de cette convention, quel que soit le mode de

³² Pour une définition de la notion de commission de transport, voir Com. 16 février 1988, *Bull. civ. IV*, n°75 ; Commissionnaire de transport : Variations sur une définition, *B.T.* 1988, p.477, obs. A. CHAO ; *R.T.D. com.* 1988, p.682, obs. J. HÉMARD et B. BOULOC : « La commission de transport, convention par laquelle la commissionnaire s'engage envers le commettant à accomplir pour le compte de celui-ci les actes juridiques nécessaires au déplacement d'une marchandise d'un lieu à un autre, se caractérise non seulement par la latitude laissée au commissionnaire d'organiser librement le transport par les voies et les moyens de son choix, sous son nom et sous sa responsabilité, mais aussi par le fait que cette convention porte sur le transport de bout en bout ». *Adde.* B. MERCADAL, *op.cit.*, n°13 ; G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *op.cit.*, n°2789-3 ; M.-P. DUMONT, *L'opération de commission*, éd. Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 45, 2000, n°26.

³³ R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op.cit.*, n°281-1 : « Cet intermédiaire [le commissionnaire] agit en son nom propre mais pour le compte d'un commettant généralement expéditeur ». Sur la question de la représentation imparfaite, voir FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°181 ; CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, 158 et s., spéc. 164 et 165 ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001.

transport utilisé pour son exécution. Une telle démarche peut surprendre car la multiplicité des sources du droit des transports peut conduire à penser qu'il existe autant de contrats de transport qu'il existe de modes. En effet, les besoins de réglementation suscités par l'évolution des moyens de transport ont conduit à l'élaboration de textes spécifiques à certains modes de transport visant à résoudre les difficultés conjoncturelles liées à leur utilisation. Mises en place les unes après les autres, ces diverses lois ou conventions internationales ont conduit au développement d'un droit des transports modal et, de la sorte, ont contribué à un morcellement de la matière³⁴ en dépit d'un souci constant de coordination des transports³⁵. Plus récemment, malgré la reconnaissance d'un certain nombre de principes communs à tous les modes de transport dans la LOTI³⁶, cette tendance s'est encore renforcée avec certaines

Adde. PH. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé tome 339, 2000, n°110 et s.

³⁴ En droit interne, aux dispositions contenues aux articles 1782 à 1789 du Code civil et L.132-3 à L.133-7 du Code de commerce s'ajoutent celles des articles 189 et suivants du Code du domaine public fluvial, celles des articles L.310-1 et suivants du Code de l'aviation civile ainsi que celles des dispositions de la loi n°66-420 du 18 juin 1966 *sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes* et de son décret d'application n°66-1078 du 31 décembre 1966. Par ailleurs, en application de l'article 8§II de la LOTI, loi *d'orientation des transports intérieurs* n°82-1153 du 30 décembre 1982, le droit positif français s'est enrichi d'un certain nombre de contrats types ayant pour objet de définir les obligations respectives de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire à défaut de convention écrite (pour un rappel des différents contrats types actuellement en vigueur, voir en matière de transport routier de marchandises *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°40 et en matière de transport fluvial de marchandises voir *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°1122 et s.).

En droit international, le contrat de transport est régi en tout ou partie par des Conventions internationales spécifiques à un mode de transport. Ainsi peut-on citer la Convention *relative au contrat de transport international de marchandises par routes* du 19 mai 1956 (CMR), la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 *pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance*, amendée par les Règles de Visby du 23 février 1968, la *Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer* dite Convention ou Règles de Hambourg du 30 mars 1978, les Conventions de Varsovie du 12 octobre 1929 et de Montréal du 28 mai 1999 *pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, la Convention de Budapest du 3 octobre 2000 *relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure*, et les Règles uniformes concernant le transport international ferroviaire des marchandises, dites RU-CIM, du 9 mai 1980 modifiées par le « Protocole de 1990 », et plus récemment par le Protocole de Vilnius du 3 juin 1999 dont l'entrée en vigueur est imminente (Sur ce point, voir M. TILCHE, SNCF, *L'internationale ferroviaire*, *B.T.L.* 2005, p.381). Par ailleurs, il convient de faire mention de l'existence d'un projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer (Sur ce projet, voir les références citées *infra*, note n°52). (À propos des questions soulevées par l'évolution du droit international des transports, voir PH. DELEBECQUE, *Le nouveau droit international des transports*, in *Études offertes à J. BEGUIN*, Droit et actualité, éd. LexisNexis/Litec, 2005, p.267)

³⁵ Sur cette question voir N. NEIERTZ, *La coordination des transports en France, De 1918 à nos jours*, éd. Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 1999.

³⁶ La LOTI (voir *supra* note n°34) est venue fixer un certain nombre de principes, essentiellement de droit public, communs à tous les modes, afin d'assurer « le développement harmonieux et complémentaire des divers modes de transport » (article 3 de la LOTI). Elle définit ainsi une politique globale des transports destinée à favoriser leur coopération et leur complémentarité et à optimiser l'utilisation des réseaux et équipements existants. Cependant, il convient de constater que cette loi est à l'origine de la mise en place des contrats types en matière de transports routiers et fluviaux de marchandises, « contrats types qui reflètent le droit vivant des

interventions ponctuelles du législateur destinées à mettre un terme aux grèves des transports routiers dans les années 1990³⁷ ou à libéraliser le secteur des transports fluviaux³⁸.

L'approche modale adoptée par le législateur laisse une impression d'éparpillement de la matière³⁹. Surtout, elle semble remettre en cause l'unité du contrat de transport, pourtant voulue par les rédacteurs du Code de commerce en 1807. En effet, cette manière d'aborder le droit des transports conduit certains auteurs à présenter autant de contrats de transport que l'on peut compter de modes⁴⁰ car elle invite à considérer que le contrat de transport serait différent selon le mode utilisé pour son exécution⁴¹.

9. Cependant, cette diversité des modes de transport est-elle si puissante que l'on doive considérer qu'il n'y a pas *un* mais *des* contrats de transport ? Une réponse négative s'impose. La multiplication des régimes du contrat de transport a pour objet d'adapter cette convention aux besoins suscités par le procédé utilisé pour l'exécution du déplacement. Ainsi, « devant cet éclatement et cette dispersion des règles de droit, et au moment où le transport n'est plus

transports terrestres » (PH. DELEBECQUE, Pour une théorie du contrat de transport, in *Mélanges offerts à J.-L. AUBERT*, éd. Dalloz, 2005, n°6).

³⁷ Voir sur ce point les lois n°92-1445 du 31 décembre 1992 *relative aux relations de sous-traitance dans le domaine du transport routier de marchandises*, n°95-96 du 1^{er} février 1995 *concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial*, dite loi sécurité et modernisation des transports routiers, n°98-69 du 6 février 1998 *tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier*, ou encore le décret n°99-752 du 30 août 1999 *relatif aux transports routiers de marchandises*.

³⁸ Sur ce point, voir la loi n°2001-43 du 16 janvier 2001 *sur les contrats de transport public de marchandises par voies navigables* qui affirme le « double principe de la libre conclusion des contrats et de la libre négociation des prix » (*Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°1113).

³⁹ Voir sur ce point CH. PAULIN, *Droit des transports*, éd. Litec, coll. Affaires Finances, 2005, n°2, spéc. p.2 : « Le résultat est une atomisation du droit des transports ».

⁴⁰ Voir sur ce point B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996 ; *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004.

⁴¹ À ce propos, il est intéressant de remarquer que l'étude du contrat de transport maritime n'est pas abordée dans les ouvrages consacrés au droit des transports, le plus souvent cantonné à l'étude des transports routiers, ferroviaires, aériens et fluviaux. C'est aux ouvrages de droit maritime qu'est réservé l'examen de cette convention. Ainsi, pour une étude du contrat de transport maritime, voir M. RÉMOND-GOULLAUD, *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993, n°509 et s. ; R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz 1997, n°326 et s. ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°427 et s.

Seul le récent ouvrage de M. Paulin fait exception à cette tendance en présentant une étude d'ensemble du contrat de transport, qu'il soit routier, ferroviaire, fluvial, aérien ou maritime. À propos de l'approche adoptée par cet auteur, voir spécialement CH. PAULIN, *op.cit.*, n°2 à 6 et n°425 et s.

unimodal, la théorie du contrat de transport est à faire ou, en tout cas, à refaire »⁴². Il est donc nécessaire de « repenser les caractères du contrat de transport »⁴³ pour rétablir une meilleure compréhension du droit positif. Cela, d'autant plus que la Cour de cassation a rendu, ces derniers temps, un certain nombre de décisions dont la portée est difficile à apprécier⁴⁴. Doit-on restreindre leur portée au mode de transport utilisé dans les faits qui ont donné lieu à l'espèce ou bien, au contraire, considérer que ces décisions ont valeur de principe applicable à tous les modes ?

Cette question prend tout son sens lorsque l'on aborde l'étude du contrat de transport maritime. En effet, compte tenu du particularisme du droit maritime et de l'autonomie traditionnellement attachée à cette branche du droit, le contrat de transport maritime a toujours été présenté comme un contrat spécifique, et même parfois comme une convention différente des contrats de transport conclus dans les autres modes⁴⁵. Pourtant, si le particularisme du droit maritime, et par voie de conséquence du contrat de transport maritime, existe pour toutes les règles justifiées par les risques attachés aux activités liées à l'exploitation de la mer, il cède dans tous les autres cas⁴⁶. D'ailleurs, R. Rodière, lui-même, explique dans son traité général de droit maritime que « le contrat de transport maritime est une variété du contrat de transport en général. C'est le contrat par lequel un transporteur s'oblige à déplacer par mer sur une relation définie une marchandise définie moyennant le paiement d'un fret déterminé »⁴⁷.

C'est ainsi, par exemple, que la solution relative à l'inopposabilité d'une clause attributive de compétence territoriale au destinataire qui ne l'a pas acceptée, initiée à propos

⁴² PH. DELEBECQUE, Pour une théorie du contrat de transport, in *Mélanges offerts à J.-L. AUBERT*, éd. Dalloz, 2005, n°8.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ PH. DELEBECQUE, article précité, n°7.

⁴⁵ C. LEGROS, note sous Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-Vents*), *J.C.P. éd. Gén.* 2005, II, 10067.

⁴⁶ Sur ce point, PH. DELEBECQUE, Le particularisme des contrats maritimes, in *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES*, 2001, p.130 et 131, n°4 et 5.

⁴⁷ R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°390.

Il est d'ailleurs intéressant de noter sur ce point la position de la Cour d'appel de Versailles qui considère que les règles posées aux articles L.132-3 et suivants du Code de commerce sont applicables en matière maritime. Versailles, 12^{ème} Ch., 27 mars 2003, *B.T.L.* 2003, p.607 ; obs. P. PESTEL-DEBORD, Eau douce ou addition salée !, *B.T.L.* 2003, p.597. Comme le remarque cet auteur, les juges du fond assimilent dans cet arrêt « "eau douce" et "eau salée" ». *Adde.* M. TILCHE, Le chaudron du diable, *B.T.L.* 2003, p.598.

des transports sous connaissance, et que certains considéraient limitée au transport maritime⁴⁸, vient d'être étendue par la Cour de cassation aux transports terrestres⁴⁹. Systématiser l'analyse du contrat de transport permettrait donc de dégager un critère capable d'expliquer les raisons de la transposition de cette « jurisprudence maritime » aux autres modes de transport et, plus largement, livrerait un instrument permettant de mesurer la portée de « ce flot de textes et de décisions »⁵⁰.

10. Au surplus, cet éparpillement ne correspond pas à la réalité du contrat de transport. À l'heure du transport multimodal⁵¹, et au moment où le législateur international envisage la mise en place d'un contrat de transport de porte à porte dans le projet CNUDCI d'instrument sur le transport international de marchandises par mer⁵², n'est-il pas nécessaire de déterminer les éléments caractéristiques du contrat de transport ? Une telle détermination permettrait de définir, tout à la fois, les règles applicables à tout le déplacement, et celles spécifiques à une partie du déplacement selon l'utilisation d'un mode de transport particulier. Par exemple, pour un transport réalisé pour moitié par route, et pour l'autre moitié par mer, devra-t-on considérer que seul le transporteur routier pourra bénéficier d'une action en paiement du prix du transport contre l'expéditeur et contre le destinataire, ou bien que le transporteur maritime pourra exercer les mêmes actions ?

11. Une œuvre de clarification du droit applicable au contrat de transport a déjà été tentée. Ainsi, L. Jossierand, R. Rodière ou plus récemment M. J.-P. Tosi ont, tour à tour, proposé une

⁴⁸ C. LEGROS, note précitée.

⁴⁹ Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-Vents*), obs. précitées C. LEGROS ; *B.T.L.* 2005, obs. M. TILCHE, p.40 ; *D.* 2005, A.J., p.214, obs. É. CHEVRIER ; *R.D.C.* 2005, p.756, obs. PH. DELEBECQUE.

⁵⁰ PH. DELEBECQUE, Pour une théorie du contrat de transport, in *Mélanges offerts à J.-L. AUBERT*, éd. Dalloz, 2005, n°7.

⁵¹ I. BON-GARCIN, Le transport multimodal en Europe, in *Études offertes à B. MERCADAL*, éd. Fr. Lefebvre, 2002, p.407.

⁵² À propos de ce projet, voir PH. DELEBECQUE, Les premiers travaux de la CNUDCI sur le projet préliminaire d'instrument relatif au transport de marchandises par mer, *Revue Scapel* 2002, p.84 ; et du même auteur, Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer, *D.M.F.* 2003, p.915 ; Le projet d'instrument sur le transport international de marchandises par mer. Projet CNUDCI. Présentation générale, www.comitemaritime.org/future/pdf/cnudci.pdf ; Les travaux du comité droit des transports du CMI sur le projet CNUDCI, *D.M.F.* 2004, p.820 ; Y. TASSEL, Projet CNUDCI : une double critique de fond, *D.M.F.* 2004, p.3 ; S. MIRIBEL, « Redistribution des flux du transport de marchandises et de personnes à travers la Méditerranée : une nouvelle donne », colloque organisé par l'IMTM, à Casablanca, les 25 et 26 septembre 2003, *D.M.F.* 2003, p.1116 ; Colloque « Info-droit » organisé par l'Institut Méditerranéen des Transports maritimes (IMTM), *D.M.F.* 2005, p.748 et s.

analyse unitaire du contrat de transport à partir de l'étude de la situation du destinataire. Ce faisant, ces auteurs ont mis en évidence que le tripartisme constitue un élément caractéristique de cette convention.

Appelant de ses vœux à esquisser « les grandes lignes d'une théorie du contrat de transport »⁵³, M. Ph. Delebecque observe, lui aussi, que ce caractère tripartite reste toujours l'un des éléments caractéristiques de cette convention. C'est dans ce mouvement que nous prétendons inscrire notre étude. De fait, la définition du tripartisme du contrat de transport constitue vraisemblablement une source d'explication « de grands arrêts dont la portée est souvent difficile à mesurer »⁵⁴ et de réponse aux nombreuses interrogations contemporaines relatives, notamment, au fondement et au moment de l'intégration du destinataire au contrat de transport, à l'analyse de la « transmission » du droit de disposition au destinataire, ou encore, aux conditions de paiement du prix du transport.

12. Toutefois, avant d'entamer cette étude, une question préalable doit être posée. Tout le monde affirme aujourd'hui que le contrat de transport est tripartite⁵⁵. Mais cette expression est-elle juste ? Recourir à un contrat de transport correspond à une hypothèse pratique précise mais néanmoins courante. Deux personnes se sont liées par un contrat qui oblige l'une à mettre des marchandises à disposition de l'autre. Compte tenu de la distance qui les sépare, le débiteur de cette obligation s'est engagé à assurer leur déplacement jusqu'à son créancier. Pour ce faire, il fait appel à un transporteur qui s'oblige à livrer les marchandises qui lui sont remises à un destinataire déterminé. Tiers au contrat de transport ainsi conclu, le destinataire n'intègre le plus souvent le contrat de transport qu'au moment de la livraison. En conséquence, le destinataire n'est pas d'emblée partie au contrat de transport, il le devient en s'associant, en s'agréant, en s'intégrant au contrat de transport. Il est ainsi préférable d'affirmer que le contrat de transport n'est pas tripartite mais possède une *vocation au tripartisme*, en ce sens qu'il est appelé à devenir tripartite si celui qui est désigné comme

⁵³ PH. DELEBECQUE, article précité, n°8.

Rappr. I. BON-GARCIN, article précité, p.412. Tout en rappelant les intérêts de dégager une solution unitaire applicable au transport multimodal, cet auteur se demande, « à l'instar du droit allemand, s'il ne serait pas possible, en tout premier lieu, de soumettre déjà les transports nationaux par route, par rail, par air et par voies fluviales au même régime juridique ».

⁵⁴ PH. DELEBECQUE, article précité, n°7.

⁵⁵ Voir *infra* n°40 et s.

destinataire consent à ce contrat conclu sans lui, ou, en d'autres termes, y *adhère*, pour reprendre l'expression jurisprudentielle⁵⁶ empruntée à R. Rodière⁵⁷.

13. S'attacher à l'étude de la vocation au tripartisme du contrat de transport conduit donc à s'interroger sur une situation des plus complexes et des plus singulières. Complexe, tout d'abord, parce que cette question invite à déterminer pourquoi et comment le contrat de transport s'ouvre pour accueillir lors de son exécution une partie supplémentaire, pourquoi et comment le destinataire devient partie au contrat de transport sans se substituer à l'expéditeur⁵⁸. Singulière, ensuite, car ayant pour objet de rattacher une personne à un contrat déjà conclu, la justification de l'intégration du destinataire ne peut que conférer un caractère original au tripartisme du contrat de transport.

Ainsi, après avoir rappelé que l'affirmation contemporaine de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire a conduit à consacrer le tripartisme du contrat de transport (Chapitre préliminaire), il conviendra, d'abord, de procéder à la recherche de son fondement (Première partie) pour ensuite mesurer son originalité (Deuxième partie).

⁵⁶ Com. 6 octobre 1992 (*Société Béton*), *Bull. civ. IV*, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020 ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216, obs. P. BONASSIES ; *B.T.L.* 1995, p.245 ; Com. 18 mars 2003 (*Pépino*), *Bull. civ. IV*, n°49 ; *D.* 2003, *A.J.* p.1164, obs. É. CHEVRIER ; Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, obs. PH. DELEBECQUE.

⁵⁷ R. RODIÈRE, *L'association du destinataire au contrat de transport*, *B.T.* 1976, p.360, note 1.

⁵⁸ Le contrat de transport unit trois personnes : l'expéditeur, le transporteur et le destinataire. Comme l'observait déjà R. Rodière (*Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°363), l'association du destinataire n'opère pas de substitution des droits du destinataire à ceux de l'expéditeur. Ainsi, l'expéditeur ne peut être considéré comme un représentant du destinataire. En effet, comme le remarque M. Ch. Larroumet (*Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, Bordeaux, 1968, n°200, p.476), « l'expéditeur conclut le contrat de transport en son propre nom et dans son propre intérêt ». Or « c'est une personne distincte de l'expéditeur et agissant en son propre nom et pour son propre compte qui doit obtenir la livraison de ces marchandises ».

De même, toute explication de la naissance des droits du destinataire qui reposerait sur un mécanisme de transmission de la situation contractuelle de l'expéditeur au profit de ce dernier, comme une cession de contrat par exemple, doit donc être exclue. En effet, la cession suppose la disparition du cédant. Or, justement, il s'agit d'expliquer comment le destinataire s'intègre à un contrat préexistant.

Sur l'exclusion des mécanismes de cession et de représentation comme fondement des droits et obligations du destinataire, voir R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°363 et 364 ; CH. LARROUMET, thèse précitée, n°200, p.476 et s. ; L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1926, n°397 : « On pourrait se demander si elle ne substitue pas absolument le destinataire à l'expéditeur : mais cette conception serait assurément outrée ».

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

L’AFFIRMATION CONTEMPORAINE DE LA QUALITÉ DE PARTIE AU CONTRAT DE TRANSPORT DU DESTINATAIRE

14. « M. Bru rappelle que, selon la jurisprudence, le destinataire doit être considéré comme le bénéficiaire d’une stipulation pour autrui, dans laquelle le transporteur joue le rôle de promettant et qui est la condition d’une stipulation de l’expéditeur faite pour lui-même (art.1121 C.civ.).

Il propose de préciser expressément que "le destinataire devient partie au contrat de transport à compter de la demande de livraison".

M. Metivier objecte que le destinataire, étant par définition un "tiers bénéficiaire", ne pourrait être considéré comme devenant, à proprement parler "partie au contrat".

Sur la proposition de M. Gulphe, la formule suivante est adoptée :

ART. 9. – "le contrat de transport produit effet à l’égard du destinataire dès le moment où celui-ci en a accepté ou demandé l’exécution" »⁵⁹.

Cet extrait des travaux de la Sous-commission des transports, chargée de « dégager les règles générales du contrat de transport afin d’aboutir à l’élaboration d’un texte unique, commun au droit civil et au droit commercial »⁶⁰, par la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés⁶¹ témoigne de l’intensité des débats qui animent la doctrine

⁵⁹ Extrait de la séance de travail de la Sous-commission des transports du 3 février 1950 composée de MM. BRU, Président, L. MAZEAUD, Professeur à la Faculté de droit de l’Université de Paris (absent lors de cette séance), ESACARRA, Professeur à la Faculté de droit de l’Université de Paris, GUYARD, agréé au Tribunal de commerce de la Seine, PLAISANT, Professeur à la Faculté de droit de l’Université de Caen, secrétaire général, GULPHE, secrétaire, MM. BONET-MAURY, représentant le Syndicat patronal de la Navigation fluviale, DURAND, représentant la SNCF, GLAVANY, représentant la Fédération Nationale des transporteurs routiers, LEMOINE, représentant de la Compagnie Air-France, MÉTIVIER, membre de la Chambre de commerce de Paris, M^{lle} PIOT du Ministère de l’Industrie et du Commerce, in *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés*, vol.3, éd. L.G.D.J., 1951, p.18.

⁶⁰ Exposé de M. Bru, séance de travail de la Sous-commission des transports du 19 janvier 1950, in *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés*, *op.cit.*, p.9.

⁶¹ Cette Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés a été instituée par le décret n°47-1107 du 24 juin 1947.

concernant la question de la place du destinataire dans le contrat de transport. Là où certains voient dans le destinataire un tiers intéressé à l'exécution du contrat, d'autres considèrent qu'il est une partie à cette convention. Ce débat trouve son origine dans l'évolution de la structure du contrat de transport. En effet, dès la fin du XIX^e siècle, il est admis que cette convention produit des effets à l'égard du destinataire qui n'a pas participé à sa conclusion ; le contrat de transport devient ainsi un contrat triangulaire (Section 1). Ce n'est que récemment que le législateur est intervenu dans ce débat pour reconnaître, au destinataire, la qualité de partie au contrat de transport, et lui a reconnu de la sorte un caractère tripartite (Section 2) sans pour autant clore définitivement le débat.

SECTION 1 - LE CONTRAT DE TRANSPORT, CONTRAT TRIANGULAIRE

15. Concomitamment au développement des divers modes de transport, le contrat de transport voit son contenu obligatoire se renforcer et parallèlement son rayonnement s'étendre au-delà des parties contractantes pour atteindre une personne absente au moment de sa conclusion, le destinataire de la marchandise⁶². Cette situation paradoxale conduit les auteurs et la jurisprudence à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle à admettre la nécessité d'associer le destinataire à l'exécution du contrat de transport car, en sa qualité de bénéficiaire de l'exécution de la livraison, il ne peut être considéré comme un tiers *penitus extranei*⁶³. Ainsi l'introduction du destinataire dans le contrat de transport amorce une profonde modification de la structure de ce contrat (§1) et divise la doctrine quant à la question de savoir s'il faut considérer le destinataire comme un tiers ou une partie au contrat de transport (§2).

§ 1 - L'introduction du destinataire dans le contrat de transport

16. L'évolution des modes de transport permet d'effectuer des transports de marchandises de plus en plus importants, de couvrir des distances de plus en plus longues, dans des délais de plus en plus courts, et contribue ainsi à une augmentation importante des échanges nationaux et internationaux. En effet, la mise en place de services de transports réguliers fournit aux expéditeurs un instrument de plus en plus fiable permettant l'acheminement de

⁶² L. JOSSERAND, *Évolution ascendante du contrat de transport au cours des XIX^e et XX^e siècles*, éd. Sirey 1939, p.31 et 32 : « D'une part, son contenu obligatoire s'est accru, s'est enrichi notablement. D'autre part, son rayonnement s'est intensifié, puisqu'il prend sous son égide même des tiers, le destinataire dans le transport de marchandises ».

⁶³ En ce sens R. RODIÈRE, *Droit des transports*, Tome 2, Sirey 1955, n°564, p.200 : « Le contrat de transport crée une certaine situation dont les effets retentissent sur l'extérieur. [...] Il n'est pas moins important de savoir si le destinataire, qui n'est pas un contractant de la première heure, va pouvoir lui aussi invoquer contre le voiturier le statut du contrat de transport ». CH. LARROUMET, Droits et obligations de l'expéditeur et du destinataire envers le transporteur dans le contrat de transport de marchandises, *Proche-Orient Études Juridiques*, n°72, 1972, p.66 : « En partie sous l'influence du développement des services réguliers en matière de transports terrestres, de plus en plus les marchandises furent adressées à un destinataire dont la personne ne se confondait pas avec celle de l'expéditeur. La vieille "*locatio operis*" du Droit romain, avec les conséquences qu'elle entraînait, éclatait alors devant la nécessité d'inclure une troisième personne ».

marchandises. Ce phénomène bouleverse les pratiques commerciales⁶⁴ et, par là même, l'utilisation du contrat de transport. En effet, la technicité des nouveaux moyens de transport conduit les commerçants à faire appel, de plus en plus, à des transporteurs pour effectuer un déplacement de marchandises qu'ils ne peuvent réaliser eux-mêmes, soit en raison du coût de l'engin de transport qu'ils ne peuvent, ou ne veulent acquérir, soit en raison des compétences techniques que son utilisation requiert.

17. Dès lors, plus que le simple déplacement de marchandises d'un endroit à un autre, les commerçants concluent des contrats de transport ayant pour objet la livraison des marchandises à une personne désignée : leur client. En effet, en principe, le recours à un transporteur trouve son origine dans les liens que l'expéditeur entretient avec un client, le plus souvent issus d'un contrat de vente, dans lequel il est convenu que le vendeur se charge de faire parvenir la marchandise à l'acheteur. Aussi, plutôt que de faire voyager la marchandise par un transporteur pour la réceptionner lui-même puis la remettre à son client, l'expéditeur charge le transporteur de déplacer la marchandise pour la livrer directement à un destinataire désigné. C'est ainsi que l'utilisation du contrat de transport se modifie profondément ; ce n'est plus l'expéditeur mais le destinataire qui apparaît comme la personne vers qui l'exécution du contrat de transport est tournée⁶⁵.

18. Cette situation fait rapidement naître une interrogation : à quel titre le destinataire reçoit-il l'exécution de la livraison des marchandises⁶⁶ ? L'explication justifiant un droit d'agir du destinataire à l'encontre du transporteur pour obtenir la livraison des marchandises ne peut résider sur sa qualité de propriétaire des marchandises. En effet, comme le rappelle L.

⁶⁴ J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, par J. HÉMAR, *Traité théorique et pratique de droit commercial, tome 2, Les contrats commerciaux*, éd. Sirey 1955, n°811 et s.

⁶⁵ CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°207, p.501 : « Le contrat de transport de marchandise est tourné tout entier vers le destinataire ».

⁶⁶ C'est, selon R. Rodière (*Droit des transports*, Tome 2, Sirey 1955, n°578, p.211), J. Bedarride qui admit le premier que le destinataire devait être associé au contrat de transport. L'auteur se posait la question de savoir d'où le destinataire pouvait tirer son droit d'agir contre le voiturier (Voir J. BÉDARRIDE, *Droit commercial, commentaire du Code de commerce*, Livre I, Titre VI, *Des commissionnaires*, 2^{ème} éd. Librairie Chevalier – Marescq Ainé et Librairie Achille Makaire, 1882, n°298 : le destinataire « est évidemment étranger non seulement à la lettre de voiture, mais encore au choix du commissionnaire. Donc, en principe, œuvre exclusive de ce dernier, la lettre de voiture ne saurait lui être opposée ni le lier d'aucune façon. Mais si, à leur arrivée, les marchandises sont acceptées par lui, il ratifie par cela même et s'approprie le contrat intervenu entre l'expéditeur ou le commissionnaire et le voiturier, et il est dès lors tenu de l'exécuter en ce qui le concerne »).

Josserand, cette conception apparaît non seulement « insuffisante », mais surtout, en conférant un tel rôle au droit de propriété, « inexacte » car elle « attribue à la propriété une vertu qu'elle ne comporte point : de ce qu'on devient propriétaire d'une chose, il ne s'ensuit pas que l'on puisse se réclamer des contrats intervenus à son occasion et auxquels on est resté, par hypothèse complètement étranger ; il n'en serait autrement que si ces contrats avaient été constitutifs de droits réels [...]. Mais il s'agit, pour le destinataire d'invoquer un simple droit de créance »⁶⁷. Cette position, partagée par de nombreux auteurs⁶⁸, reflète celle de la jurisprudence qui considère très tôt que le destinataire ne peut se prévaloir du contrat de transport au titre de sa qualité de propriétaire des marchandises.

19. Dans un arrêt rendu le 9 avril 1879, la Cour de cassation décide que l'action du propriétaire des marchandises contre leurs transporteurs est irrecevable⁶⁹. Dans cette affaire le propriétaire des marchandises se prétendait destinataire de leur transport, sans être désigné comme tel par la lettre de voiture. Pour obtenir réparation de leur perte, le propriétaire décida d'agir contre les transporteurs sur le fondement de son droit de propriété. Dans cette décision, la Cour de cassation décide que le droit de propriété ne permet pas à son titulaire d'invoquer la mauvaise exécution d'un contrat de transport auquel il est étranger. Elle déclare que le voiturier ne peut être « obligé[s] ... de remettre la marchandise à d'autres que le destinataire nommé en ladite lettre ». Par conséquent, seul le destinataire désigné comme tel par le contrat de transport dispose du droit d'obtenir la remise des marchandises transportées. La qualité de propriétaire des marchandises ne saurait constituer le fondement d'une action tendant à obtenir l'exécution ou la réparation de l'inexécution du contrat de transport⁷⁰. Pour pouvoir agir contre un transporteur, il faut invoquer la qualité de destinataire du contrat de transport,

⁶⁷ L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international*, Rousseau & C^{ie}, 2^{ème} éd., 1926, n°382, p.366.

⁶⁸ E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 3^{ème} éd. Rousseau, 1904, n°1163 ; R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°569, p.204 ; J. HÉMARD, *op.cit.*, n°881, p.238 ; CH. LARROUMET, thèse précitée, n°195, p.468.

⁶⁹ Civ. 9 avril 1879, *D.P.* 1880,1,13 : « Attendu que le propriétaire d'une chose mobilière peut sans doute la revendiquer contre toute personne qui ne l'a pas acquise à juste titre, notamment contre un voiturier qui l'a reçue d'un tiers pour la transporter d'un lieu à un autre ;—Mais tel n'est pas le genre d'action qu'Hamard [le destinataire] avait introduit contre les défendeurs au pourvoi [les transporteurs] ;—Qu'il arguait contre eux d'un contrat de transport et se plaignait qu'ils l'eussent mal exécuté ;—Qu'il invoquait à cet effet non pas sa qualité d'expéditeur, ni celle de destinataire [...] mais uniquement celle de propriétaire des choses transportées ;— [...] Par confirmation dudit jugement, Hamard [est] non recevable dans son action contre les défendeurs ».

⁷⁰ L. SARRUT, note sous Req. 24 mai 1897, *D.P.* 1898, 1, 23.

car c'est uniquement entre les mains de cette personne que le transporteur peut se libérer de son obligation de livraison.

20. La justification du droit d'agir du destinataire contre le transporteur des marchandises qui lui sont destinées ne pouvant se fonder sur le droit réel qu'il détient sur elles, l'évidence conduit à admettre que le destinataire « acquiert une action directe contre le voiturier par l'effet de la convention de transport qui fait irruption au dehors, qui dépasse le cercle des contractants »⁷¹.

21. Face à la nécessité de reconnaître au destinataire la possibilité d'agir contre le transporteur sur le fondement d'une action personnelle née d'un droit de créance propre à l'égard du transporteur, la Cour de cassation décide, dès la fin du XIX^e siècle, que le transporteur, en concluant un contrat de transport avec un expéditeur, s'engage au déplacement des marchandises à la fois à l'égard de l'expéditeur et du destinataire⁷². Dès lors, le destinataire apparaît comme un créancier de la livraison des marchandises sur le fondement du contrat de transport. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour de cassation fonde ses décisions sur les articles 101 du Code de commerce (devenu L.132-8 du même Code), et 1121 du Code civil. Elle affirme ainsi, à propos du contrat de transport, que « l'expéditeur stipule pour le destinataire comme condition du contrat en même temps que pour lui-même »⁷³, ou encore que « si le destinataire, indiqué sur la lettre de voiture ou le récépissé, peut s'en prévaloir, c'est à raison de la stipulation faite nommément à son profit par l'expéditeur »⁷⁴. Ainsi, par le jeu d'une stipulation pour autrui dont il est le bénéficiaire, le destinataire devient créancier de la livraison des marchandises⁷⁵.

⁷¹ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°383, p.368.

⁷² Req. 21 juillet 1875, *D.P.* 1877, 1, 325 : « attendu que la lettre de voiture oblige le voiturier non seulement envers l'expéditeur, mais aussi envers le destinataire ».

⁷³ Civ. 31 janvier 1894, *D.P.* 1894,1,244 ; *S.* 1894, 1, 246.

⁷⁴ Req. 24 mai 1897, *D.P.* 1898, 1, 23, *S.* 1897, 1, 411.

⁷⁵ Dans le même sens, Civ. 2 décembre 1891, *D.P.* 1892, 1, 161, note L. SARRUT ; *S.* 1892, 1, 92 ; Civ. 8 mars 1911, *D.P.* 1913, 1, 228, 4^{ème} esp. ; Civ. 26 janvier 1915, *D.P.* 1916 1, 47, 2^{ème} esp. ; Civ. 12 avril 1948, *S.* 1948, 1, 115 ; *B.T.* 1948, p.584 ; Com. 22 février 1950, *Bull. civ.* III, n°73 ; Com. 1^{er} février 1955, *B.T.* 1955, 187 ; *D.* 1956, jur., 338, note P. M. F. DURAND ; *J.C.P.* 1955, II, 8772, obs. J. HÉMARD.

22. Mais la jurisprudence va plus loin. En effet, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt rendu le 20 mai 1912⁷⁶, un transporteur réclame au destinataire ayant reçu la livraison des marchandises le paiement du fret. Le destinataire refuse de s'acquitter de cette somme en prétendant que n'ayant pas commandé le transport, il ne pouvait être débiteur d'aucune obligation et, notamment, ne pouvait être contraint au paiement du prix du transport. Dans sa décision, la Cour de cassation décide « qu'en prenant livraison de la marchandise, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu, avec toutes ses clauses et conditions, et spécialement avec l'obligation, corrélative au transport lui-même, d'en payer le prix ». Cette décision marque une évolution de la place du destinataire dans le contrat de transport. Désormais, il n'apparaît plus comme un simple créancier de la livraison, tiers bénéficiaire de l'exécution d'une obligation prévue au contrat de transport. Au sens de cet arrêt, il « accepte le contrat » avec « toutes ses clauses et conditions » et peut devenir débiteur d'obligations.

23. Par cette formule, la Cour de cassation rappelle que l'exécution de l'obligation de livraison du destinataire doit être effectuée conformément aux stipulations du contrat de transport. En effet, c'est aux conditions du contrat de transport qu'il devient créancier de la livraison de la marchandise. Par conséquent, le destinataire, bien que n'ayant pas participé à la conclusion du contrat entre l'expéditeur et le transporteur, se voit opposer les modalités d'exécution du contrat de transport. S'il acquiert la créance de livraison des marchandises, l'exécution de cette dernière se réalisera aux conditions prévues par le contrat de transport, auxquelles le transporteur s'est engagé ; les clauses du contrat de transport relatives à l'exécution de l'obligation de livraison sont opposables au destinataire⁷⁷.

24. Néanmoins, cette solution possède une portée bien plus grande. En effet, dans l'arrêt de 1912, la Cour de cassation décide que toutes les clauses du contrat de transport sont

⁷⁶ Civ. 20 mai 1912, *D.P.* 1913,1,459.

⁷⁷ L'arrêt de 1912 exclut que le destinataire puisse être considéré comme un tiers *penitus extranei*. Cette décision rappelle une solution plus ancienne concernant l'opposabilité des clauses du contrat de transport. En effet, créancier de la livraison des marchandises, c'est aux conditions stipulées par le contrat qui fait naître cette obligation qu'il obtiendra paiement. Dans une décision du 31 janvier 1894 (Civ. 31 janvier 1894, précité), la Chambre civile de la Cour de cassation décidait déjà, à propos d'un contrat de transport, que si le destinataire « peut en invoquer toutes les clauses à son profit, elles lui sont, par contre, toutes opposables ». Le droit personnel du destinataire est fondé sur le contrat de transport et naît directement dans son patrimoine par le jeu d'une stipulation pour autrui. Le destinataire devient ainsi créancier de la livraison promise par le transporteur, créancier de l'obligation aux conditions prévues au contrat de transport.

Adde. Sur ce point, L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°384.

opposables au destinataire et, qu'ainsi, il peut être tenu d'obligations en fondant cette décision, outre sur l'article 1121, sur l'article 1134 alinéa 1^{er} du Code civil : « Le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu, avec toutes ses clauses et conditions ». Le cadre de cette solution dépasse celui des solutions précédentes. Il ne s'agit plus de raisonner uniquement sur la livraison des marchandises. Le contrat de transport produit tous ses effets à l'égard du destinataire, tant passifs qu'actifs, dans la mesure de son acceptation. Il ne s'agit pas ici de déterminer les clauses opposables ou inopposables au destinataire selon qu'elles sont liées ou non à l'exécution de la livraison, c'est-à-dire de déterminer les modalités d'exécution de la créance dont il est le bénéficiaire. La Cour de cassation affirme que le contrat ayant été accepté tel qu'il a été conclu entre l'expéditeur et le transporteur, toutes ses clauses sont opposables au destinataire. Par conséquent, les juges raisonnent désormais en terme d'effet obligatoire du contrat à l'égard du destinataire. Le destinataire n'est plus seulement le bénéficiaire de l'exécution d'une créance stipulée à son profit. Il accepte le contrat de transport. Par conséquent, c'est par l'effet de l'expression de son consentement, de son acceptation du contrat de transport, qu'il est inséré dans le cercle contractuel du contrat de transport. Cette acceptation permet au contrat de transport de rayonner jusqu'au destinataire qui, en consentant à devenir le destinataire du contrat de transport, s'engage à devenir créancier de la livraison des marchandises et débiteur des obligations « corrélatives aux transport »⁷⁸, c'est-à-dire des obligations attachées à la qualité de destinataire par le contrat.

25. Dès lors, puisque c'est à la fois sur le fondement de l'article 1121 du Code civil et de l'acceptation du destinataire que le contrat de transport produit ses effets à l'égard de ce dernier, absent lors de la conclusion de cette convention, la question de la qualité de tiers ou de partie divise la doctrine.

§ 2 - Le débat doctrinal

26. Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?

L'absence du destinataire lors de la conclusion du contrat de transport conduit une partie de la doctrine à considérer que le destinataire ne peut être qu'un tiers au regard de l'article 1165 du

⁷⁸ La formule semble empruntée à J. Bédarride (*Droit commercial, commentaire du Code de commerce*, Livre I, Titre VI, *Des commissionnaires*, 2^{ème} éd. Librairie Chevalier - Marescq Ainé et Librairie Achille Makaire, 1882, n°376).

Code civil (A). Au contraire, forts de ce que le destinataire subit les effets actifs mais aussi passifs du contrat de transport, un certain nombre d'auteurs militent en faveur de la reconnaissance de sa qualité de partie (B).

A - Les partisans de la qualité de tiers au contrat

27. Approuvant la solution retenue par la Cour de cassation, fondée sur le mécanisme de la stipulation pour autrui de l'article 1121 du Code civil, une partie de la doctrine défend la qualité de tiers du destinataire⁷⁹. Cette analyse résulte d'une conception stricte de l'article 1165 du Code civil qui reflète la conception individualiste et volontariste du contrat. Puisque la volonté est le fondement de la force obligatoire du contrat, le contrat ne produit d'effets qu'à l'égard des seules parties contractantes, c'est-à-dire des personnes qui ont participé par leur accord de volontés à la conclusion de la convention. Dès lors, le destinataire étant absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur créatrice du contrat de transport, il ne peut être considéré comme une partie à cette convention. Il est donc nécessairement un tiers à ce contrat. Si les effets du contrat de transport atteignent le destinataire, c'est par exception au principe de l'effet relatif des conventions⁸⁰.

⁷⁹ CH. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, Tome III, 5^{ème} éd. L.G.D.J., 1923, n°550 ; E. THALLER, *op.cit.*, n°1164, p.579 ; L. LACOUR et J. BOUTERON, *Précis de droit commercial*, 3^{ème} éd. Dalloz, 1925, n°970 ; E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, par J. PERCEROU, 8^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1931, n°1164, p.579.

Déjà en ce sens, D.-CH. DUVERDY, *Traité du contrat de transport par terre en général et spécialement par chemins de fer*, 2^{ème} éd., Librairie A. Chaix et C^{ie}, 1874, n°3 : « Une troisième [personne] peut se trouver intéressée dans le contrat de transport : c'est celle à qui les objets doivent être remis ; on l'appelle *destinataire* » et n°92, p.127 : « Le destinataire a également une action, parce que l'expéditeur a stipulé pour lui, dans les termes de l'article 1121 du Code civil, qui permet de stipuler pour un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soit même » ; L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Code des transports*, tome I, *Transports de marchandises*, 2^{ème} éd. A. Durand & Pedone-Lauriel, 1889, n°2 : « Lorsque le destinataire est distinct de l'expéditeur, il ne figure pas dans le contrat de transport personnellement, mais il est représenté par l'expéditeur qui stipule pour lui, et du consentement du voiturier. Il en résulte que, bien qu'il ne soit pas directement partie dans le contrat, il a qualité pour en poursuivre ultérieurement l'exécution par voie directe », et du même auteur, *Code des transports*, tome II, *Transports de marchandises*, 2^{ème} éd. A. Durand & Pedone-Lauriel, 1889, n°1008 : « L'expéditeur ayant stipulé dans l'intérêt du destinataire comme dans le sien, le destinataire peut agir en vertu de cette stipulation et des droits qu'elle crée. Il peut donc réclamer au voiturier l'exécution du contrat de transport et des obligations qui en dérivent ».

⁸⁰ Sur ce point, *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés*, L.G.D.J., 1951, p.184 : « Il est reconnu que celui-ci [le destinataire] n'est pas partie au contrat, c'est un tiers et il en bénéficie suivant un mécanisme analogue à celui de la stipulation pour autrui ».

28. Ce consensus masque en réalité de profondes divergences au sein de ce courant doctrinal quant à la question de savoir comment le destinataire est touché par les effets du contrat de transport. En effet, si certains soutiennent la solution de la jurisprudence reposant sur la stipulation pour autrui, d'autres voient dans le contrat de transport un véritable contrat pour autrui⁸¹. Une constante demeure néanmoins parmi les diverses justifications avancées : le destinataire est un tiers qui subit les effets passifs et actifs du contrat de transport.

29. Constatant que le destinataire est non seulement créancier et débiteur d'obligations du contrat de transport mais en subit tous les effets, un certain nombre d'auteurs contestent cette opinion et considèrent qu'il doit être envisagé comme une partie à cette convention.

B - Les partisans de la qualité de partie au contrat

30. Le courant doctrinal défendant la qualité de partie au contrat de transport du destinataire⁸² a été marqué par l'intervention novatrice de L. Josserand (1) et celle, pleine de force et de vigueur, de R. Rodière (2). Il convient donc de rappeler successivement les raisons qui ont conduit ces deux auteurs à soutenir cette analyse.

I - La position de L. Josserand

31. Le raisonnement de L. Josserand prend un point de départ identique au courant partisan de la qualité de tiers du destinataire. En effet, conformément à l'article 1165 du Code civil, le destinataire est étranger à la conclusion du contrat de transport. Dans un premier temps, le destinataire est donc un tiers au contrat de transport. Toutefois, l'auteur relève que le destinataire, pour devenir débiteur d'obligations, doit en manifester la volonté. Tout en approuvant la jurisprudence de la Cour de cassation qui voit dans le destinataire le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, L. Josserand ne peut se départir de l'idée que ce mécanisme ne peut justifier à lui seul la naissance d'obligations à la charge du destinataire.

⁸¹ Sur les diverses analyses avancées pour expliquer la situation juridique du destinataire, voir *infra* n°58 et s. concernant les justifications fondées sur le mécanisme de la stipulation pour autrui, et voir *infra* n°96 et s. concernant les analyses du contrat de transport en un contrat pour autrui.

⁸² PH. BONNECARRÈRE et M. LABORDE-LACOSTE, *Exposé méthodique de droit commercial*, 3^{ème} éd. Sirey, 1926, n°1033 ; J. ESCARRA, *Cours de droit commercial*, éd. Sirey, 1952, n°1078 : « Les parties au contrat de transport sont : a) le transporteur ; b) l'expéditeur ; c) le destinataire [...]. Bien que le destinataire ne contracte pas avec le transporteur, il se trouve vis-à-vis de celui-ci, exactement dans la même position que l'expéditeur ».

Dès lors, L. Josserand propose d'expliquer l'association du destinataire au contrat de transport par un mécanisme original reposant à la fois sur la stipulation pour autrui et la volonté, l'acceptation du destinataire⁸³. Ce faisant, il explique que le destinataire devient, « après coup, l'une des parties » au contrat de transport qui « lui confère les droits mêmes qui lui auraient appartenu s'il y eût d'abord figuré : par elle [son acceptation], il fait sienne l'opération conclue cependant en dehors de lui et peut-être à son insu »⁸⁴.

32. La solution de L. Josserand, alors même qu'elle repose sur l'article 1121 du Code civil tout en laissant jouer un rôle à la volonté du destinataire, n'emporte pas la conviction de la doctrine et fait naître une intense controverse. Les travaux de la Commission de réforme du Code de commerce attestent de la vigueur de ce débat ainsi instauré. En effet, la question de la qualité de tiers ou de partie du destinataire des marchandises fit l'objet de plusieurs discussions lors de diverses séances consacrées à l'examen de la situation du destinataire au sein du contrat de transport. Une première solution de compromis fut établie lors des séances du 3 février 1950⁸⁵, et du 17 février 1950⁸⁶ : « Le contrat de transport produit effet à l'égard du destinataire dès le moment où celui-ci l'a accepté ». Lors de la séance du 9 février 1951, la Sous-Commission modifie ce texte afin d'en améliorer la rédaction. Elle retient que « le destinataire n'est tenu par le contrat de transport qu'à compter de son acceptation »⁸⁷.

33. Dans le rapport présenté par M. Dubrujeaud au nom de la Sous-Commission des Transports lors des séances plénières⁸⁸, les textes élaborés au cours des travaux de cette dernière et soumis à l'examen de ses membres sont exposés comme le fruit d'une étude de la jurisprudence visant à compléter une « législation vétuste ». Concernant le destinataire, ce rapport tranche la question de la place du destinataire au sein du contrat de transport. En effet, en soulignant que la Sous-Commission s'était efforcée de dégager les droits et obligations de

⁸³ *Infra* n°68 et s.

⁸⁴ L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international*, Rousseau & C^{ie}, 2^{ème} éd., 1926, n°394.

⁸⁵ *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, op.cit.*, p.18.

⁸⁶ *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, op.cit.*, p.22.

⁸⁷ Les débats qui aboutirent à cette modification ne sont pas rapportés.

⁸⁸ *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, op.cit.*, p.165.

chacune des parties du contrat de transport, le rapporteur énumère ceux de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire : le destinataire est une partie au contrat de transport.

34. Pourtant, lors de la séance plénière du 8 juin 1951, un membre de la Sous-Commission, qui désire préciser la rédaction du texte précité, souligne que le destinataire n'est pas partie au contrat de transport en raison du fait qu'il tient ses droits par le jeu d'une stipulation pour autrui⁸⁹. Finalement, la rédaction retenue pour ce texte sera la suivante : « Le destinataire, s'il est distinct de l'expéditeur, n'est tenu des obligations nées du contrat de transport que par son acceptation, expresse ou tacite, donnée au transporteur »⁹⁰. Les termes de ce texte de compromis soulignent le consensus auquel les membres de la Commission étaient parvenus. Le destinataire est tenu d'un certain nombre de droits et d'obligations, et subit ainsi certains effets du contrat : il est soumis au contenu obligatoire du contrat. Pour autant, ce texte ne répond pas à la question de savoir s'il est aussi soumis à sa force obligatoire, c'est-à-dire s'il y est partie.

35. Si la proposition de L. Josserand ne semble pas convaincre, en revanche, la solution avancée par R. Rodière séduit la doctrine postérieure.

2 - La position de R. Rodière

36. Suivant son « instinct »⁹¹, son « flair juridique »⁹², c'est avec force que R. Rodière affirme la qualité de partie au contrat de transport du destinataire : « Cette convention est par essence un contrat à trois personnages. Dès le début l'expéditeur, le voiturier et le destinataire y sont parties. Mais les deux premiers apparaissent tout de suite et sont connus aussitôt. La personnalité du troisième peut quelques temps rester vague et inconnue du voiturier »⁹³.

⁸⁹ *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, op.cit.*, p.184.

⁹⁰ C'est le texte retenu dans l'article 4 de l'avant-projet de loi élaboré par la Commission (*in Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, op.cit.*, p.227).

⁹¹ R. RODIÈRE, L'association du destinataire au contrat de transport, *B.T.* 1976, p.360, n°3.

⁹² R. RODIÈRE, article précité, *loc.cit.*

⁹³ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°579, p.214. L'auteur réaffirme sa position à de nombreuses reprises. Ainsi, voir également R. RODIÈRE, *Droit maritime (d'après le Précis du Doyen GEORGES RIPERT)*, 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1966, n°354 ; *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°400 et s., spéc. n°408, p.28 ; *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, 2^{ème} éd. Sirey, 1977, n°365.

37. Pour procéder à cette affirmation, R. Rodière, guidé par une interprétation classique de l'article 1165 du Code civil, prend pour point de départ un constat identique à celui des autres auteurs. Le destinataire est absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur. En conséquence, c'est par son « adhésion », son « association »⁹⁴ que le destinataire est une partie au contrat de transport. Pour autant, R. Rodière se démarque de la position adoptée par L. Josserand en considérant que toute référence à l'article 1121 du Code civil et à la notion de stipulation pour autrui est étrangère à l'association du destinataire au contrat de transport. En effet, pour R. Rodière, « la nature même du contrat de transport et la fonction économique qu'il satisfait conduisent à reconnaître sans danger l'association au contrat noué entre l'expéditeur et le voiturier de ce troisième personnage qu'est le destinataire »⁹⁵. Selon l'auteur, le destinataire est par conséquent une partie au contrat de transport par le jeu d'une exception originale apportée au principe de l'effet relatif des conventions⁹⁶. La nature du contrat de transport et la fonction économique qu'il satisfait justifient selon R. Rodière que « le destinataire n'est pas un personnage qui s'associe plus tard à l'opération. Il y est partie dès le début »⁹⁷. La position de l'auteur se différencie là encore de celle de L. Josserand pour lequel le destinataire devient après coup⁹⁸ une partie au contrat de transport. En effet, pour R. Rodière, le destinataire est partie au contrat de transport dès sa conclusion.

38. La proposition de R. Rodière séduit la doctrine postérieure qui tente de développer sa pensée⁹⁹. Dès lors, les idées de l'auteur imprègnent le droit positif et semblent être à l'origine

⁹⁴ R. RODIÈRE, article précité, n°2 et note 1, p.360.

⁹⁵ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°579, p.214.

Rapp. J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, par J. HÉMAR, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, tome 2, *Les contrats commerciaux*, éd. Sirey, 1955, n°882, p.240 : « le contrat de transport de marchandises, par sa nature et sa technique, échappe nécessairement à l'effet relatif des contrats ».

⁹⁶ Voir sur ce point les références citées *supra* note n°92.

⁹⁷ R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°400 et s., spéc. n°408, p.28.

⁹⁸ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°394.

⁹⁹ Voir sur ce point M. Ch. Larroumet (*Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°202 et s. ; *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827) qui, malgré l'affirmation claire de R. Rodière, suggère de voir dans le destinataire un tiers assimilé à une partie au contrat de transport (*infra* n°114 et s.) ; Mme Rémont-Gouilloud (*Le contrat de transport*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, p.35) propose d'analyser la situation du destinataire à la lumière d'une conception originale de la notion de promesse de porte-fort (*infra* n°132 et s.) ; Plus récemment, voir la position soutenue

de la reconnaissance contemporaine de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire.

SECTION 2 - LE CONTRAT DE TRANSPORT, CONTRAT TRIPARTITE

39. Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?

Cette question a traversé le XX^e siècle sans qu'une réponse satisfaisante lui ait véritablement été donnée. En effet, comme en témoignent les interrogations d'un certain nombre d'auteurs, si la reconnaissance par le droit positif de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire (§1) répond clairement à l'interrogation ci-dessus rappelée, en revanche, elle ne clôt pas définitivement la controverse ; la portée de cette affirmation doit être relativisée (§2).

§ 1 - La reconnaissance en droit positif de la qualité de partie du destinataire

40. Deux arrêts de 1976 marquent un tournant dans l'appréciation de la situation du destinataire. En effet, la Cour de cassation, qui ne s'est plus directement référée à la qualité de tiers du destinataire depuis 1955¹⁰⁰ (c'est d'ailleurs la date à laquelle R. Rodière exprime pour la première fois son analyse de la situation du destinataire au contrat de transport¹⁰¹), décide qu'il s'agrège au contrat de transport¹⁰² sans référence à l'article 1121 du Code civil. Ces décisions laissent présager l'évolution de la place du destinataire dans le contrat de transport. D'une part, le destinataire *accepte* de s'agréger au contrat de transport¹⁰³. C'est par conséquent par sa volonté qu'il entre dans la sphère contractuelle unissant l'expéditeur au transporteur.

par le Lamy Transport (*Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61) qui, à la suite de la modification de l'article 101 du Code de commerce, présente le destinataire comme une partie au contrat de transport par détermination de la loi (*infra* n°174 et s.).

¹⁰⁰ Com. 1^{er} février 1955, précité : « Attendu que si le destinataire bénéficie d'une stipulation pour autrui, condition du contrat que l'expéditeur a conclu pour lui-même ».

¹⁰¹ C'est de 1955 que date l'édition de l'ouvrage de droit des transports dans lequel R. Rodière exprime pour la première fois son analyse de la situation du destinataire au contrat de transport (*Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°579).

¹⁰² En ce sens Com. 28 juin 1976, *Bull. civ. IV*, n°20, p.190 ; Com. 8 avril 1976, *Bull. civ. IV*, n°110, p.95.

¹⁰³ Com. 28 juin 1976, précité : L'entreprise destinataire « avait accepté d'être agrégée à ce contrat de transport ».

D'autre part, il s'agrège au contrat conclu¹⁰⁴. Sans affirmer la qualité de partie du destinataire, la Cour de cassation semble, d'ores et déjà, emprunter l'idée de R. Rodière qui voit dans le destinataire une personne associée au contrat de transport préexistant¹⁰⁵.

41. Malgré une certaine réticence de la Première chambre civile¹⁰⁶, la Chambre commerciale de la Cour de cassation poursuit la métamorphose du contrat de transport et met un terme à la controverse en reconnaissant la qualité de partie au contrat de transport du destinataire dans un arrêt rendu le 28 février 1984¹⁰⁷. Pour cinq des six essais transportés par la S.N.C.F., les abeilles étaient mortes. Constatant cette perte, le destinataire entendait mettre en jeu la responsabilité contractuelle de la S.N.C.F. pour obtenir réparation du dommage subi du fait de la mort de ces insectes. Dans cette affaire, la S.N.C.F. reconnaissait qu'elle avait commis une faute contractuelle, c'est-à-dire mal exécuté le transport de ces marchandises et, ainsi, ne contestait pas que sa responsabilité puisse être mise en jeu. En revanche, elle refusait de se considérer comme liée au destinataire par le contrat de transport et en déduisait qu'il ne pouvait se prévaloir de cette action en responsabilité contractuelle. Les juges de première instance, statuant en premier et dernier ressort, voyant dans le destinataire un tiers au contrat de transport, décident que le transporteur ne pouvait voir sa responsabilité engagée sur le fondement du contrat de transport. Néanmoins, dans leur décision, ils condamnent la S.N.C.F. à réparer le dommage subi par le destinataire sur le fondement de sa responsabilité délictuelle prévue à l'article 1382 du Code civil. Dans son arrêt, la Cour de cassation casse le jugement rendu par les premiers juges et décide que « le destinataire qui a pris livraison de la

¹⁰⁴ Com. 8 avril 1976, précité : « Lorsque Monsieur avait confié l'engin de chantier dont il s'agit à la SNCF pour être transporté à Marseille, il avait indiqué sur la déclaration d'expédition, comme destinataire de ce matériel, la société Préval-Sibon, et que ladite société avait, à Marseille, pris effectivement livraison, en son propre nom, des objets transportés ; que, par ces seules énonciations, elle a justifié sa décision selon laquelle un contrat de transport s'était formé entre Monsieur et la SNCF, auquel ladite société Préval-Sibon avait été agrégée en qualité de destinataire ».

¹⁰⁵ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°579, p.213 ; *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°408, p.28 ; *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, 2^{ème} éd. Sirey, 1977, n°365.

¹⁰⁶ Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978 (*Sogara*), *Bull. civ. I*, n°356 ; *Rép. Defr.* 1979, Art. 32077, n°50, p. 1176, obs. J.-L. AUBERT ; *D.* 1980, p.309, note C. CARREAU ; *J.C.P.* 1980, II, 19315, obs. P. RODIÈRE. Dans cette décision, la Première chambre civile de la Cour de cassation persiste dans l'analyse de la situation du destinataire en un tiers au contrat en renouvelant sa justification : le destinataire est le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui dont il accepte les charges. Sur ce point, voir *infra* n°74 et s.

¹⁰⁷ Com. 28 février 1984, *Bull. civ. IV*, n°81.

marchandise est partie au contrat de transport ». Ainsi, la réparation du dommage subi du fait de la perte d'une grande partie des marchandises doit être fondée sur « le manquement commis dans l'exécution » du contrat de transport.

42. En adoptant cette position, la Cour de cassation se rallie au courant doctrinal militant en faveur de la reconnaissance de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire. Elle rompt définitivement avec l'analyse classique de la place du destinataire au contrat de transport. Plus encore, sans affirmer de nouveau clairement que le destinataire est une partie au contrat de transport, dans ses arrêts postérieurs, la Cour de cassation semble se ranger derrière la solution avancée par R. Rodière allant même jusqu'à utiliser les mots de ce dernier¹⁰⁸ : le destinataire est une personne qui *adhère* au contrat de transport¹⁰⁹. Emportant l'approbation de la doctrine, le débat semble clos. L'« instinct », le « flair juridique »¹¹⁰ de R. Rodière ont permis de débusquer le véritable visage du destinataire : il est une partie au contrat de transport.

43. Si, dans des arrêts récents, la Cour de cassation affirme que le destinataire est une partie au contrat de transport¹¹¹, c'est en application de l'article L.132-8, anciennement article 101, du Code de commerce modifié en 1998 par la loi du 6 février 1998¹¹², dite loi « Gayssot ». Cette disposition, qui prévoyait « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier », est dorénavant ainsi rédigée : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier, et le destinataire ».

¹⁰⁸ R. RODIÈRE, L'association du destinataire au contrat de transport, *B.T.* 1976, p.360, n°2.

¹⁰⁹ Com. 6 octobre 1992, *Bull. civ.* IV, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020 ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216, obs. P. BONASSIES. Plus récemment, Com. 18 mars 2003 (*Pépino*), *Bull. civ.* IV, n°49 ; *R.D.C.* 2003, p.139, Le destinataire ; tiers ou partie au contrat de transport ?, obs. PH. DELEBECQUE ; *D.* 2003, A.J., p.1164, obs. É. CHEVRIER. Déjà, dans une espèce particulière, Com. 4 mai 1982, *Bull. civ.* IV, n°151.

¹¹⁰ Ce sont les mots de R. Rodière, *supra* n°36.

¹¹¹ Com. 15 mars 2005 (*Cazenave*), *D.* 2005, *jur.*, p.1161, note J.-P. TOSI ; *B.T.L.* 2005, p.224, obs. M. TILCHE (arrêt reproduit p.233) ; *R.D.C.* 2005, p.752, obs. PH. DELEBECQUE ; *J.C.P. éd. Entr.* 2005, IV, 2009 : « La société Cazenave était le destinataire de la marchandise transportée, ce dont il résulte qu'elle était partie à un contrat de transport ».

¹¹² Loi n°98-69 *tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier*, *J.O.R.F.* 7 février 1998, p.1975 ; *J.C.P. éd. Entr.* 1998, p.241 et p.333 ; PH. DELEBECQUE, Loi du 6 février 1998 : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, *D. Aff.* 1998, p. 870 ; G. de FOS et M. TILCHE, *B.T.L.* 1998, p.67 ; M. TILCHE, *B.T.L.* 1998, p.275 ; CH. JAMIN, *R.T.D. civ.* 1998, p.503, n°2 ; B. PETIT, *chron. Transport, J.C.P. éd. Entr.* 1999, n°16, p.712.

44. Cette nouvelle rédaction est le fruit d'un amendement déposé au Sénat lors de la séance du 20 janvier 1998 par M. P. Hérisson qui constate que « le destinataire figure de plus en plus dans les contrats types et par conséquent, s'inscrit de fait comme une partie au contrat »¹¹³. Cette position a conduit une doctrine quasi-unanime à interpréter le nouvel article 101 comme une consécration légale de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire¹¹⁴. En effet, seul M. Ch. Larroumet soutient encore que le destinataire est un tiers au contrat de transport, maintenant ainsi son explication¹¹⁵ qu'il prétend consacrée par la loi Gayssot¹¹⁶.

45. Cette solution n'est pas spécifique au droit français. Un certain nombre de normes internationales récentes, régissant le contrat de transport de marchandises, présentent le destinataire comme une partie à cette convention, et semblent partager la position du législateur français. Ainsi, la Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, dite CMNI¹¹⁷, décrit, dans un chapitre II intitulé « Droits et obligations des parties contractantes », les obligations du destinataire et, notamment, sa créance de livraison et son obligation de payer le fret ainsi que les « autres

¹¹³ Intervention de P. HÉRISSE, *J.O.S.*, séance du 20 janvier 1998, p.287. (Consultable à l'adresse internet : www.senat.fr/seances/s19980120/s19980120_mono.html#chap36).

¹¹⁴ PH. DELEBECQUE, Loi du 6 février 1998 : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, *D. Aff.* 1998, p.870 ; B. PETIT, *chron. Transport, JCP éd. Entr.* 1999, p.713 ; CH. JAMIN, *chron. législ., R.T.D. civ.* 1998, p.503 ; M. TILCHE, Action directe : trois moyens de se faire payer, *B.T.L.* 1998, p.276 ; L. PEYREFITTE, *J.-Cl. Transport, Transport routier*, fasc. 725, n°27 ; J. VALLANSAN, La grande distribution et le prix du transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce), *J.C.P. éd. Entr.* 2000, p.1417 ; G.-CH. MBOCK, Les articles 101 et L.132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport, *Gaz. Pal.* 2001, p.8 et s. ; É. CHEVRIER, obs. sous Com. 18 mars 2003, *D.* 2003, *A.J.*, p.1164 ; I. BON-GARCIN, L'action en paiement du prix du transport de l'article L.132-8 du Code de commerce, *R.J.D.A.* 2002, p.1039 ; PH. DELEBECQUE, L'article L.132-8 (ancien article 101) du Code de commerce, in *Études offertes à B. MERCADAL*, éd. Fr. Lefebvre 2002, n°4, p.444 ; Et du même auteur, Pour une théorie du contrat de transport, in *Mélanges offerts à J.-L. AUBERT*, éd. Dalloz 2005, p.103 ; B. MERCADAL, *Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise*, éd. Fr. Lefebvre, coll. Mémento pratique 2004, n°7646 ; CH. PAULIN, *Droit des transports*, éd. Litec, coll. Affaires Finances, 2005, n°435.

¹¹⁵ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°194 et s., p.461 et s. ; Droits et obligations de l'expéditeur et du destinataire envers le transporteur dans le contrat de transport de marchandises, *Proche-Orient Études Juridiques* 1972, n°72, p.65.

Voir l'exposé de la théorie proposée par M. Ch. Larroumet *infra* n°114 et s., et sa critique *infra* n°121 et s.

¹¹⁶ CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827.

¹¹⁷ *Supra* note 30.

créances pesant sur les marchandises »¹¹⁸. Ce texte envisage le destinataire comme une partie au contrat de transport fluvial à l'instar de l'expéditeur et du transporteur¹¹⁹.

46. Cette affirmation de la qualité de partie du destinataire en droit international n'est pas isolée. Le législateur français a notamment ratifié¹²⁰ la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international¹²¹. De la même manière que la CMNI, cette convention comporte un chapitre II intitulé « Documents et obligations des parties relatifs au transport des passagers, des bagages et des marchandises » dans lequel figurent un certain nombre d'articles décrivant les droits et obligations du destinataire¹²².

47. Si la reconnaissance de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire doit être approuvée, les raisons conduisant à cette affirmation en limitent la portée.

§ 2 - La portée de l'affirmation de la qualité de partie du destinataire

48. Si l'affirmation à laquelle procède le législateur présente le mérite de faire correspondre sa qualité à la place qu'il occupe dans l'exécution du contrat de transport, c'est au détriment d'un raisonnement juridique cohérent. En effet, du constat de ce que le destinataire subit les effets actifs et passifs du contrat de transport, de ce qu'il « s'inscrit de

¹¹⁸ L'article 10.1 de la Convention de Budapest dispose « le destinataire qui, après l'arrivée des marchandises sur le lieu de livraison, en demande la livraison, répond, conformément au contrat de transport, du fret et des autres créances pesant sur les marchandises.

¹¹⁹ *Contra*. CH. HÜBNER, La Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, *D.M.F.* 2000, p.975. Malgré le titre donné à ce chapitre, et tout en admettant que la Convention « intègre le destinataire dans sa systématique », cet auteur considère, de manière surprenante, que la CMNI ne se prononce pas sur sa qualité de tiers ou de partie au contrat de transport. Il préconise ainsi, de manière très discutable, de trancher cette question à la lumière de la loi nationale applicable au contrat, en se référant à l'article 29 de la convention, qui prévoit un renvoi à la loi nationale en l'absence de disposition, et refuse de reconnaître que ce texte suffit à qualifier le destinataire de partie au contrat de transport. M. Hübner écrit : « Le destinataire : le texte de la Convention ne le mentionne pas comme partie au contrat, mais l'intègre dans sa systématique. Il est titulaire de droits et d'obligations en raison du contrat de transport (droit de prendre livraison de la marchandise, droit de disposition sur la marchandise et obligation d'émettre des réserves en cas de dommages ou pertes). Cependant le CMNI reste muette sur la question de savoir s'il est (ou devient – en prenant livraison de la marchandise) partie au contrat ou bien si le contrat de transport ne constitue pas plutôt une stipulation en sa faveur. La question est posée, un renvoi au cas par cas à la loi nationale applicable au contrat, comme le préconise l'article 29 de la CMNI en l'absence de disposition de la Convention, semble nécessaire. ».

¹²⁰ Loi n°2003-380 du 24 avril 2003 autorisant la ratification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, *J.O.R.F.* du 25 avril 2003, p.7385.

¹²¹ Le texte de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international a été publié au *J.O.R.F.* du 22 juin 2004, p.11205.

fait comme une partie au contrat », le législateur en déduit qu'il est une partie au contrat. Dans une telle hypothèse, si le destinataire cesse d'être un tiers pour devenir partie, c'est parce que la définition donnée à ces termes n'est plus la même. Le tiers n'est plus celui qui n'a pas participé à la formation du contrat mais celui qui n'est pas touché par les effets du contrat ; la partie n'est plus celle qui a participé à la formation du contrat, mais celle qui est affectée par ses effets.

49. Donner un tel sens aux notions de tiers et de partie revient à réduire l'article 1165 du Code civil à un simple truisme : « Le contrat produit ses effets entre les parties, c'est-à-dire entre les personnes entre lesquelles il produit ses effets »¹²³. La qualité de partie doit permettre de déterminer si une personne est atteinte par les effets d'un contrat. Cette analyse tautologique conduit à inverser le raisonnement : la qualité de partie ne saurait être déduite de ce qu'une personne est affectée par l'effet obligatoire du contrat ; c'est, au contraire, la qualité de partie qui permet de déterminer si une personne est touchée par les effets d'un contrat¹²⁴.

50. En affirmant que le destinataire est une partie au contrat de transport parce qu'il est soumis à son effet obligatoire, le législateur prive son assertion de tout sens. En effet, une personne est soit partie, soit tiers à un contrat. C'est seulement une fois cette question tranchée qu'il est possible de dire si elle subit ses effets, sauf à relever l'existence d'une exception au principe posé à l'article 1165 du Code civil. La qualité de partie ne saurait se déduire du fait qu'il subit les effets du contrat de transport. Ainsi, quoiqu'elle permette d'affirmer, une fois pour toutes, que le destinataire est une partie au contrat de transport, l'assertion du législateur n'est pas satisfaisante. Elle ne répond pas pleinement à la question

¹²² *Supra* note n°29.

¹²³ O. DESHAYES, *De la transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de l'Institut ANDRÉ TUNC, tome 5, 2004, n°101, p.95.

¹²⁴ Voir en ce sens E. JUILLE, *Effets des actes juridiques à l'égard des tiers*, éd. C. Robbe, 1904, p.13 ; A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, Librairie Dalloz, 1938, n°53, p.93 ; M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 268, 1996, n°304, p.269 : « La notion de partie doit recevoir une définition ne faisant pas référence à l'effet obligatoire de l'acte puisqu'il s'agit précisément de savoir si elle est atteinte par cet effet obligatoire » ; O. DESHAYES, thèse précitée, *loc.cit.*

posée. D'ailleurs la doctrine n'a pas manqué de souligner les incertitudes qui règnent encore sur la qualité de partie du destinataire¹²⁵.

51. En effet, la reconnaissance de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire par le législateur règle définitivement la discussion relative à la place du destinataire dans le contrat de transport. Il est incontestablement une partie au contrat de transport. Toutefois, l'assertion à laquelle procède le législateur peut être comparée à l'affirmation de la conclusion d'un syllogisme dont on ne connaît pas les prémisses. En effet, affirmer que le destinataire est une partie au contrat de transport ne peut être que la conclusion d'un raisonnement juridique. Or à défaut de rappeler la démonstration, le fondement, qui permet de parvenir au résultat *le destinataire est une partie au contrat de transport*, le législateur laisse sans réponse la véritable question que pose l'interrogation : *le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?*

¹²⁵ I. BON-GARCIN, L'action en paiement du prix du transport de l'article L.132-8 du Code de commerce, *R.J.D.A.* 2002, *chron.* p.1040 ; PH. DELEBECQUE, Le destinataire ; tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, p.139, obs. sous Com. 18 mars 2003 (*Pepino*) ; Pour une théorie du contrat de transport, in *Mélanges offerts à J.-L. AUBERT*, éd. Dalloz, 2005, p.108, n°13 et 14. Dans ce dernier article, l'auteur renouvelle la question et s'interroge sur le point de savoir si le contrat de transport est « bi ou tri-partite ».

CONCLUSION DU CHAPITRE

52. L'affirmation contemporaine de la qualité de partie au contrat du destinataire provoque une série de réactions très nuancées.

Un soulagement, tout d'abord, car la reconnaissance de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire conforte une solution, soutenue par la doctrine et la jurisprudence, qui présente le mérite de faire correspondre sa place au sein du contrat de transport avec l'étendue de ses droits et obligations. Désormais, le caractère tripartite du contrat de transport ne saurait être contesté.

Une déception, ensuite parce que même si le législateur a tranché une fois pour toutes la question « le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ? », il est regrettable que le raisonnement juridique qui permet de conduire à cette affirmation ne soit pas dévoilé, pire encore, que le constat auquel procède le législateur soit le fruit d'un raisonnement tautologique. En effet, il déduit la qualité de partie au contrat de transport du destinataire du fait qu'il subit les effets de cette convention. Le fondement juridique de la qualité de partie du destinataire n'est même pas abordé.

Une excitation, enfin, en raison de la curiosité que provoque ce constat dépourvu de justification. En effet, la reconnaissance de la qualité de partie au contrat de transport laisse libre cours à l'imagination du juriste pour rechercher le fondement du tripartisme du contrat de transport.

PARTIE I
LE FONDEMENT DU TRIPARTISME
DU CONTRAT DE TRANSPORT

53. L'intégration du destinataire au contrat de transport s'explique aujourd'hui, selon la formule empruntée à la Cour de cassation et approuvée par une partie de la doctrine, par son adhésion (Titre 1). Ce fondement conduit à faire reposer l'association du destinataire sur la manifestation de sa volonté. Néanmoins, compte tenu de son absence lors de la formation du contrat de transport entre l'expéditeur et le transporteur, l'expression du consentement du destinataire présente certaines particularités qu'il faudra exposer en examinant la manifestation de l'adhésion (Titre 2).

TITRE 1

L'ADHÉSION, FONDEMENT DE L'INTÉGRATION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT

54. La doctrine et la jurisprudence ont considéré, dans un premier temps, que le destinataire, parce qu'il est absent lors de la formation du contrat, est nécessairement un tiers à cette convention. Dès lors, si des droits et des obligations nés du contrat de transport lui sont reconnus, ils ne peuvent résulter que d'une exception au principe de l'effet relatif des conventions posé à l'article 1165 du Code civil. Aussi séduisante puisse-t-elle paraître, cette approche doit aujourd'hui être abandonnée (Chapitre 1).

En effet, depuis les années 1990, la jurisprudence, approuvée par la doctrine, justifie la naissance des droits et obligations du destinataire par son « adhésion au contrat de transport ». Cette solution conduit à admettre que le fondement de l'intégration du destinataire au contrat de transport est subordonnée à un accord de volontés (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

L'INADÉQUATION DES FONDEMENTS TIRÉS DES EXCEPTIONS À L'EFFET RELATIF DES CONVENTIONS

55. Absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur, le destinataire ne pouvait être regardé comme une partie contractante au sens de l'article 1165 du Code civil. Pourtant, « il arrive un moment où il peut réclamer la marchandise au voiturier avec lequel il n'a pas traité et invoquer contre lui en cas de refus, de retard, d'avarie ou de perte ce contrat auquel il n'a pas participé »¹²⁶. Plus encore, « le voiturier acquiert contre le destinataire les actions nées à l'occasion du contrat, action en paiement du port notamment »¹²⁷. Par conséquent, créancier et débiteur d'obligations sur le fondement du contrat de transport, le destinataire subit les effets de cette convention bien qu'il n'ait pas participé à sa conclusion. Partant de ce constat, la doctrine s'est évertuée à rechercher le fondement des droits du destinataire dans une exception posée au principe de l'effet relatif des conventions.

56. Dans un premier temps, le destinataire a ainsi été présenté comme le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Toutefois, devant les insuffisances de cette première proposition (Section 1), la doctrine suggéra une nouvelle analyse, tout aussi critiquable, selon laquelle le contrat de transport serait un contrat pour autrui (Section 2).

¹²⁶ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°362.

¹²⁷ R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°363.

SECTION 1 - L'ABANDON DU FONDEMENT DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

57. À la fin du XIX^e siècle, le destinataire est envisagé comme une personne qui, malgré son absence lors de la naissance du contrat de transport entre l'expéditeur et le transporteur, devient créancier d'une obligation de livraison des marchandises née de cette convention. Aussi, tout naturellement, la jurisprudence propose d'expliquer sa place par le jeu d'une stipulation pour autrui dont il serait le bénéficiaire sur le fondement de l'article 1121 du Code civil. Si cette proposition trouve des partisans, elle suscite rapidement un débat qui divise la doctrine. En effet, compte tenu de l'évolution du contrat de transport et de la place croissante que le destinataire y occupe, l'analyse fondée sur la stipulation pour autrui (§1) atteint rapidement ses limites en ce qu'elle paraît impuissante à justifier la naissance d'obligations à la charge du destinataire. Malgré le renouvellement de la solution proposé par certains auteurs, les critiques encourues par le recours au mécanisme de la stipulation pour autrui conduisent la jurisprudence à son abandon (§2).

§ 1 - L'analyse fondée sur la stipulation pour autrui

58. La stipulation pour autrui est le premier fondement utilisé par la Cour de cassation pour justifier la position du destinataire de la livraison des marchandises par le transporteur (A). Toutefois cette analyse s'est heurtée au fait que le destinataire, tiers bénéficiaire, ne peut en principe devenir débiteur d'obligations sur le fondement du contrat de transport par le jeu de cette même stipulation pour autrui. La doctrine et la jurisprudence ont, par conséquent, été conduites à renouveler l'analyse classique de la position du destinataire en tentant d'adapter le mécanisme de la stipulation pour autrui aux spécificités du contrat de transport (B).

A - L'analyse classique

59. En l'absence de texte réglant la situation du destinataire au contrat de transport, la jurisprudence est contrainte, dès le XIX^e siècle, à déterminer l'étendue de ses droits et

obligations¹²⁸. C'est ainsi que la Cour de cassation affirme la qualité de tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui du destinataire dans un arrêt rendu le 2 décembre 1891¹²⁹. Dans cette affaire, une compagnie de chemin de fer s'était engagée envers un expéditeur à acheminer des marchandises jusqu'au domicile d'un destinataire afin d'exécuter la livraison de marchandises vendues *franco*¹³⁰ par l'expéditeur au destinataire. Le cahier des charges de la compagnie comportait une disposition prévoyant la possibilité, pour le destinataire, de choisir de faire prendre en gare les marchandises par un transporteur de son choix pour les faire transporter jusqu'à son domicile. Usant de cette prérogative, le destinataire décida de confier le retrait des marchandises, ainsi que leur déplacement, à un voiturier. L'expéditeur, débiteur du prix du transport, avait versé à la compagnie une somme d'argent d'un montant correspondant au déplacement depuis la remise de la marchandise jusqu'à sa livraison au domicile du destinataire. Celle-ci avait donc perçu une somme d'argent correspondant pour partie au trajet exécuté par le voiturier. Ce dernier, impayé de sa prestation, décida d'agir contre la compagnie de chemin de fer en paiement du prix du transport qui lui était dû. La Cour de cassation décide dans cet arrêt que « tout expéditeur qui stipule le transport d'une marchandise pour la faire parvenir à une personne déterminée, stipule évidemment dans les termes de l'article 1121 du Code civil, c'est-à-dire pour le destinataire et, éventuellement, par voie de conséquence pour le voiturier que celui-ci choisira, d'après le droit qui lui est légalement réservé à l'effet de camionner la marchandise de la gare à son domicile ». Sans entrer dans la discussion relative à la justification de la solution permettant au transporteur, appelé par le destinataire, d'agir contre le chemin de fer transporteur en paiement du prix de sa prestation¹³¹, il faut retenir de cette décision, l'affirmation par la chambre civile de la qualité de tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui du destinataire de la marchandise.

60. La stipulation pour autrui est, au sens de l'article 1121 du Code civil, une opération dans laquelle une personne appelée stipulant, obtient d'une autre, appelée promettant,

¹²⁸ À propos de la naissance de cette question, voir *supra* n°16 et s.

¹²⁹ Civ. 2 décembre 1891, *D.P.* 1892, 1, 161, note L. SARRUT ; *S.* 1892, 1, 92.

¹³⁰ Ce terme est le plus souvent utilisé en matière de droit maritime. Les ventes dites franco sont des ventes au départ qui obligent le vendeur à la livraison des marchandises vendues à bord du navire (ventes franco bord, dites ventes FOB), ou bien le long du navire (ventes FAS) utilisé par le transporteur chargé de leur déplacement par le destinataire. Sur ce point V. HEUZÉ, *Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, droit uniforme*, L.G.D.J., 2000, n°274 à 277, et n°353 à 355.

¹³¹ Voir sur ce point L. SARRUT, note précitée sous Civ. 2 décembre 1891.

l'engagement d'effectuer une prestation au profit d'une troisième, que l'on appelle le tiers bénéficiaire¹³². Associer le destinataire au contrat de transport de marchandises par le jeu d'une stipulation pour autrui conduit à voir dans le contrat de transport une double opération. En effet, sur le contrat de transport qui lie l'expéditeur au transporteur, se greffe une stipulation pour autrui au profit d'un tiers qui doit recevoir la marchandise, le destinataire¹³³. L'expéditeur stipule au transporteur qu'il livrera les marchandises, qui lui ont été remises, à un destinataire, « il fait pour autrui une stipulation qui est la condition d'une stipulation faite pour lui-même »¹³⁴. Ainsi, conformément à la lettre de l'article 1121 du Code civil, la jurisprudence déclare dans ses arrêts que « l'expéditeur stipule pour le destinataire comme condition du contrat en même temps que pour lui-même »¹³⁵. L'expéditeur souscrit, par conséquent, un double engagement. D'une part, il s'engage en tant qu'expéditeur à assumer les obligations attachées à cette qualité qui découlent du contrat de transport de marchandises. D'autre part, il stipule au profit du destinataire et obtient l'engagement du transporteur de réaliser la livraison des marchandises au profit du destinataire. Cette analyse fait apparaître l'expéditeur comme un stipulant, obtenant de la part d'un transporteur, promettant, l'engagement de déplacer et de livrer des marchandises au profit d'un tiers destinataire, qui devient créancier de l'obligation de livraison sans être partie au contrat. Par le jeu de cette

¹³² « Il y a stipulation pour autrui lorsque dans un contrat, une des parties, appelée le stipulant, obtient de l'autre, appelée le promettant, l'engagement qu'elle donnera ou fera quelque chose au profit d'un tiers étranger, le bénéficiaire, qui devient créancier sans avoir été partie au contrat » FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°511.

Adde J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°960 ; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, éd. Defrénois, 2004, n°807 ; CH. LARROUMET, *Droit civil, tome III, Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°799 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°250. Pour une étude récente de la stipulation pour autrui, voir J.-M. ROUX, *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, éd. P.U.A.M. 2001.

¹³³ La stipulation pour autrui peut se présenter de deux façons différentes. Soit le contrat conclu contient seulement la stipulation pour autrui. Dans ce cas, deux personnes s'entendent pour faire naître un droit direct contre le promettant au profit d'un tiers. Soit la stipulation pour autrui se greffe sur un contrat conclu entre deux personnes. Le contrat contient alors deux objets : d'une part celui du contrat liant deux contractants, et d'autre part celui de la stipulation pour autrui, consistant dans la création au profit du tiers d'un droit direct au profit d'un tiers. En ce sens, G. FLATTET, *Les contrats pour le compte d'autrui, Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français*, éd. Sirey, 1950, n°117, p.156 ; Adde V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 267, 1996, n°374 et 375, p. 169 ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *op.cit.*, n°996, p.1073, et n°1013, p.1092.

¹³⁴ L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1926, n°383, p.368.

¹³⁵ Civ. 31 janvier 1894, *D.P.* 1894, 1, 244; *S.* 1894, 1, 246.

stipulation pour autrui, accessoire du contrat de transport, le destinataire voit une créance de livraison des marchandises naître à son profit.

61. Réaffirmée à de nombreuses reprises¹³⁶, cette solution de la Cour de cassation est soutenue jusqu'à la fin du XX^e siècle par une partie de la doctrine¹³⁷ qui déduit de cette analyse un certain nombre de conséquences. Le droit de créance de livraison des marchandises contre le transporteur-promettant, créé par l'accord de volontés de l'expéditeur et du transporteur, naît directement dans le patrimoine du destinataire sans passer par celui de l'expéditeur-stipulant. Ainsi, le destinataire a un droit direct contre le transporteur comme le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui a un droit direct contre le promettant et peut exiger l'exécution de la livraison. Cependant, si le destinataire a un droit direct contre le transporteur, il n'a toutefois pas un droit définitif. Comme tout stipulant, l'expéditeur peut révoquer la stipulation conformément à l'article 1121 du Code civil. Cette faculté de révocation se manifeste dans le contrat de transport par le droit de disposition que l'expéditeur détient¹³⁸. Cette prérogative lui permet de modifier les conditions initiales de transport et de

¹³⁶ Req. 24 mai 1897, *S.* 1897, 1, 411, *D.* 1898, 1, 23, note L. SARRUT ; Civ. 8 mars 1911, *D.P.* 1913, 1, 228, 4^{ème} esp.; *S.* 1915, 1, 124, 3^{ème} esp. : « L'action directe du destinataire contre le voiturier dérive du contrat de transport, dans lequel l'expéditeur a stipulé, comme condition du contrat, pour le destinataire en même temps que pour lui-même » ; Civ. 26 janvier 1915, *D.P.* 1916, 1, 47, 2^{ème} esp. ; Civ. 12 avril 1948, *S.* 1948, 1, 115 ; *B.T.* 1948, p.584 : « Attendu que l'action directe du destinataire contre le voiturier dérive du contrat de transport dans lequel l'expéditeur a stipulé, comme condition du contrat, pour le destinataire en même temps que pour lui-même » ; Com. 22 février 1950, *Bull. civ.* III, n°79, p. 51 ; Civ. 1^{er} février 1955, *Bull. civ.* III, n°54, p.40, *D.* 1956, p.338, note P.M.F. DURAND, *J.C.P.* 1955, II, n°8772, note J. HÉMARD : « Attendu que si le destinataire bénéficie d'une stipulation pour autrui, condition du contrat que l'expéditeur a conclu pour lui-même ».

¹³⁷ Voir en ce sens D.-CH. DUVERDY, *Traité du contrat de transport par terre en général et spécialement par chemins de fer*, 2^{ème} éd., Librairie A. Chaix et C^{ie}, 1874, n°92 ; L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Code des transports*, tome II, *Transports de marchandises*, 2^{ème} éd. A. Durand & Pedone-Lauriel, 1889, n°1008 ; E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 3^{ème} éd. Rousseau, 1904, n°1164, p.579 ; CH. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, Tome III, 5^{ème} éd. L.G.D.J., 1923, n°550 ; L. LACOUR et J. BOUTERON, *Précis de droit commercial*, 3^{ème} éd. Dalloz, 1925, n°970 ; E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, par J. PERCEROU, 8^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1931, n°1164, p.579.

Comp. L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1926, n°383 et s ; PH. BONNECARRÈRE et M. LABORDE-LACOSTE, *Exposé méthodique de droit commercial*, 3^{ème} éd. Sirey, 1946, n°1033.

¹³⁸ Le droit de disposition de la marchandise, autrement appelé droit de modifier le contrat de transport, est une prérogative reconnue au donneur d'ordre, qui permet de réclamer le retour de la marchandise, de changer sa destination, ou encore la personne du destinataire. Sur ce point, voir notamment *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°236 et 237 ; G. RIPERT et R. ROBLLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2712 ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°190 ; P. BONASSIES, *Le droit de disposer de la*

donner de nouvelles instructions au transporteur. Notamment, il peut changer la destination des marchandises et, plus encore, la personne du destinataire prévue initialement au contrat. Néanmoins, l'expéditeur ne peut plus utiliser cette faculté une fois que le destinataire a fait valoir ses droits¹³⁹. Ainsi, comme en matière de stipulation pour autrui où le stipulant peut révoquer la stipulation faite au profit du tiers jusqu'à ce qu'il l'ait acceptée, l'expéditeur peut modifier la personne du destinataire jusqu'à ce qu'elle ait exprimé sa volonté de bénéficier de la livraison des marchandises¹⁴⁰.

62. Cette analyse se heurte très vite à certaines critiques, dont la principale repose sur l'existence de certaines obligations à la charge du destinataire et, notamment, celle de payer le prix du transport lorsque le transport est stipulé en port dû¹⁴¹. Si la stipulation pour autrui permet de créer un droit au profit d'un tiers, elle est en revanche impuissante à lui imposer la charge d'une obligation¹⁴². Dès lors un renouvellement de l'analyse s'impose.

B - Le renouvellement de l'analyse

63. Convaincues que le mécanisme de la stipulation pour autrui est celui qui permet d'expliquer la naissance des droits et des obligations du destinataire, la doctrine et la

marchandise en cours de voyage en droit français, *II Dirittimo Marittimo* 2001, p.636 ; M. RÈMOND-GUILLOUD, *Du droit de disposition*, *D.M.F.* 1990, p.587.

¹³⁹ En principe, le droit de disposition de la marchandise peut être exercé par le donneur d'ordre jusqu'à ce que le destinataire, ayant droit à la livraison, fasse valoir ses droits, c'est-à-dire exprime sa volonté de vouloir profiter du contrat de transport.

¹⁴⁰ En ce sens, L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Code des transports*, tome I, *Transports de marchandises*, 2^{ème} éd. A. Durand & Pedone-Lauriel, 1889, n°217 et s. ; LYON-CAEN et L. RENAULT, *op.cit.*, n°584 et s. ; L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°385 et s. et spéc. n°391.

¹⁴¹ Lorsque le transport est stipulé en port dû, le prix du transport doit en principe être acquitté par le destinataire à l'arrivée des marchandises. La stipulation de port dû s'oppose traditionnellement à celle de port payé selon laquelle en principe le prix du transport doit être acquitté par l'expéditeur avant le départ des marchandises. Sur ce point, voir *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°370 et 371.

¹⁴² Les termes de l'article 1121 du Code civil sont clairs et imposent la gratuité de l'engagement du promettant qui doit seulement profiter au tiers bénéficiaire (Sur ce point, J.-M. ROUX, thèse précitée, n°195 et s.). C'est le principe rappelé par la Cour de cassation qui affirme que la stipulation pour autrui ne peut faire naître une obligation à la charge du bénéficiaire (Civ. 3^e 10 avril 1973, *D.* 1974, 21, note CH. LARROUMET ; *Rép. Defr.* 1974, p.291, n°121 et 123, obs. J.-L. AUBERT) ; *Adde.* J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, n° ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, tome 1, *Les sources*, 2^{ème} éd. Sirey, 1988, n°291 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°251 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°523 ; CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°807 et 807 bis.

jurisprudence vont présenter des analyses originales de cette notion. Tout d'abord, E. Thaller présente le destinataire comme bénéficiaire d'une offre de livraison des marchandises (1). L. Josserand propose ensuite d'expliquer que le destinataire acquiert la qualité de partie au contrat de transport par une analyse particulière de la stipulation pour autrui (2). Enfin, en affirmant dans deux décisions très remarquées¹⁴³ que la stipulation pour autrui n'exclut pas que le bénéficiaire, qui l'accepte, puisse être tenu de certaines obligations, la Cour de cassation admet, selon certains auteurs, la validité des stipulations pour autrui avec charges acceptées par le tiers bénéficiaire (3) et se livre de la sorte à une nouvelle analyse du contrat de transport.

1 - La proposition de E. Thaller

64. Partant du postulat selon lequel personne ne peut acquérir un droit sans en exprimer la volonté, un courant doctrinal¹⁴⁴, né à la fin du XIX^e siècle, considère que le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui ne peut se procurer un avantage qu'à la condition d'accepter de le recevoir et envisage le destinataire de la marchandise comme un tiers créancier du transporteur. Selon cette analyse, l'objet de la stipulation pour autrui consiste dans une offre¹⁴⁵ faite au tiers par le stipulant, visant à lui procurer un avantage. Tant que l'acceptation de cette offre n'a pas eu lieu, le stipulant peut la révoquer ou la modifier.

¹⁴³ Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978 (*Sogara*), *Bull. civ.* I, n°356 ; *Rép. Defr.* 1979, Art. 32077, n°50, p. 1176, obs. J.-L. AUBERT ; *D.* 1980, p.309, note C. CARREAU ; *J.C.P.* 1980, II, 19315, obs. P. RODIÈRE. Civ. 1^{ère} 8 décembre 1987 (*Lebert*), *Bull. civ.* I, n°343 ; *D.* 1989, Somm., p.233, note J.-L. AUBERT ; *R.T.D. civ.* 1988, n°10, p.532 et s., obs. J. MESTRE.

Adde. G. VENANDET, La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire, *J.C.P. éd. Gén.* 1989, I, 3391 ; S. VACRATE, Vers une nouvelle acceptation de la stipulation pour autrui, *Droit et patrimoine* 2003, n°117, p.44.

¹⁴⁴ CH. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, éd. Durand-Hachette, 1868, n°248, p.231 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 15, éd. Bruylant & C^{ie}, 1875, n° 559, p.638.

¹⁴⁵ D'autres analyses ont été avancées pour expliquer la stipulation pour autrui et tenter de la rattacher à d'autres institutions. Ainsi, outre la théorie de l'offre, Labbé proposa de voir dans la stipulation pour autrui une forme de gestion d'affaires dans laquelle le stipulant, agissant comme un gérant d'affaires, conclurait un contrat avec un promettant en vue de gérer les affaires de son maître (*S.* 1877, 1, 393 ; *S.* 1888, 2, 49). Un autre courant doctrinal proposa de voir dans la stipulation pour autrui l'existence d'un engagement unilatéral de volonté du promettant envers le bénéficiaire. Ces explications ne pouvaient tenir en raison des contradictions entre le régime de la stipulation pour autrui et celui des théories sur lesquelles elles reposaient.

Sur la nature juridique de la stipulation pour autrui J.-M. ROUX, thèse précitée, n°14 et s. ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°983 et s. ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°521 et 522.

65. Bien que permettant d'expliquer la possibilité pour le stipulant de révoquer une stipulation pour autrui, ce raisonnement ne résiste pas à la critique¹⁴⁶. Tout particulièrement, il ne permet pas de comprendre comment le promettant peut être lié envers le tiers bénéficiaire. En effet, dès lors que l'offre est faite par le stipulant au profit du tiers bénéficiaire, son acceptation permet de justifier la création d'un lien de droit entre l'offrant (le stipulant) et l'acceptant (le tiers bénéficiaire). En revanche il ne saurait établir un lien juridique entre ce dernier et le promettant. Cette explication ne peut donc satisfaire puisque dans la stipulation pour autrui, le promettant devient débiteur du tiers bénéficiaire.

66. Afin de résoudre cette difficulté, E. Thaller suggère de voir dans la stipulation pour autrui une offre faite au tiers par le promettant¹⁴⁷. Par son acceptation, le tiers crée un « rapport contractuel » avec le promettant¹⁴⁸. C'est dans le contrat de transport que l'auteur voit une application de sa théorie. Le destinataire serait le bénéficiaire d'une offre, de recevoir les marchandises, adressée par le transporteur, qu'il serait libre d'accepter ou de refuser¹⁴⁹. Cette analyse permet d'expliquer que le destinataire puisse être titulaire d'un droit direct envers le transporteur-promettant qu'il ne tient pas du stipulant. Elle présente l'avantage de ne

¹⁴⁶ Pour un rappel des reproches adressés à l'analyse de la stipulation pour autrui en une offre faite par le stipulant, voir V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 267, 1996, n°349-352, p. 160 et 161. Tout d'abord, au sens de cette théorie, le destinataire de l'offre serait l'ayant cause du stipulant, alors que le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui voit naître un droit direct à son profit qui ne transite pas par le patrimoine du stipulant (En ce sens, Civ. 16 janvier 1888, *D.P.* 1888, 1, 77 ; *S.* 1888, 1, 21 ; H. CAPITANT, FR. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, *Obligations, Contrats spéciaux, Suretés*, 11^{ème} éd. Dalloz, 2000, n°169, p.432 et s.). Par ailleurs, en cas de décès du stipulant, la stipulation pour autrui permet au tiers d'obtenir l'avantage qui en est l'objet. Cet effet de la stipulation pour autrui contrarie celui de la théorie de l'offre selon lequel le décès du pollicitant rend l'offre caduque ; *Adde.* J.-M. ROUX, thèse précitée, n°16 ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *op.cit.*, n°985.

¹⁴⁷ E. THALLER, *D.P.* 1888, 2, p.1, note sous Besançon, 2 mars 1887. L'auteur formule cette proposition à propos d'une assurance-vie par laquelle un promettant s'engage à verser une certaine somme d'argent au profit d'un tiers, en échange du versement de primes. L'analyse de E. Thaller consiste à voir dans l'engagement du promettant l'obligation d'offrir au tiers de lui verser un capital. Par son acceptation, le bénéficiaire de l'assurance devient le créancier de l'assureur.

¹⁴⁸ E. THALLER, note précitée : « La compagnie, pour se mettre en règle avec ses engagements, doit, le souscripteur une fois mort, se révéler au tiers et lui proposer une offre du capital assuré, que le bénéficiaire acceptera : alors, mais alors seulement, s'établira entre l'assureur et le tiers un rapport contractuel sans interposition ».

¹⁴⁹ E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 3^{ème} éd. éd. Rousseau, 1904, n°1164, p.580 : « L'expéditeur, en même temps qu'il stipule le transport pour lui, fait encore cette stipulation pour le destinataire ; celui-ci, bénéficiaire d'une offre qui lui est adressée à distance, est maître de l'accepter. De là le pouvoir qu'il a d'attaquer le transporteur, comme s'il avait traité dès l'origine avec lui ». En d'autres termes, l'expéditeur obtient de la part du transporteur la promesse qu'il fera une offre de livrer la marchandise au destinataire.

plus présenter le tiers bénéficiaire comme un ayant droit du stipulant et fait apparaître le lien direct qui le lie au promettant. Cette proposition n'a pas suscité de réaction en doctrine. Néanmoins, cette analyse de la stipulation pour autrui en une offre émanant du transporteur¹⁵⁰ ne saurait être suivie¹⁵¹.

67. En effet, cette théorie n'explique pas la nature des relations entre le stipulant et le tiers et, surtout, ne permet pas de comprendre l'existence de la faculté de révocation du stipulant. De fait, cette solution, visant à voir dans la stipulation pour autrui l'existence d'une offre du promettant, conduit à constater que ce serait le promettant qui pourrait révoquer la stipulation faite au profit du tiers. Or « ce n'est pas le promettant qui peut révoquer la stipulation pour autrui, mais le stipulant »¹⁵². D'ailleurs, même s'il partage avec E. Thaller l'idée que le destinataire est partie au contrat de transport¹⁵³, L. Josserand ne manque pas de souligner que « ce n'est pas une offre qui lui est adressée, c'est un rapport obligatoire qui pénètre aussitôt dans son patrimoine » avant de proposer sa propre explication¹⁵⁴.

2 - La proposition de L. Josserand

68. Prenant acte de la jurisprudence de la Cour de cassation, L. Josserand tente d'expliquer la place du destinataire par une approche originale du mécanisme de la stipulation pour autrui¹⁵⁵. Pour ce faire, L. Josserand rejette l'idée selon laquelle la stipulation pour autrui reposerait sur une offre¹⁵⁶ et propose de justifier la naissance des droits du destinataire par le jeu d'une stipulation pour autrui particulière. L'expéditeur, stipulant, obtient de la part du

¹⁵⁰ Cette analyse n'est pas sans rappeler la proposition formulée par M. J.-P. Tosi (L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec 1998, p.175 et s.) qui voit dans le destinataire le tiers bénéficiaire d'une créance d'offre de contracter. Sur ce point, voir *infra* n°150

¹⁵¹ Pour un rappel des critiques adressées à l'interprétation de la stipulation pour autrui en une offre du promettant, V. NICOLAS, thèse précitée, n°353, p.162 ; J.-M. ROUX, thèse précitée, n°19 ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *op.cit.*, n°986.

¹⁵² PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, éd. Defrénois, 2004, n°812.

¹⁵³ E. THALLER, *Traité général théorique et pratique de droit commercial, Les transports*, par L. JOSSERAND, éd. A. Rousseau, 1911, n°397, p.337 : « Il y a, non pas deux, mais trois parties au contrat [de transport] ».

¹⁵⁴ L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1926, n°384, p.369.

¹⁵⁵ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°383 et s.

¹⁵⁶ *Supra* note n°153.

transporteur, promettant, l'engagement d'exécuter le transport de la marchandise au profit d'un tiers, le destinataire. Cependant, ce dernier est, selon L. Josserand, « titulaire d'un droit contre le voiturier, et non pas seulement d'une espérance »¹⁵⁷. L'auteur considère ainsi que la stipulation pour autrui incluse dans le contrat de transport présente un certain nombre de particularités en raison des effets produits par l'acceptation du destinataire. À la différence de l'acceptation d'un tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui « du droit civil »¹⁵⁸, l'acceptation du destinataire « a la valeur d'un acte d'appropriation : elle fait véritablement entrer son auteur dans le contrat de transport dont il devient après coup, l'une des parties ; elle lui confère les droits mêmes qui lui auraient appartenu s'il eût d'abord figuré : par elle, il fait sienne l'opération conclue cependant en dehors de lui et peut-être à son insu »¹⁵⁹.

69. Le destinataire ne devient donc pas seulement le créancier¹⁶⁰ du transporteur mais aussi son débiteur¹⁶¹. Par son acceptation, le destinataire pénètre le cercle du contrat de transport. « si bien, qu'en réalité, il n'y a pas seulement stipulation pour autrui de la part de l'expéditeur, mais aussi promesse pour autrui : contrairement à l'article 1165 du Code civil auquel il est fait doublement échec, l'expéditeur a stipulé et a promis en son propre nom pour et contre le destinataire »¹⁶². Sans substituer le destinataire à l'expéditeur, qui conserve la faculté d'agir contre le transporteur, L. Josserand affirme que les effets considérables attachés à l'acceptation du destinataire du transport permettent de l'investir de la qualité de partie au contrat : « il y a, non pas deux, mais trois parties au contrat »¹⁶³.

¹⁵⁷ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°384, p.369.

¹⁵⁸ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°394.

¹⁵⁹ L. JOSSERAND, *op.cit.*, *loc.cit.*

¹⁶⁰ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°395, p.380 : « Le destinataire, une fois qu'il a pénétré le cercle contractuel du transport, est en mesure d'exercer contre le voiturier, toutes les actions qui découlent de la convention ».

¹⁶¹ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°396 : « Le destinataire n'entre pas seulement dans les droits de l'expéditeur : il se soumet à toutes les obligations qui lui incombent ; il devient le débiteur du voiturier, notamment à raison de la taxe stipulée au contrat ».

¹⁶² L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°396.

¹⁶³ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°397.

Rappr. PH. BONNECARRÈRE et M. LABORDE-LACOSTE, *Exposé méthodique de droit commercial*, 3^{ème} éd. Sirey, 1946, n°1033 : « Partie au contrat en vertu des principes de la *stipulation pour autrui* : l'expéditeur stipule du voiturier en faveur du destinataire ; par là, celui-ci acquiert, dès le jour du contrat passé entre l'expéditeur et le voiturier, un droit propre, direct ».

70. En principe, l'acceptation en matière de stipulation pour autrui remplit un rôle de consolidation des droits du tiers qui permet au tiers bénéficiaire d'empêcher le stipulant d'user de sa faculté de révocation¹⁶⁴. Ainsi en est-il de l'acceptation du destinataire, qui prive l'expéditeur de la possibilité d'user de son droit de disposition des marchandises et, par là même, rend irrévocable le droit du destinataire à l'encontre du transporteur-promettant¹⁶⁵. Mais dans la conception de L. Josserand, l'acceptation joue un effet beaucoup plus important. Elle fait entrer le destinataire dans le cercle contractuel du transport, en lui conférant la qualité de partie et lui permet de se lier contractuellement avec les autres parties au contrat. Par son acceptation, le destinataire s'intègre au contrat de transport préexistant.

71. La proposition de L. Josserand, émise pour la première fois en 1911¹⁶⁶, semble se vérifier en jurisprudence. Déjà, dans un arrêt rendu le 20 mai 1912¹⁶⁷, la Cour de cassation déclare que « en matière de transports, l'expéditeur stipule pour le destinataire comme condition du contrat en même temps que pour lui-même ; qu'en prenant livraison de la marchandise, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu avec toutes ses clauses et conditions et spécialement avec l'obligation, corrélative au transport lui-même d'en payer le prix ». De même, un arrêt en date du 12 avril 1948 fait référence à l'acceptation du contrat par le destinataire, tout en visant l'article 1121 du Code civil¹⁶⁸. Si le fondement de ces décisions réside, sans conteste, dans l'existence d'une stipulation pour autrui au sein du contrat de transport, l'acceptation du destinataire joue, elle aussi, un rôle dans l'acquisition de ses droits et obligations.

72. Toutefois, l'acceptation, à laquelle la Cour de cassation fait référence dans ces deux décisions ne semble pas revêtir la même signification. Dans l'arrêt de 1912, la Cour de cassation décide que le destinataire accepte le contrat sur le fondement de l'article 1121 du

¹⁶⁴ Sur ce point, FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°501, p.481.

¹⁶⁵ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°385 et s.

¹⁶⁶ E. THALLER, *Traité général théorique et pratique de droit commercial, Les transports*, par L. JOSSERAND, éd. A. Rousseau, 1911, n°383 et s.

¹⁶⁷ Civ. 20 mai 1912, *D.P.* 1913,1,459.

¹⁶⁸ Civ. 12 avril 1948, *S.* 1948, 1, 115 ; *B.T.* 1948, p.584 : « Attendu que l'action directe du destinataire contre le voiturier dérive du contrat de transport dans lequel l'expéditeur a stipulé, comme condition du contrat, pour le destinataire en même temps que pour lui-même ; qu'en acceptant ce contrat, le destinataire peut en invoquer toutes les clauses à son profit mais qu'elles lui sont, par contre, toutes opposables ».

Code civil. Cette décision semble aller dans le sens de la position de L. Josserand. En revanche, l'acceptation visée par les juges est un acte d'appropriation, c'est un acte créateur d'obligations car l'objet de l'acceptation du destinataire est le contrat. Dans l'arrêt de 1948¹⁶⁹ la Chambre civile de la Cour de cassation se défend d'une telle conception. En effet, cette décision souligne que le destinataire avait « accepté les conditions du contrat ». L'acceptation, à laquelle fait référence la Cour de cassation, est celle de recevoir, dans les conditions prévues au contrat, l'exécution de l'obligation de livraison stipulée à son profit, et non l'acceptation du contrat, c'est-à-dire l'acceptation de devenir une partie au contrat de transport. L'acceptation exprime alors une volonté de recevoir un bénéfice stipulé en sa faveur. L'acte n'est plus un acte d'appropriation, créateur d'obligations, mais un acte confortatif, dont l'objet est de cristalliser les droits du destinataire, tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui, et dont l'effet est de priver l'expéditeur-stipulant de son droit de révocation. Cette position démarque la Cour de cassation de la théorie de L. Josserand. D'ailleurs, la Cour de cassation rappelle, toujours en se fondant sur l'article 1121 du Code civil, que le destinataire est un tiers au contrat de transport¹⁷⁰.

73. Si les décisions précitées écartent la qualification de partie au contrat de transport du destinataire, et n'adoptent pas la solution proposée par L. Josserand, elles se fondent néanmoins sur la notion de stipulation pour autrui pour expliquer son intégration au contrat de transport. Tiers au contrat de transport, il acquiert, au sens des juges, les qualités de créancier de l'obligation de livraison et de débiteur des obligations découlant du contrat par le jeu d'une stipulation faite à son profit. Toutefois, fonder la naissance des droits et obligations du destinataire sur le mécanisme de la stipulation pour autrui sans emprunter la position soutenue par L. Josserand, encourt un certain nombre de critiques. En effet, si la stipulation pour autrui peut justifier la naissance d'un droit au profit du destinataire, elle s'avère, en revanche,

¹⁶⁹ Civ. 12 avril 1948, précité.

¹⁷⁰ Com. 22 février 1950, *Bull. civ.* III, n°73, p.51 ; Com. 1^{er} février 1955, *Bull. civ.* III, p.40, *D.* 1956, p.338, note P.M.F. DURAND, *J.C.P.* 1955, II, 8772, note J. HÉMARD. Dans cette affaire, un destinataire réclame à la S.N.C.F. le remboursement de marchandises dont il n'a pas reçu la livraison. Le problème juridique posé en l'espèce était de rechercher la nature commerciale ou civile du contrat de transport pour déterminer les conditions dans lesquelles pourrait être apportée la preuve de l'existence de la livraison. La Cour de cassation décide « attendu que si le destinataire bénéficie d'une stipulation pour autrui, condition que l'expéditeur a conclu pour lui-même, et s'il dispose d'une action directe pour contraindre le transporteur à exécuter ses obligations, le contrat de transport, auquel il n'a pas été partie, conserve à son égard tous ses caractères ; que si le contrat est commercial pour l'expéditeur, il l'est également pour le destinataire ».

impuissante à elle seule à expliquer qu'il puisse être tenu d'obligations. Faisant fi des critiques émises par une partie de la doctrine, la Cour de cassation affine sa position en recourant à la « notion » de stipulation pour autrui avec charges acceptées par destinataire.

3 - La stipulation pour autrui avec charges acceptées

74. Pour justifier que le destinataire de la livraison des marchandises, tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, puisse être tenu de certaines obligations, la Cour de cassation admet la validité de la stipulation pour autrui avec charges acceptées par le bénéficiaire. Dans une première affaire, ayant donné lieu à une décision rendue le 21 novembre 1978¹⁷¹, une banque avait chargé une société de transport de fonds (SPS) du convoyage habituel de la recette d'un supermarché (Sogara) jusque dans ses coffres. Lors d'un convoyage, effectué au moyen de véhicules de tourisme, au lieu de véhicules blindés comme le stipulait le contrat, un vol est commis, et la recette disparaît. Le supermarché entendait, dans cette affaire, mettre en jeu la responsabilité du transporteur sur le fondement de l'inexécution de son obligation de livraison des fonds, afin d'obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la perte des sommes confiées à la SPS. La Cour d'appel de Bordeaux (29 juin 1977) condamna la SPS à payer des dommages-intérêts à la société Sogara, en considérant que le supermarché devait être considéré comme le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui conclue entre la banque et la SPS « en retenant un manquement de la SPS à ses obligations contractuelles ». Dans son pourvoi, la SPS faisait valoir qu'il était impossible en l'espèce de reconnaître l'existence d'une stipulation pour autrui car le contrat conclu avec la banque mettait à la charge du supermarché le paiement des factures de transport. Ainsi, si une stipulation pour autrui peut avoir pour effet de faire naître un bénéfice en faveur d'un tiers, elle ne peut en revanche lui imposer une obligation à sa charge¹⁷².

75. Dans son arrêt rendu le 21 novembre 1978, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la société de transport, en décidant que « le contrat faisait naître un droit au profit de la Soc. SOGARA et [admettre que] cette convention conclue tant dans l'intérêt du CCF

¹⁷¹ Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978 (*Sogara*), *Bull. civ.* I, n°356 ; *Rép. Defr.* 1979, Art. 32077, n°50, p. 1176, obs. J.-L. AUBERT ; *D.* 1980, p.309, note C. CARREAU ; *J.C.P.* 1980, II, 19315, obs. P. RODIÈRE.

¹⁷² Au sens du pourvoi, dans sa première branche « il n'y aurait de stipulation pour autrui que dans le cas où le contrat fait naître un droit au profit du tiers et ne met pas à sa charge une obligation ».

que de la Soc. SOGARA contenait une stipulation pour autrui au profit de cette société, le fait que le contrat mettait à la charge de la Soc. SOGARA le règlement des factures, ce que celle-ci a accepté, n'excluant pas l'existence d'une stipulation pour autrui ». Affirmant que le contrat conclu entre la banque et la société de transport fait naître un droit au profit du supermarché par le jeu d'une stipulation pour autrui, la Cour de cassation admet ainsi que le bénéficiaire de la stipulation pour autrui peut être tenu de certaines charges¹⁷³.

76. Si la doctrine a accueilli cette décision avec beaucoup de réserves¹⁷⁴, en y voyant un cas d'espèce, un arrêt du 8 décembre 1987¹⁷⁵, par lequel la Cour de cassation réaffirme cette solution dans un domaine différent, a soulevé de vives critiques. Dans cette affaire, une Safer avait vendu à Mme Lebert une parcelle de terre en 1972. Dans cette vente, Mme Lebert s'était engagée à donner la parcelle à son fils dans les cinq ans, et à assortir cette donation d'une clause stipulant l'interdiction pour le donataire ou ses ayants droits d'aliéner, de morceler ou de lotir le terrain pendant quinze ans, et les obligeant à l'exploiter eux-mêmes pendant cette période. En 1972, Mme Lebert donne la parcelle à bail à son fils, qui quitte l'exploitation en 1976 en raison d'une dégradation de ses relations avec sa mère. En 1978, malgré la manifestation de volonté de son fils de recevoir la donation, Mme Lebert revend la parcelle à la Safer. N'ayant pas reçu la donation de la parcelle, le fils assigne sa mère afin d'obtenir, à titre d'indemnité, le paiement de la valeur de ce qu'il aurait dû recevoir. La Cour d'appel fait droit à la demande en estimant que le fils avait vu naître à son profit une obligation, dont il aurait dû recevoir paiement, par le jeu d'une stipulation pour autrui. Dans son pourvoi, Mme Lebert reproche à la Cour d'appel d'avoir retenu, en l'espèce, l'existence d'une stipulation pour autrui. En effet, selon le pourvoi, si une stipulation pour autrui peut faire naître un droit au profit d'un tiers, elle ne saurait en revanche lui imposer une obligation ni des interdictions telles que la charge d'exploitation, ou bien la clause d'inaliénabilité, sans contrevenir au

¹⁷³ Ces charges, en l'espèce, n'étaient pas des moindres ; il s'agissait du paiement du prix du transport, contrepartie du transport effectué, c'est-à-dire de l'avantage reçu par le jeu de la stipulation pour autrui.

¹⁷⁴ Voir notamment en ce sens P. RODIÈRE, note précitée sous Civ. 1^{ère} 21 novembre 1978 (*Sogara*) : « Parce que l'opération mettait à la charge du bénéficiaire la contrepartie même du bénéfice qu'il en retirait, la qualification de stipulation pour autrui était exclue ».

¹⁷⁵ Civ. 1^{ère}, 8 décembre 1987 (*Lebert*), *Bull. civ.* I, n°343, p.246 ; *D.* 1989, Somm. p.233, note J.-L. AUBERT ; *R.T.D. civ.* 1988, n°10, p.532 et s., obs. J. MESTRE.

Adde. J. VALLANSAN, La rétrocession indirecte des exploitations par les S.A.F.E.R. et la stipulation pour autrui, *Rép. Defr.* 1990, art. 34884, p.1185.

principe selon lequel les promesses pour autrui sont nulles. Rejetant le pourvoi en cassation formé par Mme Lebert, la Cour de cassation affirme dans son arrêt rendu le 8 décembre 1987 que « la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations ».

77. La formule retenue par la Cour de cassation dans ces deux décisions a conduit une partie de la doctrine à considérer qu'il fallait y voir la reconnaissance de la validité de la stipulation pour autrui avec charges acceptées par le bénéficiaire¹⁷⁶. Pour admettre ce nouveau « concept »¹⁷⁷, M. G. Venandet considère que la solution retenue par la Cour de cassation doit être approuvée dès lors que deux limites sont respectées. Premièrement, la naissance de cette obligation est subordonnée à l'expression de la volonté du tiers. En aucun cas il ne s'agit de valider l'existence d'un engagement pour autrui et de faire naître directement dans le patrimoine d'un tiers une obligation à sa charge sans recueillir sa volonté. Cette solution ne consacre donc pas un engagement pour autrui mais subordonne la naissance de l'obligation à l'acceptation du tiers¹⁷⁸. Deuxièmement, l'esprit de l'article 1121 du Code civil implique que la stipulation pour autrui présente pour le tiers bénéficiaire un avantage¹⁷⁹. Aussi, l'obligation ne doit pas avoir une importance telle, qu'elle retire au tiers le profit attendu. Un bilan, faisant état du bénéfice reçu en contrepartie des charges acceptées, doit laisser subsister un avantage au profit du tiers¹⁸⁰, qu'il soit pécuniaire et présente une valeur supérieure à celle de

¹⁷⁶ G. VENANDET, La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire, *J.C.P. éd. Gén.* 1989, I, 3391 ; J. FRANÇOIS, *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, Thèse Paris II, 1994, n°162, p.119 : « Ces arrêts semblent donc bien manifester la consécration d'une notion nouvelle de stipulation avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », et n°166, p.125 : « On ne voit guère en quoi la conception traditionnelle de la stipulation pour autrui pourrait s'opposer à l'admission d'une notion de stipulation pour autrui avec obligation à la charge du tiers bénéficiaire ».

¹⁷⁷ C'est l'expression employée par M. G. Venandet (article précité) et reprise par M. J. François (thèse précitée, n°158 et s., p.117 et s.).

¹⁷⁸ G. VENANDET, article précité, n°23.

¹⁷⁹ G. VENANDET, article précité, n°24-26.

¹⁸⁰ Voir en ce sens, J. MESTRE, obs. précitées sous Civ. 1^{ère}, 8 décembre 1987 (*Lebert*), n°10, p. 534, « si une dérogação au principe de l'effet relatif des conventions est admissible, c'est parce qu'elle est favorable au tiers, parce qu'elle lui profite. Mais, à partir de là, pourquoi retenir de cette dernière hypothèse la conception la plus étroite possible et ne pas admettre, au contraire, qu'il puisse y avoir profit au sens du texte même lorsque le droit du tiers bénéficiaire est assorti d'une obligation ? [...] Ajoutons enfin que, même lorsque la stipulation pour autrui n'inclut pas de charge, le tiers est d'ores et déjà souvent conduit à faire un bilan des avantages et des inconvénients de son éventuelle acceptation ».

l'obligation acceptée, ou qu'il soit de tout autre ordre du moment qu'il procure un profit au tiers¹⁸¹.

78. L'affirmation par la Cour de cassation de ce prétendu principe de stipulation pour autrui avec charges acceptées par le tiers bénéficiaire conduit M. Venandet à soutenir une conception large de l'article 1121 du Code civil de la Cour de cassation. En effet, pour l'auteur, ce mécanisme permet d'expliquer « plusieurs techniques jusqu'alors juridiquement atypiques ». C'est ainsi qu'il approuve l'analyse du contrat de transport de marchandises en une stipulation pour autrui avec charges acceptées par le destinataire¹⁸².

79. Suivant cette analyse, l'intégration du destinataire au contrat de transport s'expliquerait par la promesse d'un transporteur envers un expéditeur, stipulant, d'exécuter la livraison des marchandises entre les mains d'un destinataire, tiers bénéficiaire. Toutefois, la créance de livraison, que fait naître cette stipulation pour autrui, peut être assortie de certaines obligations, comme le paiement du prix du transport, dès lors que le destinataire l'accepte.

80. Malgré le renouvellement de l'analyse classique, la justification de l'association du destinataire au contrat de transport par le mécanisme de la stipulation pour autrui s'est heurtée aux critiques d'une partie de la doctrine.

§ 2 - Critiques de l'analyse fondée sur la stipulation pour autrui

81. En dépit des renouvellements suggérés et, notamment, de la proposition de L. Josserand¹⁸³, l'analyse du contrat de transport en une convention assortie d'une stipulation pour autrui s'avère impuissante à expliquer la formation d'un lien tripartite, sauf à gravement déformer la notion de stipulation pour autrui (A). De plus, l'explication par la stipulation pour autrui est incompatible avec la structure du contrat de transport, et constitue une analyse

¹⁸¹ G. VENANDET, article précité, n°26 : « Il ne s'agit donc pas simplement de procéder à une appréciation pécuniaire, celle-ci n'étant pas exclue ».

¹⁸² G. VENANDET, article précité, n°25.

Contra J. FRANÇOIS, thèse précitée, n°162, p.119 et s. L'auteur considère que le contrat de transport ne peut constituer une application du *concept* de stipulation pour autrui avec charges acceptées par le tiers-bénéficiaire. *Infra* n°88.

¹⁸³ *Supra* n°68 et s.

forcée de cette convention qui ne permet pas de comprendre certaines particularités de son régime (B).

A - Une déformation critiquable de la notion de stipulation pour autrui

82. Si le Code civil permet à une personne de stipuler pour autrui, il prohibe en revanche le fait pour une personne de promettre pour autrui, c'est-à-dire de faire naître une obligation à sa charge en dehors de toute manifestation de sa volonté¹⁸⁴. Aussi, le mécanisme de la stipulation pour autrui s'avère impropre à justifier à lui seul la naissance de certaines obligations à la charge du destinataire et, notamment, celle du paiement du prix du transport¹⁸⁵. Pour obvier à ce problème, les auteurs, qui défendaient cette analyse classique, ont cherché à étendre le rôle de l'acceptation du tiers en expliquant qu'elle pouvait permettre de justifier la naissance d'obligations à sa charge¹⁸⁶. Ainsi, L. Josserand propose de voir dans le contrat de transport l'existence d'une stipulation pour autrui dont l'acceptation permettrait au destinataire d'intégrer le cercle des parties contractantes¹⁸⁷. Par ailleurs, approuvant les solutions de la Cour de cassation rendues sur la question, M. Venandet estime que le destinataire peut voir naître une créance à son profit, en acceptant, en contrepartie, d'exécuter certaines obligations, comme par exemple celle du paiement du prix du transport¹⁸⁸. Ainsi,

¹⁸⁴ L'article 1119 dispose « on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même ». Aussi, la doctrine en déduit qu'on ne peut promettre pour autrui, et faire naître directement dans le patrimoine d'un tiers une obligation à sa charge. Ainsi, la stipulation pour autrui ne peut avoir pour objet que de créer un droit au profit d'un tiers et ne saurait permettre la naissance d'une obligation à sa charge (Sur ce point, voir CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°825 : « La stipulation pour autrui ne saurait convenir lorsqu'il s'agit de savoir si un contrat peut mettre une obligation à la charge d'un tiers, soit en créant en même temps un droit à son profit, soit sans contrepartie. En effet, la stipulation pour autrui a seulement pour objet de créer un droit au profit d'un tiers et certainement pas une obligation à son encontre »).

¹⁸⁵ Sur ce point, voir G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1954, n°2433, p.974 : « Si on peut d'après le Code civil, stipuler pour autrui, on ne peut pas promettre pour autrui et obliger le destinataire à payer le prix du transport ».

¹⁸⁶ C'est d'ailleurs dans la mesure où le tiers accepte l'obligation mise à sa charge que les auteurs approuvent la possibilité de stipuler pour autrui avec charges. Voir en ce sens FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°523. ; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, éd. Defrénois, 2004, n°819.

¹⁸⁷ Voir sur ce point *supra* n°69.

¹⁸⁸ G. VENANDET, *supra* n°77.

dans ces deux propositions, l'acceptation intervient comme la condition de « fixation définitive du bénéfice dans le patrimoine du tiers »¹⁸⁹.

83. Attribuer une fonction créatrice de droits et d'obligations à l'acceptation du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui est la négation même de cette notion¹⁹⁰. Ces deux propositions déforment la stipulation pour autrui à un tel point, qu'elle ne constitue plus une exception au principe posé à l'article 1165 du Code civil¹⁹¹. En effet, le tiers ne voit le droit naître dans son patrimoine que s'il accepte de devenir débiteur d'une obligation déterminée. La naissance de ses droits et obligations est donc soumise à l'expression de sa volonté ; il ne devient créancier que s'il accepte la charge d'une obligation. Par conséquent, c'est son acceptation qui est à l'origine de la naissance des charges qui lui incombent, et des droits qu'il détient, et non la stipulation faite à son profit. Le recours à la notion de stipulation pour autrui s'oppose à ce que l'acceptation joue un rôle dans la naissance des droits et obligations du tiers bénéficiaire¹⁹². C'est d'ailleurs un principe que la Cour de cassation a rappelé dans un arrêt rendu le 10 avril 1973¹⁹³, en déclarant que « aux termes des articles 1119 et suivants du Code civil, une stipulation pour autrui ne saurait faire naître qu'un droit au profit d'un tiers et non mettre à sa charge une obligation stipulée en dehors de lui ».

¹⁸⁹ J.-L. AUBERT, obs. précitées sous Civ.1^{ère} 8 décembre 1987 (*Lebert*).

¹⁹⁰ En ce sens, CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°201, p.482 ; P. RODIÈRE, obs. précitées sous Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978 (*Sogara*).

¹⁹¹ CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°807 bis, p.968 : « Dans la mesure où, d'une part, le bénéficiaire ne peut se voir attribuer le droit sans être tenu des obligations et, d'autre part, il ne peut être tenu des obligations que s'il les accepte, c'est son acceptation qui le rend créancier et débiteur du promettant. Dès lors, il n'y a plus d'exception au principe de l'effet relatif des contrats et on doit admettre qu'il ne s'agit plus d'une stipulation pour autrui ».

¹⁹² J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *op.cit.*, n°974 et 975. Les auteurs expliquent que « ce qui caractérise la stipulation pour autrui, c'est sa capacité à être une exception au principe de l'effet relatif. Une personne bénéficie ainsi des effets d'un contrat conclu en dehors d'elle auquel elle n'a pas consenti ; elle n'a pas manifesté sa volonté d'être partie, et elle ne l'est pas, même lorsqu'elle déclare accepter la stipulation ». Par conséquent, dès lors que l'acceptation du bénéficiaire de la stipulation pour autrui est assortie d'un caractère acquisitif, le recours à la stipulation pour autrui est « inutile pour valider une opération – un contrat pour autrui – qui n'a qu'un lointain lien de filiation avec l'article 1121 du Code civil ».

¹⁹³ Civ. 3^{ème} 10 avril 1973, *D.* 1974, 21, note CH. LARROUMET ; *Rép. Defr.* 1974, p.291, n°121 et 123, obs. J.-L. AUBERT.

84. Loin d'admettre la validité d'un nouveau « concept » que constituerait la stipulation pour autrui avec charges, la doctrine n'a pas manqué de souligner le caractère douteux¹⁹⁴ voire contraire à la notion même de stipulation pour autrui¹⁹⁵ de ce prétendu principe. Certes, certains auteurs ont tenté d'expliquer la position de la Cour de cassation. Ainsi, M. J.-L. Aubert propose de voir dans la stipulation pour autrui avec charges l'existence d'un double engagement. D'une stipulation pour autrui naîtrait un droit de créance au profit du tiers, et parallèlement, celui-ci s'engagerait à l'exécution d'une obligation envers le promettant¹⁹⁶. Pour sa part, Mme V. Nicolas propose de voir dans la stipulation pour autrui avec charges l'existence de deux stipulations pour autrui réciproques¹⁹⁷. Appliquée au contrat de transport, cette présentation consiste à voir une première stipulation dans laquelle l'expéditeur-stipulant obtiendrait du transporteur-promettant qu'il s'engage à la livraison de marchandises au profit d'un destinataire-tiers bénéficiaire. Dans une seconde stipulation, l'expéditeur-stipulant obtiendrait du destinataire-promettant l'engagement de payer le prix du transport au profit du transporteur-tiers bénéficiaire. Le contrat de transport serait ainsi une structure regroupant une série de rapports contractuels distincts¹⁹⁸.

85. Quand bien même ces explications pourraient être admises en droit commun des obligations, la reconnaissance du caractère tripartite du contrat de transport par la jurisprudence et par le législateur¹⁹⁹ ne saurait se concilier avec l'existence de rapports contractuels liant les intéressés au transport deux à deux. Cette observation témoigne

¹⁹⁴ V. NICOLAS, thèse précitée, n°386, p.173 ; En ce sens, CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°807 bis, p.968 : « Toutefois, cette solution a pour conséquence de transformer la stipulation pour autrui d'une façon telle qu'on peut douter qu'il s'agisse encore d'une stipulation pour autrui ».

¹⁹⁵ P. RODIÈRE, obs. précitées sous Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978 (*Sogara*) : « En effet, ou l'opération considérée était bien de la nature d'une stipulation pour autrui, et alors elle ne pouvait créer d'obligations à la charge du prétendu "bénéficiaire", ou bien elle créait cette obligation, et ce n'était donc pas une stipulation pour autrui ».

¹⁹⁶ Voir en ce sens J.-L. AUBERT, obs. précitées sous Civ.1^{ère} 21 novembre 1978 (*Sogara*), n°50, p. 1176 et 1177 ; obs. précitées sous Civ. 1^{ère} 8 décembre 1987 (*Lebert*), p. 233.

¹⁹⁷ V. NICOLAS, thèse précitée, n°387 et s, p.173 et 174.

¹⁹⁸ Déjà en ce sens, Mme J. Vallansan suggère de voir dans le mécanisme de rétrocession indirecte des SAFER permettant à un investisseur d'acheter une parcelle de terre avec l'obligation de la louer à un exploitant agricole déterminé une double stipulation pour autrui (La rétrocession indirecte des exploitations par les S.A.F.E.R. et la stipulation pour autrui, *Rép. Defr.* 1990, art. 34884, p.1190, n°11).

¹⁹⁹ Voir sur ce point *supra* n°40 et s.

d'ailleurs de l'incompatibilité du mécanisme de la stipulation pour autrui avec la structure du contrat de transport de marchandises.

B - Une incompatibilité de l'explication avec la structure du contrat de transport de marchandises

86. Selon G. Ripert²⁰⁰, l'incohérence de l'explication reposant sur le mécanisme de la stipulation pour autrui est tout d'abord historique. En effet, le contrat de transport de marchandises étant apparu bien avant le mécanisme de la stipulation pour autrui en droit français, l'auteur considère qu'elle ne saurait s'imposer pour expliquer une institution telle que le contrat de transport « que notre droit admet depuis fort longtemps [...], que notre Ancien droit [l'] admettait déjà »²⁰¹. Partisan de l'opposition dirigée contre l'explication reposant sur la stipulation pour autrui, R. Rodière critique néanmoins avec virulence l'argument avancé par G. Ripert. En effet, l'auteur relève que le contrat de transport a évolué. Pendant longtemps, envisagé comme une forme de *locatio operis*, variété de contrat d'entreprise, il ne liait que deux parties, et laissait le destinataire en dehors de son rayonnement. Pour autant, le destinataire était déjà considéré comme le principal intéressé à son exécution, car à cette époque « ce contrat avait pour objet de déplacer des marchandises pour le compte du destinataire, qui dans l'esprit du temps était celui à qui elles appartenaient »²⁰². Toutefois, depuis ce temps, le contrat de transport a évolué²⁰³, et la pratique a conduit à intégrer le destinataire dans le contrat de transport. Ce contrat bipartite à l'origine s'est, petit à petit, ouvert à l'égard du destinataire. Aussi, le fait que le mécanisme de la stipulation pour autrui ait été introduit postérieurement au contrat de transport en droit français n'est pas un argument recevable pour rejeter l'explication que la stipulation pour autrui peut apporter²⁰⁴.

²⁰⁰ G. RIPERT, *Droit maritime*, tome 2, *Crédit maritime - Fortune de mer - Transports maritimes*, 4^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1952, n°1582 et s., p. 491 et s.

²⁰¹ G. RIPERT, *op.cit.*, n°1584, p.492.

²⁰² R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°578, p.211.

²⁰³ Sur ce point, L. JOSSERAND, *Évolution ascendante du contrat de transport au cours des XIX^e et XX^e siècles*, éd. Sirey, 1939 ; M. BOITARD, *L'évolution du contrat de transport*, J.C.P. 1952, I, 993.

²⁰⁴ R. RODIÈRE, *op. cit.*, n°578, p.211, « la fixité de la loi n'est pas une cause de léthargie des auteurs ».

87. Toutefois, voir dans le contrat de transport l'existence d'une stipulation pour autrui, contraint à rechercher la volonté d'un stipulant de procurer le bénéfice de l'exécution d'une obligation à un tiers par l'intermédiaire de l'engagement d'un promettant. Or, comme le constate G. Ripert²⁰⁵, lorsque l'expéditeur fait appel à un transporteur, il stipule pour lui-même ou pour un destinataire désigné, mais jamais pour lui-même et ce tiers à la fois. L'expéditeur n'a pas la volonté de procurer un avantage au destinataire, il recherche, par l'exécution du contrat de transport, l'exécution de l'obligation de délivrance dont il est débiteur à l'égard du destinataire sur le fondement du contrat de base qui les unit²⁰⁶. Par conséquent, lorsque l'expéditeur conclut un contrat de transport avec un transporteur, il ne peut y avoir stipulation pour autrui, faute de volonté de gratifier un tiers en lui procurant un avantage.

88. Par ailleurs, la cause de l'engagement du transporteur dans le contrat de transport n'est pas la même que celle de l'engagement d'un promettant dans une stipulation pour autrui. Se prononçant en faveur de l'admission de la validité de la stipulation pour autrui avec charges acceptées par le tiers bénéficiaire en tant que nouveau concept, M. J. François critique, néanmoins, la position de M. Venandet²⁰⁷, et condamne les applications qui en ont été faites dans les deux espèces précitées. M. François constate que, dans une stipulation pour autrui, le tiers bénéficiaire voit naître à son profit un droit de créance contre le promettant, qui représente la contrepartie d'une obligation trouvant sa cause dans les relations promettant-stipulant, c'est-à-dire dans le rapport de base qui les unit²⁰⁸. Ainsi, l'utilisation de la

²⁰⁵ G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1954, n°2433, p.974.

²⁰⁶ Comme le soulignent MM. J. Ghestin, M. Billiau et Ch. Jamin (*Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°1000, p.1079), la recherche de la volonté du stipulant ne peut se déduire du seul profit qu'un tiers peut tirer d'un contrat. En effet, c'est seulement dans la mesure où une intention de stipuler pour autrui existe et peut être relevée, qu'une stipulation pour autrui peut exister et créer des droits au profit d'un tiers. L'importance de l'existence d'une volonté de stipuler pour autrui est primordiale car c'est la volonté commune des parties qui constitue le fondement de la naissance de la créance.

²⁰⁷ J. FRANÇOIS, thèse précitée, n°158 et s., p.117 et s.

²⁰⁸ J. FRANÇOIS, thèse précitée, n°162, p.122 : « S'il y avait eu stipulation pour autrui, la cause de l'obligation du prétendu promettant aurait dû résider dans ses relations avec le prétendu stipulant, non dans ses relations avec le prétendu tiers bénéficiaire ». *Adde.* CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°161, p.368 ; V. NICOLAS, thèse précitée, n°436-439, p. 190 et 191 : « Une difficulté apparaît lorsque l'on veut préciser la cause de l'engagement unilatéral de volonté d'un sujet de droit envers un autre. Il est en effet impossible de raisonner comme en matière de contrat synallagmatique, où la cause de l'obligation de l'un des contractants réside dans l'exécution de l'obligation de l'autre. Ici, l'engagement de l'un n'est pas la contrepartie de l'autre, puisque ce dernier n'est pas tenu de la moindre obligation [...] La prestation accomplie par celui-ci est le reflet de ce qui a été convenu entre lui-même et le stipulant » ; P. RODIÈRE, obs. précitées sous Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978 (*Sogara*), *J.C.P. éd. Gén.* 1980, II, 19315, I.a) : « L'obligation mise à

stipulation pour autrui par la Cour de cassation tant dans l'arrêt de 1978, que dans celui de 1987, est inadéquate en ce qu'elle est impropre à expliquer la naissance des droits du tiers bénéficiaire.

89. En effet, dans la première affaire²⁰⁹, le contrat conclu entre la banque (CCF) et la société de transport de fonds (SPS) prévoyait que l'obligation de payer le prix du convoyage incombait à la société Sogara, cliente du CCF. Dans cette espèce, la cause de l'obligation de transporter l'argent du supermarché à la banque résidait dans la contrepartie que le convoyeur pouvait attendre de l'opération : le paiement du prix du transport. La cause de son engagement ne résidait donc pas dans ses relations avec la banque, stipulant au profit de la Sogara, mais dans ses relations avec le prétendu tiers bénéficiaire de la stipulation. La qualification de stipulation pour autrui ne pouvait donc pas être retenue en l'espèce. Dans l'arrêt *Lebert*²¹⁰, une critique du même ordre peut être émise. En effet, l'obligation de la mère de donner la parcelle de terre à son fils réside dans l'intention libérale de cette dernière envers lui. La cause de cette obligation se trouve par conséquent dans les relations existant entre la mère, promettante, et son fils tiers bénéficiaire. Encourant la même critique que l'arrêt de 1978, cette décision ne pouvait être fondée sur l'existence d'une stipulation pour autrui car la cause de l'obligation du promettant résidait dans ses relations avec le tiers bénéficiaire au lieu de ses relations avec le stipulant. Dans ces deux hypothèses, l'existence d'une stipulation pour autrui doit être exclue sur le fondement de la cause de l'engagement du promettant. Cette même critique peut être portée à l'encontre de l'analyse du contrat de transport en une stipulation pour autrui.

90. En effet, le transporteur promet qu'il s'exécutera en échange du paiement du prix du déplacement, cause de son engagement. Ainsi, puisque le paiement du prix du transport peut incomber soit à l'expéditeur, soit au destinataire, il faudrait admettre une stipulation pour autrui chaque fois que l'expéditeur-stipulant en serait tenu et, au contraire, la refuser chaque fois que le destinataire en aurait la charge. De fait, ce n'est que dans la première hypothèse

la charge du bénéficiaire consiste à payer le prix du transport dont il bénéficie, elle est la contrepartie exacte de l'avantage qu'il retire de la stipulation pour autrui. C'est tout bonnement un contrat synallagmatique fait pour autrui qui se trouve placé sous le couvert d'une stipulation pour autrui ».

²⁰⁹ Civ. 1^{ère} 21 novembre 1978 (*Sogara*), précité.

²¹⁰ Civ. 1^{ère} 8 décembre 1987 (*Lebert*), précité.

que la cause de l'engagement du promettant résidera dans les rapports qu'il entretient avec le stipulant. Un tel résultat n'est guère satisfaisant.

91. Un autre argument vient encore démontrer l'incohérence de la solution consistant à voir dans le contrat de transport l'existence d'une stipulation pour autrui pour expliquer la place du destinataire au contrat de transport. Le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui se voit attribuer un droit de créance né du contrat unissant le promettant au stipulant. C'est, par conséquent, conformément aux conditions prévues au contrat que le promettant doit s'exécuter et que le tiers peut recevoir l'exécution de son obligation. Toutes les clauses relatives au paiement de l'obligation promise sont donc opposables au tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui, qui en contrepartie peut lui-même les invoquer à son profit²¹¹. C'est d'ailleurs en ce sens que se prononce la jurisprudence ; elle distingue les clauses dissociables de l'obligation et de son exécution, de celles qui demeurent *res inter alios acta* en raison du fait qu'elles concernent les relations personnelles du promettant et du stipulant à l'exclusion de l'obligation souscrite au profit du tiers bénéficiaire²¹². Cette jurisprudence, qui est une conséquence du principe de l'effet relatif des conventions posé à l'article 1165 du Code civil, doit être approuvée. En effet, si la stipulation pour autrui a pour effet de faire naître une créance dans le patrimoine d'un tiers, elle n'a pas pour conséquence de permettre au contrat conclu entre le promettant et le stipulant de produire tous ses effets à l'égard du tiers. Il faut donc en déduire que seules les clauses concernant l'exécution de l'obligation née de la stipulation pour autrui sont opposables dans les relations entre promettant et tiers bénéficiaire.

²¹¹ J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°1018, p.1001.

²¹² Ainsi, si la Cour de cassation a, dans un premier temps, considéré que toutes les clauses du contrat conclu entre le promettant et le stipulant sont opposables au tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui (en ce sens Civ. 31 janvier 1894, *S.* 1894, 1, 246 ; Civ. 12 avril 1948, *S.* 1948, 1, 115, *B.T.* 1948, p.584), elle a apporté plus récemment certaines limites dans le but de préserver l'effet relatif des conventions contenant une stipulation pour autrui. C'est pourquoi la Cour de cassation a été amenée à distinguer les clauses liées à l'exécution de l'obligation stipulée au profit du tiers, des clauses liant le stipulant au promettant et qui ne peuvent entrer dans la relation promettant-bénéficiaire. Cette position l'a notamment conduite à refuser au tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui de se prévaloir d'une clause pénale contenue dans le contrat liant le stipulant au promettant en considérant que cette clause figurait dans le contrat dans le but de sanctionner l'inexécution d'une obligation souscrite non pas au profit du tiers, mais du stipulant (Com. 23 mai 1989, *R.T.D. civ.* 1990, p.72, obs. J. MESTRE).

Dans le même sens, à propos de l'inopposabilité d'une clause compromissoire à l'égard du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, Com. 4 juin 1985, *Rép. Defr.* 1986, 788, obs. J.-L. AUBERT, *R.T.D. civ.* 1986, 593, obs. J. MESTRE.

92. Si la naissance de la créance de livraison du destinataire est le fruit des effets d'une stipulation pour autrui contenue dans le contrat de transport, il faudrait en déduire que toutes les clauses entourant l'exécution de la livraison des marchandises sont opposables au destinataire et, à l'inverse, qu'il peut invoquer ces clauses car elles constituent les conditions d'exécution de l'obligation créée à son profit. Au premier abord, la jurisprudence semble appliquer les solutions retenues en matière de stipulation pour autrui. En effet, selon une jurisprudence bien établie, la Cour de cassation considère que le destinataire détient contre le transporteur une créance lui permettant d'exiger l'exécution de la livraison des marchandises aux conditions prévues au contrat de transport²¹³. Pour désigner les clauses qui relèvent de l'exécution de l'obligation de livraison des marchandises, la Cour de cassation considère que le destinataire est lié par toutes les clauses concernant l'économie même du contrat de transport²¹⁴. Pour autant, le destinataire ne saurait se prévaloir ni se voir opposer certaines clauses, comme si ces clauses ne pouvaient lier que l'expéditeur-stipulant au transporteur-promettant²¹⁵.

93. Il faut cependant remarquer qu'en matière de transport, la Cour de cassation souligne que certaines clauses figurant dans le contrat de transport ne sont pas opposables au destinataire « faute d'avoir été portées à sa connaissance et d'avoir été acceptées par lui »²¹⁶.

²¹³ Voir en ce sens, sur l'opposabilité d'une clause de livraison sous palan, Com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), *R.J.D.A.* 1996, n°500, p.358 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1996, I, 3985, n°1, obs. G. VINEY ; *B.T.L.* 1996, p.96.

²¹⁴ Com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), précité.

Plus récemment, voir Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-Vents*), *Bull. civ.* IV, n°5 ; *B.T.L.* 2005, obs. M. TILCHE, p.40 ; *D.* 2005, *A.J.*, p.214, obs. É. CHEVRIER ; *J.C.P. éd. Gén.* 2005, II, 10067, note C. LEGROS ; *R.D.C.* 2005, p.756, obs. PH. DELEBECQUE.

Pour une critique du critère retenu, voir *infra* n°479 et s.

²¹⁵ Voir en ce sens : sur l'inopposabilité d'une clause qui ne relève pas de l'économie du contrat : Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), *R.J.D.A.* 1992, n°967, p.776, *J.C.P. éd. Entr.* 1993, II, 396, note J. VALLANSAN ; *J.C.P. éd. Gén.* 1995, I, 3853, n°1 et 2, obs. G. VINEY ; Com. 18 octobre 1994 (*C^{ie} Irish Continental*), *D.M.F.* 1995, p.218, note Y. TASSEL ; *J.C.P. éd. Gén.* 1995, I, 3853, n°1 et 2, obs. G. VINEY ; *R.J.D.A.* 1995, n°282, p.233 ; Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-Vents*), précité.

²¹⁶ Com. 18 octobre 1994 (*C^{ie} Irish Continental*), précité : « Le destinataire, lequel est en droit de réclamer au transporteur maritime la réparation des avaries subies par la marchandise livrée, exerce, même si les clauses attributives de compétence territoriale figurant sur l'"ordre de mouvement" ne lui sont pas opposables faute d'avoir été portées à sa connaissance et acceptées par lui, une action en responsabilité contractuelle sur le fondement de la convention de transport ».

Adde sur l'inopposabilité d'une clause limitative de responsabilité, Com. 26 mai 1992 (*Fosma*), *Bull. civ.* IV, n°211 ; *R.J.D.A.* 1992, n°897, p.734, : « La société Fosma, destinataire de la marchandise [...] n'avait pas eu connaissance de la clause litigieuse et n'avait pu l'accepter »

Sur l'inopposabilité d'une clause attributive de compétence, Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), précité : « La circonstance qu'une clause attributive de compétence ne soit pas opposable au

Une chose est de dire qu'une clause n'est pas opposable au destinataire, tiers au contrat, en raison du principe de l'effet relatif des conventions. Mais, affirmer que le destinataire ne peut se voir opposer une clause figurant dans le contrat de transport parce qu'il ne l'a pas acceptée, ou qu'il n'a pas pu l'accepter, procède d'un tout autre raisonnement. Comme le souligne M. Ph. Delebecque²¹⁷, le destinataire peut très bien s'engager à l'exécution des clauses qui lui seraient en principe inopposables²¹⁸. Mais, alors, cette solution ne peut se concilier avec le mécanisme de la stipulation pour autrui car, dans ce cas, c'est la volonté du destinataire qui justifie qu'il soit lié par la clause et non la stipulation pour autrui. Si la condition de l'acceptation du destinataire est nécessaire pour que certaines clauses du contrat de transport lui soient opposables, la volonté joue un rôle dans l'analyse de la place du destinataire qui doit conduire à écarter, là encore, l'explication fondée sur la stipulation pour autrui. En effet, admettre que la volonté justifie l'opposabilité de certaines clauses du contrat de transport, et que la stipulation pour autrui soit à l'origine de la naissance des autres droits et obligations du destinataire ne peut conduire qu'à diviser les liens unissant le destinataire au transporteur en deux rapports distincts, l'un né d'un accord de volontés, l'autre du jeu de la stipulation pour autrui. Or, le contrat de transport est une convention tripartite dont la structure ne peut être divisée en plusieurs rapports juridiquement distincts²¹⁹.

94. De deux choses l'une. Soit le destinataire est un tiers au contrat de transport, et la stipulation pour autrui peut permettre d'expliquer sa situation. Soit le destinataire doit être envisagé comme une partie au contrat, et la stipulation pour autrui ne peut jouer un rôle dans l'explication de la situation du destinataire du contrat de transport. Or, si certains soutiennent

destinataire qui ne l'a pas acceptée » ; Dans le même sens, Com. 27 mai 1997 (*Tonya Bondarchuck*), *R.J.D.A.* 1997, n°1200 ; Com. 25 novembre 1997 (*Fen He*), *R.J.D.A.* 1998, n°543, p.376 ; Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-Vents*), précité.

Sur l'opposabilité de clauses acceptées par le destinataire : sur l'opposabilité d'une clause attributive de compétence au destinataire sur le fondement de son acceptation, Com. 3 mars 1998 (*Lode Bay*), *B.T.L.* 1998, p.212.

²¹⁷ PH. DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ?, *D. Aff.* 1995, p.189, n°8 et 9.

²¹⁸ C'est d'ailleurs le sens des arrêts *Sogara* (Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978, précité) et *Lebert* (Cass. Civ. 1^{ère} 8 décembre 1987, précité). *Supra* n°74 et s.

²¹⁹ *Supra* n°5 et s. et n°40 et s.

encore que le destinataire est un tiers au contrat de transport²²⁰, le droit positif reconnaît aujourd'hui la qualité de partie au contrat de transport du destinataire²²¹. Dès lors, cette affirmation ne laisse aucune place à une explication qui serait fondée sur une stipulation pour autrui²²².

95. Consciente des lacunes de l'explication reposant sur la stipulation pour autrui, la doctrine a proposé de mettre un terme aux objections en analysant de manière critiquable le contrat de transport en un contrat pour autrui.

SECTION 2 - LE REJET DE L'ANALYSE FONDÉE SUR LA NOTION DE CONTRAT POUR AUTRUI

96. Conscients de l'inaptitude de la stipulation pour autrui à expliquer l'intégration du destinataire au sein du contrat de transport, certains auteurs ont tenté d'y parvenir en faisant appel à la notion de contrat pour autrui.

97. Au sens de G. Flattet, « faire un contrat pour autrui, c'est conclure une convention dont certains effets, au moins, sont destinés à une personne absente à sa conclusion »²²³. Dans le même sens, J. Boulanger définit le contrat pour autrui comme « une combinaison de ce que le législateur de 1804 a dissocié par excès d'analyse et envisagé isolément : d'une part les créances nées au profit d'autrui (art. 1119 et 1121 C.civ.), et d'autre part, les dettes mises à sa charge (art. 1119 et 1120 C.civ.) »²²⁴. Ainsi, le contrat pour autrui apparaît comme une convention qui va produire des effets à l'égard d'un tiers, c'est-à-dire d'une personne qui était

²²⁰ En ce sens, CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827 : « Le contrat de transport réalise une assimilation quasi-complète du destinataire à une partie au contrat, alors qu'il est pourtant un tiers ».

²²¹ *Supra* n°40 et s.

²²² V. NICOLAS, thèse précitée, n°473, p.207 : « Un tiers au contrat doit pouvoir recevoir la qualification de bénéficiaire. Il ne doit pas être partie au contrat conclu entre de prétendus stipulant et promettant ».

²²³ G. FLATTET, *Les contrats conclus pour le compte d'autrui, Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français*, Sirey 1950, n°1, p.1.

²²⁴ J. BOULANGER, *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, Dalloz 1933, n°75, p.155.

absente lors de la conclusion du contrat, en créant des obligations à son profit mais aussi à sa charge²²⁵. Il permet donc à un tiers de bénéficier de ses effets tant passifs qu'actifs²²⁶.

98. Cette large définition permet de regrouper des structures juridiques très variées car elle rassemble « tous les contrats qui font naître un droit pour autrui, serait-ce une obligation naturelle »²²⁷. La notion de contrat pour autrui désigne alors une catégorie de contrats faisant appel à trois mécanismes : la représentation, la stipulation pour autrui, et la promesse de porte-fort²²⁸.

99. Prenant le contre-pied de cette position, un courant doctrinal aborde les contrats pour autrui d'une manière beaucoup plus restrictive. En effet, plutôt que de les envisager comme une classe regroupant un certain nombre de mécanismes, certains auteurs ont tenté de définir le contrat pour autrui comme une notion autonome, désignant une nouvelle exception au principe de l'effet relatif des conventions.

100. Ainsi, R. Demogue²²⁹ développe, dans un titre intitulé « Du contrat pour autrui », l'idée selon laquelle la stipulation pour autrui pourrait jouer un rôle beaucoup plus complet que la seule attribution d'un droit de créance au profit d'un tiers bénéficiaire. Le contrat de transport trouverait ainsi son fondement en ce qu'il devrait être considéré comme un contrat pour autrui, ou plutôt une « stipulation de contrat pour autrui », permettant à un tiers destinataire de devenir non seulement créancier et débiteur du transporteur, mais surtout de devenir partie à un contrat (§1). Refusant d'admettre que la stipulation pour autrui puisse

²²⁵ En ce sens : PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, éd. Defrénois, 2004, p.385 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°506, p.500 ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°923 et s. ; CH. LARROUMET, *Droit civil, tome III, Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°825 et 827.

²²⁶ En ce sens, D. BAZIN-BEUST, *L'obligation de faire faire*, thèse Caen, 2000, n°498 à 506, p.275 à 280, particulièrement n°506, p.280 : « Le contrat pour autrui désigne une convention à l'occasion de laquelle une personne n'ayant pas participé à la conclusion est concernée par ses effets obligatoires actifs, et parfois passifs ».

²²⁷ G. FLATTET, thèse précitée, n°15, p.15. L'auteur remarque ainsi que « toutes les fois que la conclusion d'un contrat fait naître un droit au profit d'une personne absente à sa conclusion, il y a contrat pour le compte d'autrui » (thèse précitée, n°16, p.16).

²²⁸ En ce sens, PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, p.385 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, 2002, n°506 et s.

²²⁹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, tome 7, Effets des obligations*, éd. Rousseau & C^{ie}, 1933, n°864 et s. p.234 et s.

jouer un autre rôle que celui de la formation d'un droit de créance au profit d'un tiers, M. Ch. Larroumet constate, quant à lui, qu'il existe un certain nombre d'opérations à trois personnes qui ont pour objet de produire des effets à l'égard d'un tiers et propose une définition originale de la notion de contrat pour autrui²³⁰ en une « opération juridique à trois personnes de type parfait »²³¹ dont le contrat de transport constituerait une variété (§2). Pour justifier la place du destinataire au contrat de transport, Mme M. Rémond-Gouilloud²³² se livre à une analyse très personnelle de la notion de promesse de porte-fort, en adaptant ce mécanisme aux exigences du contrat de transport (§3). Enfin, M. J.-P. Tosi propose de voir dans le destinataire le tiers bénéficiaire d'une « promesse unilatérale de contrat pour autrui », qui adhère au contrat de transport, pour expliquer son intégration au contrat de transport²³³ (§4).

§ 1 - Le contrat de transport, stipulation de contrat pour autrui ?

101. C'est à l'occasion de développements relatifs à la stipulation pour autrui que R. Demogue dégage l'idée selon laquelle ce mécanisme pourrait jouer un rôle beaucoup plus large que celui qui lui est traditionnellement réservé. Réfutant la position des auteurs classiques qui concevaient la stipulation pour autrui comme un mécanisme permettant uniquement la naissance d'une créance au profit d'un tiers, il considère qu'il est « dans la nature des choses qu'un contrat ait sa répercussion à l'égard des tiers sauf à sauvegarder leur liberté », et en déduit qu'il « faut admettre la validité de l'acte par lequel on confère des droits à des tiers tout en leur imposant des obligations »²³⁴. Ce raisonnement le conduit à voir dans le mécanisme de la stipulation pour autrui l'existence d'un mode original de formation de contrats pour autrui permettant d'expliquer la structure du contrat de transport (A). Toutefois, cette proposition implique une telle déformation du mécanisme qu'elle ne saurait convaincre (B).

²³⁰ CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°180 et s., p.407 et s. ; et plus particulièrement sur le contrat de transport, n°194 et s., p.461 et s.

²³¹ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°180 et s., p.407 et s.

²³² M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Le contrat de transport*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, p.34 et 35.

²³³ J.-P. TOSI, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec 1998, p.175 et s.

²³⁴ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, tome 7, *Effets des obligations*, éd. Rousseau & C^{ie}, 1933, n°865.

A - La solution proposée par R. Demogue

102. Dans son *Traité des obligations*, R. Demogue présente le contrat de transport comme une variété de contrat pour autrui. Pour ce faire, il s'appuie sur l'arrêt précité de 1912²³⁵, dans lequel la Cour de cassation décide, au visa des articles 1121 et 1134 du Code civil, qu'en « prenant livraison, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu avec toutes ses clauses et conditions et spécialement avec l'obligation corrélative au transport lui-même d'en payer le prix ». L'auteur procède alors à deux constats. D'une part, alors que le destinataire est absent lors de la conclusion du contrat de transport, il peut devenir titulaire d'une créance de livraison de marchandises et débiteur du prix du transport. D'autre part, l'acquisition de ces qualités de créancier et de débiteur du transporteur est subordonnée à la manifestation de sa volonté de vouloir profiter de la créance qui lui est offerte en contrepartie de la charge de certaines obligations.

103. Afin d'expliquer cette décision, R. Demogue analyse le contrat de transport comme un contrat pour autrui, forme particulière de stipulation pour autrui, prévue à l'article 1121 du Code civil, premier des deux visas fondant l'arrêt. En effet, selon l'auteur, l'expéditeur, stipulant, obtient du transporteur, promettant, qu'il exécute le contrat de transport de marchandises au profit d'un tiers destinataire, si ce dernier l'accepte. Le destinataire bénéficie alors d'une promesse de contrat de transport, c'est-à-dire d'un engagement d'exécuter un transport dans des conditions prédéfinies à son profit. Il peut accepter cette promesse quand il le souhaite, pour la « transformer en contrat comportant pour lui des avantages et des obligations »²³⁶. Par cette acceptation, il devient créancier de la livraison des marchandises, mais aussi débiteur des obligations corrélatives et, notamment, dans certains cas, débiteur du prix du transport, contrepartie de l'avantage reçu. Conformément à l'article 1134 du Code civil, second visa de la décision rendue, le contrat, ainsi formé par la rencontre de la volonté du destinataire et de celle exprimée dans la promesse par le transporteur, crée un lien obligatoire entre le destinataire-tiers à la stipulation pour autrui et le transporteur-promettant. Le destinataire devient contractant du transporteur.

²³⁵ Civ. 20 mai 1912, *D.P.* 1913, 1, 459.

²³⁶ R. DEMOGUE, *op.cit.* n°864, p.234.

104. Cette étude vise à démontrer que le contrat pour autrui est une forme particulière de stipulation pour autrui. En effet, au sens de R. Demogue, la stipulation pour autrui peut avoir deux objets distincts. À côté du rôle traditionnellement réservé à la stipulation pour autrui, qui « dans sa forme la plus simple » consiste, pour un tiers, dans l'acquisition d'un « simple droit, sans obligation corrélatrice », ce mécanisme peut permettre la formation d'un lien contractuel entre un tiers et le promettant²³⁷. Dans ce cas, l'objet de la stipulation pour autrui consiste dans une promesse de contrat faite au profit d'un tiers. Le promettant s'engage à être lié par un contrat à des conditions prédéfinies si le tiers bénéficiaire de cette promesse l'accepte. Par son acceptation, le tiers bénéficiaire de la promesse fait naître un contrat qui le lie avec le promettant, et duquel découlent des effets actifs et passifs.

105. Ainsi présentée comme un « mode général de formation de contrats »²³⁸, cette analyse de la stipulation pour autrui s'oppose à la définition classique qui limite les effets de ce mécanisme à la naissance d'un droit au profit d'un tiers²³⁹. Pourtant, selon M. D.-R. Martin, cette solution trouve un écho dans les arrêts *Sogara* et *Lebert* dans lesquels la Cour de

²³⁷ R. DEMOGUE, *op.cit.*, *loc.cit.* : « La stipulation pour autrui peut se présenter sous plusieurs formes. Dans sa forme la plus simple, le tiers acquiert un droit, sans obligation corrélatrice. [...] Dans d'autres cas, le tiers devient bénéficiaire d'une promesse de contrat qu'il pourra utiliser quand il voudra. Alors seulement le contrat se formera entre lui et le promettant ».

²³⁸ Cette position est partagée par d'autres auteurs, notamment G. FLATTET, *Les contrats pour le compte d'autrui, Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français*, éd. Sirey, 1950, n°106, p.140 : « Présentée d'abord comme une forme de la représentation, elle [la stipulation pour autrui] fut ensuite tenue pour une variété d'offre avant d'être rangée dans le domaine de la gestion d'affaires. Mais aucune de ces tentatives ne permet de donner une explication satisfaisante de la stipulation pour autrui. Dans ces conditions, il serait logique de reconnaître la stipulation pour autrui, au même titre que la représentation comme mode général de formation de contrats pour autrui ». *Adde.* D.-R. MARTIN, *La stipulation de contrat pour autrui*, *D.* 1994, *chron.*, p.145.

²³⁹ La stipulation pour autrui est une opération originale permettant de faire naître directement un droit au profit d'un tiers à une convention, à laquelle il reste étranger. S'il faut admettre que le tiers puisse être tenu d'obligations envers le promettant, c'est seulement dans la mesure où il l'aura accepté, et non sur le fondement de la stipulation pour autrui elle-même : en ce sens, J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000, n°124, p.124 : « elle [l'acceptation] n'est pas nécessaire pour lui faire acquérir son droit de créance contre le promettant, car il est acquis, dès avant l'acceptation, par le seul effet de la convention intervenue entre les deux parties [...] L'acceptation est nécessaire pour obliger le tiers envers le promettant, dans le cas particulier où le bénéfice stipulé est grevé d'une obligation corrélatrice (ex. Dans le contrat de transport en port "dû", le destinataire, bénéficiaire de la livraison, est redevable du prix du transport envers le transporteur » ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°523 : « une stipulation pour autrui accompagnée de certaines obligations est valide, si ces obligations ont été acceptées par le tiers bénéficiaire. L'acceptation joue, en ce cas, un rôle différent de celui qu'elle remplit dans la stipulation pour autrui proprement dite. Alors qu'habituellement, l'acceptation ne fait que rendre irrévocable le droit né antérieurement, elle est ici nécessaire à la naissance même de l'obligation, ce qui limite l'entorse au principe de l'effet relatif des conventions » ; *Adde.* Voir sur ce point la position de MM. J. Ghestin, M. Billiau et Ch. Jamin, *supra* note n°191.

cassation admet l'existence de la stipulation pour autrui avec charges acceptées²⁴⁰. L'auteur considère en effet que ces arrêts reconnaissent à la stipulation pour autrui une nouvelle fonction pour en déduire qu'il existerait une stipulation de contrat pour autrui²⁴¹. Dans la première espèce, la Cour de cassation avait admis que l'acceptation de payer le prix du transport par le destinataire n'était pas incompatible avec l'existence d'une stipulation pour autrui à son profit, ayant pour objet la livraison des marchandises²⁴². De la même manière, la Cour de cassation décide dans l'arrêt *Lebert* que « la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations »²⁴³. Il est possible de déduire de ces deux arrêts que la Cour de cassation admet que « la stipulation pour autrui acceptée permet de réaliser un contrat au profit d'un tiers »²⁴⁴.

106. Ainsi analysé, le contrat pour autrui consiste dans la stipulation d'une promesse faite au profit d'un tiers. L'acceptation de ce dernier permet de créer un lien contractuel entre le bénéficiaire de la promesse et le promettant. Ce lien est distinct, et ne remet pas en cause les rapports existant entre le promettant et le stipulant, qui restent régis par la convention contenant la promesse (le contrat de base) et, surtout, elle ne substitue pas le bénéficiaire au stipulant²⁴⁵. L'acceptation unit contractuellement le tiers au promettant. Si le contrat de transport devait être considéré comme un contrat pour autrui ainsi défini, l'acceptation du destinataire de la promesse faite par le transporteur permettrait de créer un lien contractuel

²⁴⁰ Civ. 1^{ère} 21 novembre 1978 (*Sogara*), précité ; Civ. 1^{ère} 8 décembre 1987 (*Lebert*), précité. *Supra* n°74 et s.

²⁴¹ M. D.-R. Martin (La stipulation de contrat pour autrui, *D.* 1994, *chron.*, p.145) reprend à cette occasion l'expression de R. Demogue.

²⁴² Dans cet arrêt, la Cour de cassation décide : « Cette convention conclue tant dans l'intérêt du C.C.F. que de la société SOGARA contenait une stipulation pour autrui au profit de cette dernière société, le fait que le contrat mettait à la charge de la société SOGARA le règlement des factures, ce que celle-ci avait accepté, n'excluant pas l'existence d'une stipulation pour autrui ».

²⁴³ Civ. 1^{ère}, 8 décembre 1987 (*Lebert*), précité.

²⁴⁴ J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°975, p.1053.

²⁴⁵ En se portant en faveur de cette conception, les auteurs écartent une définition plus restrictive reposant sur la substitution d'un contractant par un tiers. Au sens de cette conception plus étroite, le contrat pour autrui est celui qui a pour effet de « mettre autrui à la place de l'un des contractants originaires » (J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *op.cit.*, *loc.cit.*). Comp. L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, éd. Economica 1984, n°179 et s. L'auteur explique que le contrat pour autrui a pour effet d'inclure « *ab initio* » un tiers au contrat de manière à lui faire acquérir un droit direct. Ainsi, pour l'auteur, le but « poursuivi par les contractants met en évidence la valeur instrumentale du contrat de transport : celui-ci a, par nature, pour fonction de satisfaire l'intérêt du destinataire, dès lors partie au contrat de transport, comme l'expéditeur et le transporteur » (*op.cit.*, n°181).

unissant ces deux derniers, à l'exclusion de l'expéditeur (dont les rapports avec le transporteur resteraient régis par le contrat de base). Le contrat pour autrui apparaît comme celui dans lequel « le tiers prend une place différente de celle assumée par chaque contractant primitif. [...] Le tiers acquiert la qualité de contractant (du promettant) mais non celle de contractant substitué »²⁴⁶. Par conséquent, le tiers bénéficiaire de la promesse de contrat devient par son acceptation partie à un contrat bilatéral le liant au promettant, distinct du contrat liant le stipulant au promettant. En acceptant, le tiers acquiert la qualité de contractant du promettant. Le promettant est alors doublement lié. D'une part, sur le fondement du contrat de base contenant la stipulation pour autrui, il est contractuellement lié au stipulant. D'autre part, il est lié au bénéficiaire de la promesse de contrat dès l'acceptation de ce dernier. Ainsi, l'expéditeur stipulerait du transporteur qu'il transporte des marchandises à un tiers destinataire. Ce dernier est, par conséquent, bénéficiaire d'une promesse de contrat faite à son profit, qu'il peut transformer en un contrat le liant au transporteur-promettant par son acceptation. Finalement, « dans cette variante, la stipulation pour autrui ne tend pas à gratifier le bénéficiaire de l'obligation souscrite par le promettant, mais à lui permettre de conclure avec celui-ci un contrat préconstitué avec le stipulant »²⁴⁷ ; elle ne vise donc pas à attribuer au bénéficiaire l'exécution d'une obligation mais a pour objet l'établissement d'un contrat ; c'est pourquoi certains auteurs n'hésitent pas à qualifier cette opération de *stipulation de contrat pour autrui*²⁴⁸.

107. Malgré les apparences, cette conception particulière de la notion de stipulation pour autrui doit être distinguée de la proposition avancée par L. Josserand. En effet, pour ce dernier, la stipulation pour autrui, présente dans le contrat de transport, permet d'instaurer des rapports d'obligations bilatéraux, inscrits dans un contrat tripartite unique liant l'expéditeur, le transporteur et le destinataire. Le recours à la notion de contrat pour autrui, telle que R. Demogue la définit, conduit à la création de deux rapports bilatéraux. L'un unit l'expéditeur-stipulant au transporteur-promettant, c'est le contrat de base. Le second lie le transporteur-promettant au destinataire-bénéficiaire. Ainsi, à la différence de l'analyse de L. Josserand, la stipulation de contrat pour autrui conduit à considérer le contrat de transport comme résultant

²⁴⁶ J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *op.cit.*, n°975, p.1052.

²⁴⁷ D. R. MARTIN, Du changement de contractant, *D.* 2001, *chron.*, p.3145.

²⁴⁸ Voir D. R. MARTIN, La stipulation de contrat pour autrui, *D.* 1994, *chron.*, p.145.

de la conclusion de deux contrats, certes très proches, puisque le second contrat découle de la levée d'option d'une promesse faite dans le premier, mais juridiquement distincts. Une telle analyse ne permet pas de comprendre la structure tripartite du contrat de transport précédemment décrite²⁴⁹, et suscite certaines critiques.

B - Critique de la solution

108. La compréhension de cette proposition s'avère difficile. En effet, pourquoi faire appel à la notion de stipulation pour autrui, même dans un rôle plus complet, si ce n'est pour pallier l'absence de volonté du tiers bénéficiaire ?

109. Comme le remarquent MM. J. Ghestin, Ch. Jamin et M. Billiau²⁵⁰, dans le contrat pour autrui, la convention unissant le tiers-bénéficiaire de la promesse au promettant ne devient parfaite que lorsque le tiers accepte. Par conséquent, le lien contractuel qui les lie, est formé par la rencontre des volontés du tiers et du promettant, plus exactement, par la levée d'option du tiers. Ainsi, ce n'est pas le contrat pour autrui, conclu entre le stipulant et le promettant, qui, comme dans une stipulation pour autrui, fait naître directement le lien contractuel qui unira le tiers au promettant, mais un acte de volonté du tiers.

110. Dès lors, si l'acceptation du bénéficiaire de la promesse est nécessaire pour lever l'option et permettre la création du lien obligatoire qui l'unit au promettant, le contrat pour autrui constitue-t-il encore une exception au principe de l'effet relatif des conventions ? En effet, « puisque le tiers "bénéficiaire" participe à la formation même de son droit, on peut se demander si l'on n'en revient pas au droit commun de la formation du contrat »²⁵¹. Le lien formé entre le tiers et le promettant naît de la rencontre de leurs volontés : celle du promettant exprimée dans une promesse de contracter et celle du tiers exprimée au moment où le promettant lui propose de l'accepter : tout se passe conformément au droit commun de la formation des conventions. La convention ne devient parfaite qu'au moment où le tiers lève

²⁴⁹ Il s'agit d'une convention tripartite unissant par un même acte juridique trois sujets de droit un expéditeur, un transporteur, et un destinataire. *Supra* n°5 et s. et n°40 et s.

²⁵⁰ J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *op.cit.*, n°975, p.1052 et s. et spéc. p.1054-1055.

²⁵¹ J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, La stipulation pour autrui (rapport français), in *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, sous la direction de M. FONTAINE et J. GHESTIN, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé tome 227, 1992, n°29, p.406-407.

l'option de la promesse qui lui est faite. « Le recours à la stipulation pour autrui est en réalité inutile pour valider une opération – un contrat pour autrui – qui n'a qu'un lointain lien de filiation avec l'article 1121 du Code civil »²⁵².

111. Non seulement inutile, le recours à la stipulation de contrat pour autrui est inadapté au contrat de transport. En effet, si le contrat de transport contient une promesse de contrat de transport qu'il appartient au tiers de ratifier, il faut en déduire que la structure de cette convention est double, c'est-à-dire que l'opération de transport est composée de deux contrats juridiquement distincts. Le premier lie le transporteur à l'expéditeur : l'expéditeur a commandé le déplacement de marchandises à un transporteur qui s'y est engagé. Par cet engagement, il promet de conclure un contrat de transport avec un destinataire désigné. Dès lors, dès que le destinataire accepte la promesse faite à son profit, un lien contractuel nouveau est formé entre le transporteur et le destinataire. Ainsi, le contrat de transport serait composé d'un ensemble de deux contrats distincts²⁵³. Une telle solution ne correspond pas à la structure tripartite du contrat de transport qui est une convention unique liant trois personnes : un expéditeur, un transporteur et un destinataire. Même si l'on peut concevoir l'existence de rapports bilatéraux au sein du contrat de transport, les uns unissant l'expéditeur au transporteur, et les autres, le transporteur au destinataire, il faut admettre que tous naissent d'un contrat unique. C'est, en tout cas, la conception retenue par le droit positif²⁵⁴.

112. C'est dans cette optique que M. Ch. Larroumet propose une autre explication de l'intégration du destinataire au contrat de transport. Celle-ci repose sur une conception particulière du contrat pour autrui envisagé comme une « opération à trois personnes de type parfait ».

²⁵² J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°975, p.1055.

²⁵³ Voir en ce sens D.-R. MARTIN, La stipulation de contrat pour autrui, *D.* 1994, *chron.*, p.145 : « Le trait particulier de cet achèvement réside en ce que le contrat promis se forme entre le promettant et le bénéficiaire. Il s'agit donc d'une convention distincte séparée de la convention de base entre le promettant et le stipulant ».

²⁵⁴ *Supra* n°40 et s.

§ 2 - Le rejet de l'analyse du contrat de transport de marchandises en une « opération à trois personnes de type parfait »

113. C'est en s'inspirant des idées de R. Rodière²⁵⁵ et de J. Hémard²⁵⁶, que M. Ch. Larroumet propose d'analyser la structure du contrat de transport de marchandises en une convention tripartite constituant une variété de ce qu'il nomme les « opérations à trois personnes de type parfait ». Convaincu que le contrat de transport constitue une exception au principe de l'effet relatif des conventions, M. Larroumet considère que le destinataire subit tous les effets actifs et passifs de cette convention sans pour autant acquérir la qualité de partie au contrat²⁵⁷. Ainsi, l'auteur choisit d'analyser le contrat de transport en un contrat pour autrui, c'est-à-dire en une opération triangulaire de type parfait²⁵⁸ (A). Cette étude ne saurait toutefois convaincre (B).

A - La proposition de M. Ch. Larroumet

114. Dans sa thèse, M. Larroumet constate l'existence d'un certain nombre d'opérations, et notamment le contrat de transport, dans lesquelles un contrat étend ses effets au-delà du cercle des parties contractantes, au profit et à l'encontre d'un tiers. Ces hypothèses constituent indiscutablement, pour l'auteur, « autant d'exceptions au principe de la relativité des conventions », en ce qu'elles créent et font peser des obligations sur un tiers absent lors de la conclusion du contrat. L'auteur propose d'expliquer ces situations à la lumière de ce qu'il nomme les opérations à trois personnes de type parfait, autrement dit, de la notion de contrat pour autrui²⁵⁹. Pour lui, l'objectif de ce mécanisme n'est pas seulement de créer un droit de

²⁵⁵ R. RODIÈRE, *op.cit.* n°579, p.214 : « On est en présence d'une exception apportée directement au principe de l'article 1165 du Code civil. La nature même du contrat de transport et la fonction économique qu'il satisfait conduisent à reconnaître sans danger l'association au contrat noué entre l'expéditeur et le voiturier de ce troisième personnage qu'est le destinataire. ».

²⁵⁶ J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, par J. HÉMARD, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, tome 2, *Les contrats commerciaux*, éd. Sirey 1955, n°882, p.240 : « Le contrat de transport de marchandises, par sa nature et sa technique, échappe nécessairement à l'effet relatif des contrats ».

²⁵⁷ CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827 : « Le contrat de transport réalise une assimilation quasi-complète du destinataire à une partie au contrat ».

²⁵⁸ CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°180 et s. et plus particulièrement sur le contrat de transport, n°194 et s.

²⁵⁹ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°180, p.410 : « Les contrats pour autrui, puisqu'il nous paraît satisfaisant de nommer ainsi les opérations à trois personnes de type parfait qui ont pour but, soit de procurer à un tiers les

créance au profit d'un tiers, mais consiste plus largement dans l'intégration d'un tiers à un contrat afin qu'il puisse bénéficier de son exécution toute entière à laquelle il est « intéressé au premier chef »²⁶⁰ ; que ce bénéfice consiste, d'ailleurs, dans l'acquisition d'un droit de créance, ou bien, fasse naître, en plus d'une créance, une obligation à sa charge au profit d'un des contractants. L'opération triangulaire de type parfait décrite par M. Larroumet a donc pour conséquence de produire les effets d'un contrat sur un tiers ; le contrat rayonne sur d'autres que les parties contractantes car « la personne et l'intérêt du tiers constituent une des raisons d'être du contrat »²⁶¹.

115. Pour l'auteur, la volonté est étrangère à la naissance de la situation juridique du tiers. Ce dernier voit les effets du contrat s'appliquer à son encontre, non par la manifestation de sa volonté, ni par celle des parties au contrat, mais par « l'essence même du contrat de déborder le cercle des parties contractantes »²⁶² car c'est la personne du tiers qui constitue « en partie ou en totalité, la raison d'être du contrat »²⁶³. Ainsi, puisqu'il est de la nature même du contrat qu'il produise des effets sur un tiers, il en déduit qu'il y a là une véritable exception au principe de l'effet relatif des conventions, en ce qu'un tiers peut être, dans certains cas, investi de droits et d'obligations malgré son absence lors de la conclusion du contrat qui les a créés.

116. Dans l'exposé de M. Larroumet, le contrat pour autrui produit ses effets à l'égard d'un tiers. De cette manière, ce dernier n'acquiert pas un simple droit de créance. Il peut être obligé à l'exécution d'obligations qui ne constituent pas une charge inhérente à l'exercice de son droit de créance mais la contrepartie de l'obligation dont il devient titulaire. Par conséquent, le contrat pour autrui est une convention dont le but est, soit de conférer un droit de créance contre un contractant à un tiers, soit d'obliger un tiers à l'exécution d'une obligation en contrepartie de l'acquisition d'une créance. Dans ces deux cas, la situation du tiers au contrat

avantages seuls d'un contrat conclu entre deux autres personnes, soit de lui procurer les avantages en contrepartie des charges qui lui incomberont désormais ».

²⁶⁰ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°180, p.409.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² CH. LARROUMET, thèse précitée, n°180, p.407 : « Ce n'est pas la volonté des parties au contrat qui justifie la création d'un rapport de droit entre l'une d'elles et le tiers [...] l'autonomie de la volonté est ici impuissante à fonder le droit et l'obligation du tiers ; la personne et l'intérêt du tiers ne sont pas rajoutés au contrat en fonction de la volonté expresse des parties, conformément à l'article 1121 du Code civil, mais ils constituent un des éléments du contrat, et non le moindre, puisqu'il s'agit de sa raison d'être en partie ou en totalité ».

²⁶³ *Ibid.*

se distingue de celle du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui qui viendrait se greffer sur un contrat synallagmatique²⁶⁴. D'une part, le contrat pour autrui a pour but de placer un tiers dans la même situation que celle d'une partie au contrat, en faisant naître à son profit une créance et, dans certains cas, des obligations à sa charge. En conséquence, le contrat rayonne sur un tiers qui n'acquiert pas la qualité de partie au contrat. Il devient un tiers assimilé à une partie au contrat²⁶⁵, en ce qu'il ne détient pas seulement un ensemble de droits et d'obligations, mais parce que l'ensemble des effets du contrat s'appliquent à lui²⁶⁶. C'est le même contrat qui produit des effets sur les trois personnes. L'auteur distingue donc le contrat pour autrui de la stipulation pour autrui en constatant qu'à la différence de la stipulation pour autrui, dans laquelle la volonté du stipulant et du promettant est à l'origine de la naissance de l'obligation au profit du tiers bénéficiaire, le contrat pour autrui fait naître des droits et obligations dans le patrimoine du tiers indépendamment de la volonté des contractants ; il est de l'essence même du contrat pour autrui de produire des effets sur un tiers²⁶⁷. Le but des deux opérations n'est par conséquent pas le même. Si le contrat pour autrui permet une extension des effets du contrat en pouvant faire naître un droit mais aussi des obligations à l'égard d'un tiers, la stipulation pour autrui ne permet que de créer un droit de créance à son profit²⁶⁸.

²⁶⁴ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°201, p.482 : « Il ne s'agit pas seulement de venir greffer un droit au profit d'un tiers sur un contrat conclu entre deux personnes et qui aurait pu, de toutes façons, produire un effet uniquement entre ces deux personnes, mais il s'agit d'assurer à un tiers, et de faire éventuellement peser sur lui, la totalité des effets d'un contrat conclu entre deux personnes ; le tiers doit pouvoir bénéficier, et, en contrepartie, être chargé, de la plénitude des effets de ce contrat. En d'autres termes, et encore une fois, il ne s'agit pas de rajouter une troisième personne à un contrat conclu entre deux autres, mais il s'agit d'inclure complètement cette troisième personne dans le contrat conclu par les deux autres ».

²⁶⁵ CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827.

²⁶⁶ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°194, p.463 : « En réalité, il ne s'agit pas tellement de rattacher un tiers à un contrat en lui attribuant un droit de créance, que de l'inclure complètement dans ce contrat, de façon à le placer dans la position d'un contractant, bien qu'il n'ait pas participé à la conclusion du contrat ».

²⁶⁷ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°180, p.407 : « Il faut aller au-delà de la volonté des parties à un contrat d'en étendre les effets sur d'autres personnes pour constater qu'il est de la nature même du contrat qu'il produise ses effets sur un tiers. Ce n'est plus l'autonomie de la volonté qui justifie l'exception au principe de la relativité des conventions mais la nature du contrat lui-même, et il en résulte notamment que si les parties n'ont pas envisagé cette extension des effets du contrat sur un tiers, elle doit être admise néanmoins. Il est de l'essence même du contrat de déborder le cercle des parties contractantes. En un mot, c'est la personne du tiers qui constitue, en partie ou en totalité, la raison d'être du contrat ».

²⁶⁸ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°180, p.409 ; *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827.

117. M. Larroumet trouve une application de la notion de contrat pour autrui, qu'il expose, dans le contrat de transport. Constatant que l'évolution de ce contrat a conduit la jurisprudence puis le législateur à admettre que le destinataire puisse être considéré comme le créancier de la livraison des marchandises et le débiteur de certaines obligations malgré son absence lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur, il en déduit que le rattachement du tiers destinataire ne consiste pas seulement dans l'attribution d'un droit de créance mais, plus largement, à son intégration au contrat. Ainsi, bien qu'il soit tiers au contrat de transport, le destinataire y est pleinement inclus car tous les effets s'appliquent à son profit et son encontre. Le contrat de transport réalise de cette manière « une assimilation quasi-complète du destinataire à une partie au contrat, alors qu'il est pourtant tiers »²⁶⁹.

118. Pour que cette inclusion puisse s'opérer, le contrat de transport investit le destinataire de droits et d'obligations éventuels, dont l'existence est conditionnée par l'exercice de son droit de disposition sur la marchandise par l'expéditeur²⁷⁰. Ce droit consiste dans la possibilité offerte à l'expéditeur de modifier unilatéralement la destination de la marchandise et, par là même, la personne du destinataire. Par conséquent, la créance de livraison de la marchandise et, plus largement, l'intégration du destinataire dans le contrat de transport est subordonnée à l'inutilisation de cette prérogative par l'expéditeur. Pour concrétiser ses droits et assurer son inclusion au contrat de transport, M. Larroumet considère que l'acceptation du contrat de transport par le destinataire prive l'expéditeur de son droit de disposition²⁷¹. Ainsi, « dès la conclusion du contrat de transport, le destinataire est investi d'un droit né et actuel contre le transporteur, mais [...], tant qu'il n'a pas accepté le contrat qui lui a donné naissance, [...] son droit peut disparaître, à l'égard du transporteur, par la volonté de l'expéditeur, et cela tout simplement parce que la maîtrise du contrat est encore entre les mains de l'expéditeur »²⁷². Par conséquent, il faut considérer que le destinataire a toujours été créancier de la livraison de la

²⁶⁹ CH. LARROUMET, *op.cit.*, *loc.cit.*.

²⁷⁰ En effet, pour l'auteur, le destinataire n'a qu'un droit de créance éventuel contre le transporteur dont l'existence est soumise à la volonté de l'expéditeur. Sur ce point, CH. LARROUMET, thèse précitée, n°203, p.489.

²⁷¹ Voir CH. LARROUMET, thèse précitée, n°206, p.495.

Adde. Dans son ouvrage *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827, M. Ch. Larroumet compare les effets de l'acceptation du contrat de transport de marchandises à ceux de l'acceptation d'une stipulation pour autrui, dans laquelle l'acceptation du tiers bénéficiaire de devenir créancier de l'obligation stipulée entraîne l'extinction de la faculté de révocation du stipulant.

²⁷² CH. LARROUMET, thèse précitée, n°207, p.497.

marchandise, depuis que le contrat de transport, contrat pour autrui, l'a fait naître à son profit. Son acceptation ne fait pas naître ses droits et obligations mais les cristallise pour les fixer au profit et à la charge du destinataire.

119. M. Larroumet relève dans les dernières éditions de son manuel que la loi du 6 février 1998, ayant modifié l'article 101 du Code de commerce, devenu L.132-8, est venue consacrer sa proposition²⁷³. En effet, selon l'auteur, cette disposition, qui prévoit désormais que « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire », doit être interprétée comme l'expression de la volonté du législateur d'intégrer le tiers destinataire au contrat de transport en raison de la nature même du contrat de transport, contrat pour autrui (au sens de sa définition). Pour vérifier son analyse du contrat de transport, il constate que la jurisprudence intègre le destinataire au contrat de transport et considère que les effets du contrat s'appliquent à son encontre. Plus particulièrement, il s'appuie sur l'arrêt navire *Monte Cervantes*²⁷⁴ de la Cour de cassation qui rend opposable au destinataire les clauses du contrat de transport sans qu'il y ait lieu de rechercher la manifestation de sa volonté, pour démontrer la volonté des juges de faire produire la totalité des effets du contrat de transport à l'égard du tiers destinataire sans que la volonté de ce dernier ne trouve à jouer. C'est l'économie du contrat de transport qui justifie l'entorse faite à l'article 1165 du Code civil.

120. À cette occasion, il ne manque pas de souligner certaines décisions qu'il qualifie de « difficilement justifiables »²⁷⁵, dans lesquelles la Cour de cassation admet d'une part que certaines clauses du contrat de transport ne sont pas opposables au destinataire parce qu'il ne les a pas acceptées²⁷⁶ et, d'autre part, que le destinataire est intégré au contrat de transport par

²⁷³ CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827, p.991 ; *Comp.* du même auteur *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 3^{ème} éd. Economica, 1996, n°827.

²⁷⁴ Cass. com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), *R.J.D.A.* 1996, n°500, p.358 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1996, I, 3985, n°1, obs. G. Viney ; *B.T.L.* 1996, p.96 ; *D.M.F.* 1996, p.527, note PH. DELEBECQUE. Sur la question de l'opposabilité des clauses du contrat de transport au destinataire, voir *infra* n°475 et s., et spécialement sur la question de l'économie du contrat de transport *infra* n°480 et s. et sa critique n°490 et s.

²⁷⁵ CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827, p.991.

²⁷⁶ L'auteur critique ainsi les décisions relatives à l'inopposabilité de certaines clauses du contrat justifiée par l'absence de connaissance et d'acceptation du destinataire (Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), *R.J.D.A.* 1992, n°967, p.776, *J.C.P. éd. Entr.* 1993, II, 396, note J. VALLANSAN ; *J.C.P. éd. Gén.* 1995, I, 3853, n°1 et 2, obs. G. VINEY ; Com. 18 octobre 1994 (*C^{ie} Irish Continental*), *D.M.F.* 1995, p.218, note Y. TASSEL ; *J.C.P. éd. Gén.* 1995, I, 3853, n°1 et 2, obs. G. VINEY ; *R.J.D.A.* 1995, n°282, p.233).

son adhésion et, par conséquent, par la manifestation de sa volonté²⁷⁷. Au contraire, loin d'être infondés, ces arrêts permettent de formuler diverses objections à la solution proposée par M. Larroumet.

B - Les objections à la solution proposée

121. L'analyse du contrat de transport en un contrat pour autrui, à laquelle se livre M. Larroumet, conduit à reconnaître une exception supplémentaire au principe de l'effet relatif des conventions (1). Quand bien même une telle entreprise pourrait convaincre, elle ne permet pas de comprendre la place réservée au destinataire au sein du contrat de transport (2).

1 - Une exception supplémentaire au principe de l'effet relatif des conventions

122. Traditionnellement, les auteurs présentent le principe de l'effet relatif des conventions comme la règle selon laquelle une convention ne peut produire d'effets qu'à l'égard de ceux qui en ont manifesté la volonté²⁷⁸. Toutefois, ce principe est entaché de nombreuses exceptions, dans lesquelles un accord va rayonner au-delà du cercle des parties au contrat. Deux types d'hypothèses peuvent être recensés. D'une part, il peut s'agir du cas dans lequel, malgré le respect du principe par les parties contractantes qui ont prévu de faire naître à leur égard un certain nombre de droits et d'obligations, le contrat va produire des effets indirects à l'égard du tiers au contrat. Il s'agit par exemple de l'hypothèse d'un groupe de contrat, ou d'une action directe permettant à un tiers au contrat d'agir contre un contractant²⁷⁹. D'autre part, un autre type d'exception peut être caractérisé par la volonté de contractants de « faire naître une obligation au profit ou à la charge d'un tiers »²⁸⁰. Malgré la lettre de l'article 1119 du Code civil, qui dispose que « on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même », certaines exceptions existent, et sont rassemblées le plus souvent

²⁷⁷ En ce sens Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), précité.

²⁷⁸ En ce sens, FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°482 ; J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°672 et 673 ; PH. MALINVAUD, *Droit des obligations*, 7^{ème} éd. Litec, 2001, n°243 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°242.

²⁷⁹ Pour un rappel de ces exceptions au principe de l'effet relatif du contrat, J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 171, 1981, n°50 et s. ; *Adde.* J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *op.cit.*, n°922.

²⁸⁰ FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°482.

dans une catégorie nommée contrats pour autrui²⁸¹. Outre la représentation, qui constitue une « atténuation »²⁸² du principe de l'effet relatif des conventions, deux institutions figurent dans le Code civil comme des exceptions à ce principe : la stipulation pour autrui et la promesse de porte-fort.

123. Le mécanisme décrit par M. Larroumet correspond à une situation dans laquelle un contrat conclu va produire ses effets à l'égard d'un tiers. Par conséquent, il est distinct de la première catégorie d'exceptions au principe de l'effet relatif des contrats car il ne constitue pas une hypothèse dans laquelle les volontés de l'expéditeur et du transporteur sont complètement étrangères à l'intégration du destinataire. En effet, l'exécution du contrat est tournée vers le destinataire parce que les parties au contrat de transport l'ont voulu. Pour autant, selon l'auteur, il ne peut être rapproché ni de la promesse de porte-fort, ni de la stipulation pour autrui car ce n'est ni la volonté du tiers, ni celle des parties initiales au contrat, qui permet la naissance des droits et obligations du tiers mais la nature de la convention²⁸³. Par conséquent, les opérations à trois personnes de type parfait, constitueraient une exception supplémentaire au principe de l'article 1165 du Code civil.

124. Cette vision du contrat pour autrui est fort contestable au regard de ce que la formation des contrats en droit privé français reste gouvernée par le principe de l'autonomie de la volonté. Même si le recul de ce principe a fait perdre à l'effet relatif son caractère absolu, celui-ci s'est maintenu²⁸⁴. En principe, nul ne peut être tenu, ni profiter d'une obligation à laquelle il n'a pas consenti. « Seules les parties au contrat peuvent devenir créanciers ou

²⁸¹ J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *op.cit.*, n°923 et s. ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°481 et s.

²⁸² FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°481 ; *Adde.*, dans le même sens, J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *op.cit.*, n°924 et s.

²⁸³ *Supra*, n°115.

²⁸⁴ Voir pour une étude approfondie de la question R. SAVATIER, *Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats*, *R.T.D. civ.* 1934, p.525 ; A. WEILL, *La relativité des conventions en droit privé français*, éd. Librairie Dalloz, 1938 ; S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, éd. Sirey, 1939 ; Y. FLOUR, *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, thèse Paris II, 1977 ; J.-L. GOUTAL, thèse précitée. *Adde.* M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 268, 1996, n°254 et s. ; O. DESHAYES, *De la transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de l'Institut ANDRÉ TUNC, tome 5, 2004, n°73 et s.

débiteurs par l'effet de celui-ci »²⁸⁵. Aussi, l'auteur, admet tout de même que la volonté est, dans une certaine mesure, présente dans le mécanisme qu'il décrit. Puisque le tiers constitue la raison d'être du contrat, il faut nécessairement admettre que les volontés de l'expéditeur et du transporteur doivent prendre en compte, au moins pour la désigner en tant que telle, la personne du destinataire. Conscient de ce problème, l'auteur souligne que les parties au contrat de transport « ont pris en considération les intérêts de ce tiers »²⁸⁶. Dès lors, le rôle de la volonté se résume à la désignation du tiers bénéficiaire du contrat pour autrui et ne saurait justifier la naissance de ses droits et obligations²⁸⁷. Toutefois, une autre contradiction peut être relevée à propos du rôle de la volonté du destinataire. Tout en considérant que la volonté du tiers ne saurait jouer un rôle dans son inclusion au contrat pour autrui²⁸⁸, M. Larroumet admet que le destinataire peut refuser d'être associé au contrat de transport²⁸⁹. Comment expliquer alors que sa volonté puisse être absente de la création des obligations à sa charge et son profit, tout en admettant qu'elle puisse jouer un rôle pour les empêcher de naître à son profit et à sa charge ? La volonté serait impuissante à créer les obligations du destinataire, mais retrouverait une force pour faire échec à leur création.

125. Trop de compromis doivent être faits au regard du principe de l'autonomie de la volonté, pour pouvoir accepter de voir dans les opérations à trois personnes de type parfait l'existence d'une nouvelle exception à l'article 1165 du Code civil. Malgré la reconnaissance que son inventeur voit dans la loi du 6 février 1998, cette solution ne saurait justifier la situation du destinataire au sein du contrat de transport.

2 - L'incompatibilité des situations de tiers bénéficiaire d'une opération à trois personnes de type parfait et de destinataire

126. La proposition de M. Larroumet vise à expliquer la place du destinataire par la nature même du contrat de transport. Il serait donc de l'essence de ce contrat de produire des effets sur le destinataire. Par conséquent, comme l'explique l'auteur, ni la volonté des parties au

²⁸⁵ FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°485.

²⁸⁶ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°180, p.407.

²⁸⁷ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°199, p.475-476.

²⁸⁸ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°180, p.407 ; *Supra* notes n°262 et 267.

contrat, ni la volonté du destinataire ne sauraient expliquer l'intégration de ce dernier dans le contrat car le tiers destinataire constitue la raison d'être du contrat. Il en déduit qu'il faut écarter ici tout rôle du principe d'autonomie de la volonté qui ne peut trouver à jouer. Aussi, pour résumer cette position, les droits et obligations du destinataire naissent sans que ni les volontés de l'expéditeur et du transporteur, ni celle du destinataire n'aient un rôle à jouer.

127. Si cette théorie consistant à nier le rôle de la volonté dans l'explication de l'intégration du destinataire pouvait être avancée en 1968, elle ne saurait être soutenue aujourd'hui. En effet, la jurisprudence, approuvée par de nombreux auteurs²⁹⁰, décide que le destinataire adhère au contrat de transport²⁹¹. L'importance du rôle de la volonté du destinataire dans l'explication de son intégration au contrat de transport n'est d'ailleurs pas nouvelle. Dès le début du XX^e siècle, la Cour de cassation réserve une place prépondérante à la volonté du destinataire dans la naissance de ses droits nés du contrat de transport, en associant sa manifestation de volonté au mécanisme de la stipulation pour autrui pour expliquer son intégration au contrat de transport²⁹².

128. Quand bien même on admettrait que le contrat pour autrui décrit par M. Larroumet puisse constituer une nouvelle exception au principe de l'effet relatif des conventions, cette proposition ne permet pas d'expliquer la place du destinataire dans le contrat de transport.

²⁸⁹ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°203, p.487.

²⁹⁰ Déjà R. Rodière ne concevait pas que l'acceptation du destinataire puisse rester étrangère à la naissance des droits et obligations du destinataire. Ainsi, en critiquant l'explication de la place du destinataire par le mécanisme de la stipulation pour autrui, il écrit « ce qui est plus sûrement incompatible avec la théorie c'est la règle selon laquelle les droits du destinataire ne naissent pas avec son acceptation » (R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°578, p.212). Adde. J. VALLANSAN, Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport, *Pet. Aff.* 29 avril 1994, n°51, p.11 ; La grande distribution et le prix du transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce), *J.C.P. éd. Entr.* 2000, p.1417, spéc. p.1419 ; PH. DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ?, *D. Aff.* 1995, p.189, n°11 ; J.-P. TOSI, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in *Mélanges Ch. Mouly*, Livre 2, éd. Litec 1998, p.175 ; B. MERCADAL, *Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise*, éd. Fr. Lefebvre, coll. Mémento pratique 2004, n°7646. Sur ce point, voir *infra* n°193 et s.

²⁹¹ Com. 6 octobre 1992, *Bull. civ. IV*, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020 ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216, obs. P. BONASSIES ; Com. 18 mars 2003, *Bull. civ. IV*, n°49 (*Pépio*) ; *D.* 2003, *A.J.* p.1164, obs. É. CHEVRIER.

²⁹² En ce sens Civ. 20 mai 1912, *D.P.* 1913, 1, 459 : « Qu'en prenant livraison de la marchandise, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu, avec toutes ses clauses et conditions, et spécialement avec l'obligation, corrélatrice au transport lui-même, d'en payer le prix ».

Civ. 12 avril 1948, *S.* 1948, 1, 115 ; *B.T.* 1948, p.584 : « Qu'acceptant ce contrat, le destinataire peut en invoquer toutes les clauses à son profit mais qu'elles lui sont, par contre, toutes opposables »

Tout d'abord, la proposition conduit à voir dans le destinataire un tiers au contrat. Cette conclusion ne paraît conforme ni à la lettre de l'article L.132-8 du Code de commerce, ni à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation. En effet, la loi du 6 février 1998 a modifié l'article 101, devenu article L.132-8 du Code de commerce, qui dispose que « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ». Comme il l'a déjà été rappelé, les commentateurs de la loi ont unanimement interprété cette nouvelle disposition comme reconnaissant la qualité de partie au contrat de transport du destinataire²⁹³. Ainsi, cette disposition reprend une solution soutenue dès le milieu du siècle dernier par R. Rodière²⁹⁴. Contrairement à l'affirmation de M. Larroumet selon laquelle le destinataire serait un tiers assimilé à une partie au contrat²⁹⁵, elle reconnaît au destinataire la qualité de partie au contrat et ne semble pas, comme le prétend l'auteur, consacrer la théorie qu'il défend²⁹⁶.

129. Par ailleurs, la solution de M. Larroumet est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'inopposabilité au destinataire de certaines clauses du contrat de transport²⁹⁷. Au sens de la proposition consistant à voir dans le contrat de transport l'existence d'un contrat pour autrui, toutes les clauses du contrat doivent lier le destinataire car, la volonté ne jouant aucun rôle dans la formation du lien contractuel du destinataire, le contrat produit ses effets en totalité à son encontre. Or, si la Cour de cassation décide qu'en principe les clauses du contrat de transport sont opposables au destinataire²⁹⁸, elle nuance cette solution en décidant dans certaines décisions que certaines clauses lui sont inopposables si ce

²⁹³ *Supra* n°44.

²⁹⁴ R. RODIÈRE, *Droit maritime (d'après le Précis du Doyen GEORGES RIPERT)*, 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1966, n°354 : « Quelle que soit l'explication, le résultat n'est pas contesté : le destinataire est associé au contrat ; il y est partie ». *Adde.* sur la position de Rodière, *supra* n°36 et s.

²⁹⁵ CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827.

²⁹⁶ CH. LARROUMET, *op.cit.*, *loc.cit.*

²⁹⁷ Sur ce point voir notamment Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), précité : « une clause attributive de compétence n'est opposable qu'à la partie qui en a eu connaissance et qui l'a acceptée au moment de la formation du contrat ».

Voir également M. RÉMOND-GUILLOUD, *Des clauses de connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification*, *D.M.F.* 1995, p.339 ; PH. DELEBECQUE, *L'opposabilité des clauses attributives de compétence au destinataire*, obs. sous Com. 4 mars 2003 (*Houston Express*), *R.D.C.* 2003, p.140. Sur cette jurisprudence, voir *infra* n°523 et s.

²⁹⁸ Voir en ce sens Com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), précité.

dernier ne les a pas spécialement acceptées²⁹⁹. Cette solution érige clairement la volonté comme source de création du lien juridique et, par conséquent, exclut toute influence de la proposition de M. Larroumet dans l'explication de l'intégration du destinataire au contrat de transport. Ce nouveau décalage entre la théorie proposée et le rôle réservé à la volonté dans la formation du contrat de transport démontre le caractère inadapté de cette explication.

130. C'est en ayant conscience qu'un rôle important doit être laissé à la volonté du destinataire que Mme M. Rèmond-Gouilloud propose une autre analyse du contrat de transport de marchandises fondée sur une variété particulière de contrat pour autrui, la promesse de porte-fort.

§ 3 - L'inaptitude du fondement de la promesse de porte-fort

131. Mme Rèmond-Gouilloud propose d'analyser le contrat de transport comme un « vrai contrat triangulaire »³⁰⁰, qui unit un expéditeur, un transporteur, et un destinataire. Pour ce faire, l'auteur suggère de considérer le destinataire comme le bénéficiaire d'une promesse de porte-fort (A) qui, par son acceptation, deviendrait rétroactivement partie au contrat de transport. Aussi séduisante qu'elle puisse paraître, cette solution encourt certaines critiques (B), notamment en ce qu'elle se fonde sur une définition discutable de la notion de promesse de porte-fort.

A - La proposition de Mme M. Rèmond-Gouilloud

132. Refusant de voir dans le contrat de transport l'existence d'une stipulation pour autrui pour expliquer la naissance, Mme Rèmond-Gouilloud décrit la place du destinataire dans le contrat de transport à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, pour en conclure que ce dernier a « une place à part entière dans le contrat de transport »³⁰¹. Ainsi, l'auteur

²⁹⁹ Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), précité ; plus récemment, Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-Vents*), *Bull. civ.* IV, n°5 ; *D.* 2005, A.J., p.214, obs. É. CHEVRIER ; *J.C.P. éd. Gén.* 2005, II, 10067, note C. LEGROS ; *B.T.L.* 2005, obs. M. TILCHE, p.40 ; *R.D.C.* 2005, p.756, obs. PH. DELEBECQUE. Sur cette question voir *infra* n°475 et s.

³⁰⁰ M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Le contrat de transport*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, p.34.

³⁰¹ M. RÈMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.33.

constate que le contrat de transport est un contrat tripartite³⁰² dont la naissance résulte de l'expression de chacune des trois volontés de s'engager de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire. Remarquant que le destinataire est absent lors de la conclusion du contrat entre l'expéditeur et le transporteur, Mme Rêmond-Gouilloud en déduit, pour respecter le caractère tripartite du contrat de transport, que l'expéditeur représente forcément le destinataire d'une manière ou d'une autre. Elle choisit alors de décrire la situation dans laquelle se trouve le destinataire pour la comparer à celle du bénéficiaire d'une promesse de porte-fort³⁰³.

133. Au sens de Mme Rêmond-Gouilloud, la promesse de porte-fort constitue une convention par laquelle « un contractant promet pour autrui, quitte si l'absent ne s'exécute pas, à tenir son engagement à sa place »³⁰⁴. En effet, la promesse de porte-fort se définit classiquement comme l'engagement d'un contractant envers un autre d'obtenir la ratification d'un tiers à un engagement déterminé, dont il résultera la création d'un lien contractuel entre le bénéficiaire de la promesse et le créancier de l'engagement³⁰⁵. Si le tiers ratifie, il est engagé au jour de la promesse avec le créancier de la promesse ; un lien contractuel se forme rétroactivement entre eux. À défaut de ratification, le contrat n'est pas formé. Mais alors, le promettant a manqué à l'obligation souscrite dans sa promesse. Dès lors, le créancier de la promesse peut agir contre le promettant porte-fort en réparation du dommage subi afin d'obtenir des dommages-intérêts.

134. Appliqué au contrat de transport, ce raisonnement conduit à présenter l'expéditeur comme un porte-fort qui promet au transporteur de procurer l'engagement d'un tiers destinataire : « Il promet qu'il prendra livraison à l'arrivée, et le cas échéant, règlera le prix du transport »³⁰⁶. Ainsi, en ratifiant le contrat pour lequel l'expéditeur s'est engagé à recueillir

³⁰² M. RÊMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.34 : « Le contrat de transport est un vrai contrat triangulaire. Car il unit trois personnes, et ce dès l'origine ».

³⁰³ La promesse de porte-fort peut être envisagée comme une forme de représentation sans pouvoir dont l'efficacité est subordonnée à une ratification ultérieure du tiers (En ce sens, J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°940).

³⁰⁴ M. RÊMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.34-35.

³⁰⁵ En ce sens, J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU, *op.cit.*, *loc.cit.* ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°483 ; CH. LARROUMET, *Droit civil, tome III, Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°826 ; Adde. J. BOULANGER, *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, éd. Dalloz 1933, n°1.

³⁰⁶ M. RÊMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.35.

son consentement, le destinataire devient rétroactivement partie à un contrat le liant au transporteur dans les conditions prévues au contrat, objet de la promesse, dès le jour de l'engagement de l'expéditeur.

135. Toutefois, ce mécanisme ne peut permettre d'analyser le contrat de transport comme une convention tripartite. En effet, la ratification du destinataire permet la création d'un lien contractuel entre le créancier de la promesse et le tiers, c'est-à-dire d'un contrat bipartite, laissant l'expéditeur en dehors de la sphère du contrat de transport, ou bien conduisant à analyser le contrat de transport en une opération de transport contenant deux contrats juridiquement distincts. Pour évacuer ce problème, l'auteur considère que l'expéditeur s'engage doublement envers le transporteur. Parallèlement à son engagement de porte-fort, l'expéditeur souscrit, au sens de Mme Rémond-Gouilloud, un second engagement à titre personnel. En effet, pour justifier le caractère tripartite du contrat de transport, l'auteur envisage que l'expéditeur promettant ne s'engage pas seulement en qualité de porte-fort mais aussi en qualité d'expéditeur au contrat de transport³⁰⁷. Ainsi en cas de ratification par le destinataire, le contrat de transport devient tripartite et le destinataire s'y intègre rétroactivement dès le jour de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur. À défaut de ratification, le destinataire reste tiers au contrat et le contrat de transport reste bipartite.

136. Enfin, Mme Rémond-Gouilloud apporte une dernière précision quant à l'étendue de l'engagement de l'expéditeur. En effet, elle explique que lorsque le destinataire ne ratifie pas le contrat, objet de la promesse, l'expéditeur s'exécute à sa place³⁰⁸. Une telle obligation est plus étendue que la seule promesse de procurer l'engagement d'autrui. Elle consiste à garantir l'exécution du contrat en cas de refus du destinataire de devenir partie au contrat de transport. La promesse devient alors une promesse de porte-fort d'exécution. L'objet de la promesse n'est plus la ratification d'un contrat mais son exécution. Cette obligation plus large du porte-

³⁰⁷ M. RÈMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.35 : « Or tel est précisément le rôle de l'expéditeur dans le contrat de transport. Celui-ci souscrit à l'égard du transporteur un double engagement : l'un à titre personnel, l'autre pour le compte du destinataire ».

³⁰⁸ M. RÈMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.35 : « Il [l'expéditeur] promet qu'il prendra livraison à l'arrivée, et le cas échéant, réglera le prix du transport. Et il s'en porte fort : si le destinataire ne ratifie pas, il s'exécutera à sa place ».

fort permet à l'auteur de justifier que l'expéditeur qui a commandé un transport soit tenu du prix du transport en cas d'absence de destinataire.

137. Cette analyse permet d'expliquer la position de la jurisprudence³⁰⁹ consistant à voir dans la manifestation de volonté du destinataire le fondement de son intégration dans le contrat de transport. En effet, par la ratification de la promesse, le destinataire manifeste sa volonté de contracter. C'est bien par son acceptation, son adhésion aux conditions prédéfinies du contrat de transport, que le destinataire peut prétendre être lié par cette convention. Par ailleurs, cette proposition permet de justifier que le destinataire puisse devenir une partie au contrat de transport, c'est-à-dire la structure tripartite de cette convention. Toutefois, cette apparente harmonie ne parvient pas à masquer certaines faiblesses de cette proposition.

B - Les faiblesses de la solution proposée

138. Cette analyse encourt certaines critiques. En effet, d'abord, Mme Rémond-Gouilloud retient une définition discutable de la notion de promesse de porte-fort (1) qui appelle, ensuite, à s'interroger sur l'aptitude du mécanisme de la promesse de porte-fort à expliquer la structure du contrat de transport (2).

1 - Un emploi discutable de la notion de promesse de porte-fort

139. Le point de départ de l'explication de Mme Rémond-Gouilloud réside dans une définition particulière de la notion de promesse de porte-fort. En effet, pour l'auteur, ce mécanisme consiste dans une convention dans laquelle « un contractant promet pour autrui, quitte si l'absent ne s'exécute pas, à tenir son engagement à sa place »³¹⁰. Or, traditionnellement, se porter fort pour autrui, c'est promettre qu'autrui s'engagera³¹¹. Par conséquent, la définition de Mme Rémond-Gouilloud ne correspond pas à celle qui est enseignée habituellement, en ce qu'elle ne limite pas l'obligation du promettant à procurer le consentement d'un tiers mais l'étend d'emblée à une obligation de garantir l'exécution du

³⁰⁹ Sur ce point, voir notamment Com. 6 octobre 1992, *Bull. civ. IV*, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020.

³¹⁰ M. RÈMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.35.

³¹¹ Voir notamment en ce sens FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°484.

contrat en cas de refus du tiers. Ainsi, en cas de refus du destinataire de ratifier le contrat de transport, l'expéditeur n'est pas tenu de payer des dommages-intérêts au transporteur en réparation du dommage subi par ce dernier résultant de l'inexécution de son obligation de recueillir le consentement du destinataire, comme le serait le porte-fort qui n'aurait pas rempli son obligation³¹². Il doit, selon l'auteur, exécuter les obligations dont le destinataire aurait été tenu s'il avait accepté de s'engager³¹³. Plus encore, si le destinataire ratifie l'accord mais ne s'exécute pas, cette obligation de garantie oblige l'expéditeur, là encore, à s'exécuter de la manière qu'aurait dû le faire le destinataire³¹⁴. Une telle conception suscite certaines critiques.

140. Tout d'abord, l'obligation de garantie mise à la charge de l'expéditeur ne peut être fondée qu'à la condition que la loi, ou la convention le liant au transporteur, le prévoit. Toutefois, même si une telle obligation se retrouve à propos du prix du transport dont l'expéditeur est « garant »³¹⁵, cette obligation ne constitue pas la seule obligation pesant sur le destinataire du contrat de transport. En effet, cette convention met à sa charge d'autres obligations comme la réception des marchandises au lieu prévu, la vérification de leur état, ou encore parfois leur déchargement. Une telle obligation de garantie conduirait à admettre que le chargeur soit contraint d'exécuter toutes ces obligations et, par exemple, de réceptionner les marchandises au lieu de livraison à la place du destinataire préalablement désigné, ce que la loi n'envisage pas. Elle prévoit que dans une telle hypothèse l'expéditeur doit donner des ordres au transporteur concernant le devenir de la marchandise³¹⁶ en raison de sa qualité de donneur d'ordre et non sur le fondement d'une garantie. À défaut de disposition légale, cette

³¹² Lorsque le tiers ne prend pas l'engagement, le porte-fort manque à son obligation. Dès lors, il engage sa responsabilité et doit des dommages et intérêts au stipulant, créancier de la promesse, qui aurait subi un préjudice. Voir en ce sens Civ. 1^{ère} 22 avril 1986, *Bull. civ. I*, n°99 ; *R.T.D. civ.* 1987, p.308, obs. J. MESTRE ; Com. 4 octobre 1988, *Rép. Defr.* 1989, p.560, n°4, obs. A. HONORAT, *R.T.D. civ.* 1989, p.305, obs. J. MESTRE ; Com. 1^{er} octobre 1996, *D. Aff.* 1996, p.1252, n°5-1 ; *R.T.D. civ.* 1997, p.989, obs. B. VAREILLE ; Civ. 1^{ère} 18 avril 2000, *J.C.P. éd. Entr.* 2000, p. 2005, note G. VIRASSAMY, et du même auteur *J.C.P. éd. Gén.* 2000, I, 272.

³¹³ M. RÈMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.35.

³¹⁴ Une telle obligation rapproche la promesse de porte-fort d'une promesse de garantie ou de ducroire (en ce sens CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°826, p.929, note 2). *Comp.* PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, éd. Defrénois, 2004, n°821, p.399. Ces auteurs rapprochent cet engagement à l'idée d'une garantie d'exécution.

³¹⁵ À propos de la garantie visé à l'article L. 231-8 du Code de commerce, voir *infra* n°613 et s.

³¹⁶ Ainsi en ce sens l'article 15 de la CMR dispose « lorsque, après l'arrivée de la marchandise au lieu de destination, il se présente des empêchements à la livraison, le transporteur demande des instructions à l'expéditeur. Si le destinataire refuse la marchandise, l'expéditeur a le droit de disposer de celle-ci sans avoir à produire le premier exemplaire de la lettre de voiture ».

obligation de garantie pourrait très bien être une clause de style figurant dans les contrats de transport, à laquelle chaque expéditeur devrait souscrire. Il n'en est rien. Lorsque c'est en qualité d'expéditeur qu'une personne s'engage dans un contrat de transport, elle devient le maître du transport jusqu'à ce qu'un destinataire y soit intégré. À défaut de destinataire, il conserve cette qualité car il conserve son droit de disposition des marchandises.

141. Plus encore, cette déformation de la notion conduit Mme Rèmond-Gouilloud à soutenir que l'expéditeur pourra être tenu, sur le fondement de la promesse de porte-fort, à l'exécution des obligations souscrites au profit du transporteur à la place du destinataire qui aurait ratifié le contrat de transport, mais refuserait ou serait incapable de fournir l'exécution des obligations qui pèsent sur lui. Or, si dans certains cas l'expéditeur peut être tenu de garantir le paiement du prix du transport³¹⁷, il n'est en aucun cas tenu d'exécuter les autres obligations auxquelles le destinataire s'est engagé. La loi ne prévoit pas l'obligation pour l'expéditeur d'exécuter celles du destinataire en cas de refus d'exécution de ce dernier. Il ne saurait être raisonnable de rechercher le fondement d'un principe dans l'existence d'une volonté systématique de tout expéditeur d'exécuter toutes les obligations incombant au destinataire. Par conséquent, la reconnaissance d'une telle obligation de garantie ne semble pas adaptée à la situation de l'expéditeur. Quoiqu'il en soit, quand bien même il serait admis qu'elle soit soutenue, la proposition de Mme Rèmond-Gouilloud ne peut permettre d'expliquer la structure du contrat de transport au regard des effets qu'entraîne le mécanisme de la promesse de porte-fort.

2 - L'inaptitude de la promesse de porte-fort à justifier la structure du contrat de transport

142. Le recours à la notion de promesse de porte-fort implique que le contrat entre le bénéficiaire de la promesse et le tiers sera conclu une fois que ce dernier aura ratifié le

³¹⁷ Notamment, en matière de transports terrestres internes, l'article L.132-8 du Code de commerce dispose que « le voiturier a une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport » et oblige ainsi l'expéditeur au paiement du prix du transport en cas de défaillance du destinataire. Dans le même sens, l'article 41 du décret n°66-1078 du 31 décembre 1966 *sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes* et l'article 6 de la Convention de Budapest dite CMNI *relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure* prévoient respectivement en matière de transport maritime interne et en matière de transport fluvial international une obligation au paiement du prix du transport.

contrat. Ainsi, l'explication de la place du destinataire dans le contrat de transport par le mécanisme de la promesse de porte-fort aurait pour conséquence de subordonner la naissance des droits et obligations du destinataire à sa ratification. Même si cette ratification est rétroactive et fait remonter la naissance des droits du destinataire au jour de la promesse, comment peut-on alors expliquer que le contrat de transport produise des effets entre l'expéditeur et le transporteur avant la ratification du tiers ? De fait, le plus souvent, ce n'est qu'au moment de la livraison que le destinataire accepte de devenir partie au contrat de transport. Lorsque le tiers refuse de ratifier le contrat, celui-ci est censé ne s'être jamais formé. Dans une telle hypothèse, faudrait-il considérer que le transporteur a exécuté une livraison qui n'existait pas ?

143. Pour pallier cette incohérence, l'auteur propose d'adjoindre, à l'engagement de porte-fort de l'expéditeur, un engagement personnel le liant au transporteur et permettant la formation d'un contrat de transport entre eux. En définitive, la ratification du destinataire aurait pour conséquence de l'intégrer dans le contrat de transport déjà formé. Une telle proposition s'éloigne des conséquences classiques d'une promesse de porte-fort dans laquelle le contrat, pour lequel le porte-fort s'est engagé, n'est formé que par la ratification du tiers. En effet, selon Mme Rèmond-Gouilloud, la rencontre des trois volontés permet de mettre en place le tripartisme du contrat de transport. Néanmoins, l'auteur ne précise pas si l'émission de la volonté du destinataire a pour effet de créer le contrat de transport ou bien d'adjoindre ce dernier au contrat de transport. C'est forcément la seconde hypothèse qui doit être retenue car l'expéditeur est déjà lié à titre personnel avec le transporteur ; le contrat de transport est déjà créé. Ainsi, selon Mme Rèmond-Gouilloud, l'utilisation du mécanisme de la promesse de porte-fort permet au destinataire de s'associer à un contrat déjà formé. Or, si la ratification d'une promesse de porte-fort permet de créer un lien juridique entre le tiers-bénéficiaire et le promettant, elle est, en principe, impropre à justifier l'immixtion d'une personne dans un contrat déjà formé entre deux parties.

144. Certes, l'auteur explique que la promesse de porte-fort est une forme particulière de représentation. L'expéditeur, représentant sans pouvoir, pourrait engager de son propre chef le destinataire, à la condition que ce dernier ratifie l'accord conclu. Une telle explication est

inadaptée. En effet, si une personne choisit de faire expédier des marchandises jusqu'à un destinataire, c'est qu'il existe entre eux une convention ayant fait naître préalablement une obligation de livraison à la charge de l'expéditeur³¹⁸. Le plus souvent, il s'agira d'un contrat de vente conclu entre un fournisseur et son client. L'exécution du contrat de transport permet à l'expéditeur de payer l'obligation de livraison à laquelle il est tenu envers le destinataire sur le fondement du contrat de base les unissant. De son côté, le destinataire n'accepte de devenir partie au contrat de transport que s'il obtient par la livraison des marchandises, l'exécution de l'obligation de livraison dont il est créancier en vertu du contrat de base³¹⁹. Dès lors, l'expéditeur ne saurait être regardé comme un représentant du destinataire, sans que l'on puisse relever l'existence d'un conflit d'intérêts.

145. En effet, lorsque un représentant agit pour le compte d'autrui, il peut dans certains cas trouver un intérêt personnel qui risque de contrarier les intérêts du représenté. Il y a alors conflit d'intérêts. S'il n'existe pas un principe unique de résolution de ce type de conflit, il semble que les sanctions encourues par l'acte accompli soient adaptées au « risque suscité par le conflit »³²⁰. M. Ph. Didier recense trois hypothèses de conflits³²¹. Les premiers sont ceux dans lesquels le risque suscité par le conflit d'intérêts est *insupportable*. Dans une telle hypothèse, l'acte ne peut être accompli par le représentant. Dans une autre catégorie de situations, *le risque de déloyauté semble être maîtrisable*. Par conséquent, le représentant peut agir, mais son action doit être encadrée car les intérêts du représenté doivent être préservés. Enfin, dans une troisième série d'hypothèses, aucune règle ne limite l'action du représentant car le risque est *acceptable*. Selon cette classification, il convient de déterminer l'ampleur du risque, encouru par le représenté, de voir ses intérêts mis de côté au profit de ceux du représentant.

146. En ce qui concerne le contrat de transport, l'expéditeur, qui intervient en qualité de représentant du destinataire est aussi le débiteur de l'obligation que le contrat de transport

³¹⁸ Sur ce point, voir *infra* n°298 et s.

³¹⁹ Voir sur ce point *infra* n°353 et s.

³²⁰ PH. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé tome 339, 2000, n°226, p.174.

³²¹ PH. DIDIER, thèse précitée, n°227 et s., p.174 et s.

permet de réaliser³²². Ne peut-on pas alors relever un conflit d'intérêts insupportable entre l'expéditeur et le destinataire ? En effet, comme nous l'avons déjà souligné, la finalité recherchée par l'expéditeur dans l'exécution du contrat de transport réside dans l'exécution de l'obligation de livraison dont il est débiteur à l'égard du destinataire. Sa volonté n'est ni de représenter le destinataire, ni d'obtenir l'engagement de ce dernier au contrat de transport. Il entend exécuter sa propre obligation en concluant un contrat de transport. Pour lui, peu importe que le destinataire accepte ou non de devenir partie au contrat, ce qui compte, c'est que le contrat de transport puisse réaliser l'exécution de l'obligation à laquelle il est tenu. Indiscutablement, on se saurait admettre que le débiteur d'une obligation puisse conclure pour le compte de son créancier un contrat dans le but de s'exécuter. C'est d'ailleurs en ce sens que se prononce la doctrine³²³. De plus, comme le souligne M. Larroumet, l'expéditeur dispose d'un droit de disposition de la marchandise transportée, qui lui permet de modifier la personne du destinataire. L'explication ne peut donc pas tenir, car « l'expéditeur conclut le contrat de transport en son propre nom, et dans son propre intérêt, ce qui permet [...] de lui reconnaître le droit de modifier le contrat de transport, notamment en ordonnant au transporteur d'acheminer la marchandise vers un autre destinataire. Or imagine-t-on un représentant qui peut aller valablement à l'encontre de la mission accomplie pour le représenté ? La notion encourage ici à l'illogisme le plus extrême »³²⁴.

147. Tout en appréciant l'intérêt de la proposition de Mme Rémond-Gouilloud, M. J.-P. Tosi considère que voir dans le destinataire le ratifiant d'une promesse de porte-fort n'explique pas qu'il profite du contrat de transport³²⁵ et suggère de justifier le tripartisme de cette convention par l'adhésion du destinataire, tiers bénéficiaire d'une « promesse unilatérale de contrat pour autrui »³²⁶.

³²² *Infra* n°298 et s.

³²³ R. Rodière (*op.cit.*, n°579, p.214) souligne ainsi que « comme leurs intérêts ne concordent pas en tous points, il serait contraire aux règles courantes qu'il pût jouer ce second rôle dans une affaire le concernant personnellement ».

³²⁴ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°200, p.476.

³²⁵ J.-P. TOSI, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in *Mélanges CH. MOULY*, Litec 1998, tome 2, p.188, note 57.

³²⁶ J.-P. TOSI, article précité, p.186.

§ 4 - Le destinataire, tiers bénéficiaire d'une « promesse unilatérale de contrat pour autrui » ?

148. C'est en proposant de définir le sens de l'expression « adhésion du destinataire au contrat de transport » que M. Tosi propose d'expliquer le tripartisme du contrat de transport. l'auteur émet ainsi une théorie très intéressante dans laquelle il envisage le destinataire comme un adhérent à une promesse unilatérale de contrat pour autrui qui devient partie au contrat de transport par la manifestation de sa volonté (A). Toutefois, malgré l'apport considérable de cette étude, un certain nombre de critiques empêchent d'approuver toutes les prises de position de cet auteur (B).

A - La proposition de M. J.-P. Tosi

149. Dans son article « l'adhésion du destinataire au contrat de transport »³²⁷, M. Tosi se livre à l'examen de la situation juridique du destinataire en expliquant que ce dernier *adhère au contrat de transport*³²⁸. Son raisonnement prend pour point de départ le constat suivant : le destinataire est successivement un tiers puis une partie au contrat de transport. Il doit ainsi être considéré dans un premier temps comme un tiers au contrat de transport « qui est conclu sans lui, entre l'expéditeur et le transporteur »³²⁹. Ce n'est que dans un second temps qu'il devient une partie au contrat de transport par la manifestation de sa volonté³³⁰. De ce constat, l'auteur déduit que l'intégration du destinataire ne peut être expliquée « sans introduire une dérogation au principe de l'effet relatif des contrats »³³¹ car, si le destinataire peut adhérer au contrat de transport, c'est parce qu'il en a préalablement acquis le droit.

³²⁷ J.-P. TOSI, article précité, p.175 et s.

³²⁸ Il reprend à son compte l'idée d'*adhésion au contrat de transport* utilisée dans certaines décisions par la Cour de cassation (Com. 6 octobre 1992, *Bull. civ. IV*, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020 ; Com. 29 novembre 1994, *D.M.F.* 1995, p.216, obs. P. BONASSIES) et inspirée par R. Rodière (L'association du destinataire au contrat de transport, *B.T.* 1976, p.360, note 1). Cette solution a été récemment reprise : Com. 18 mars 2003 (*Pépin*), *Bull. civ. IV*, n°49 ; *D.* 2003, *A.J.* p.1164, obs. É. CHEVRIER.

³²⁹ J.-P. TOSI, article précité, p.190.

³³⁰ J.-P. TOSI, article précité, p.177 et s.

³³¹ J.-P. TOSI, article précité, p.191.

150. Selon M. Tosi, le destinataire acquiert, au moment de la conclusion du contrat de transport, un droit particulier « celui de pouvoir, par sa simple adhésion, obliger le transporteur à exécuter ce contrat à son égard »³³². Ce droit naît directement dans son patrimoine par le jeu d'une stipulation pour autrui contenue au contrat de transport. Par cette stipulation, le transporteur a promis à l'expéditeur d'offrir au destinataire de devenir partie au contrat de transport. Ainsi, l'auteur considère-t-il que le destinataire devient créancier « d'une offre [...] de devenir partie au contrat de transport que le transporteur s'est engagé à l'égard de l'expéditeur à lui faire, aux conditions fixées par le contrat »³³³, c'est-à-dire « plus précisément d'une promesse unilatérale de contrat pour autrui »³³⁴. Le destinataire est donc dans un premier temps un tiers investi d'un « droit d'adhérer »³³⁵ au contrat de transport, acquis par exception au principe de l'article 1165 du Code civil.

151. Ce n'est que dans un second temps que le destinataire devient partie au contrat de transport par la manifestation de sa volonté³³⁶. C'est alors qu'entre en scène l'adhésion du destinataire qui consiste en une « acceptation de l'offre de contracter que le transporteur s'est engagé vis à vis du stipulant à lui faire »³³⁷ : le destinataire exerce son droit d'adhérer et accepte de devenir partie au contrat de transport³³⁸.

³³² J.-P. TOSI, article précité, p.186.

³³³ J.-P. TOSI, article précité, p.186.

³³⁴ J.-P. TOSI, article précité, p.186.

³³⁵ J.-P. TOSI, article précité, p.183

³³⁶ J.-P. TOSI, article précité, p.187 : « Le destinataire ne saurait se voir conférer cette qualité automatiquement, ès qualités. Comme tout contractant, il doit manifester son acceptation du contrat ».

³³⁷ J.-P. TOSI, article précité, p.189.

³³⁸ La proposition de M. Tosi n'est pas sans rappeler les développements de Mme J. Vallansan à propos de la rétrocession indirecte des exploitations agricoles par les Safer (La rétrocession indirecte des exploitations par les S.A.F.E.R. et la stipulation pour autrui, *Rép. Defr.* 1990, art. 34884, p.1185 et s.). Afin d'éviter aux jeunes agriculteurs de trop lourds investissements, la Safer peut vendre à un investisseur une terre que ce dernier s'engage à donner à bail à l'attributaire désigné. Bénéficiaire d'un droit, l'agriculteur est aussi tenu de certaines obligations envers la Safer. Pour expliquer la situation de l'agriculteur, Mme J. Vallansan s'appuie sur l'idée que cette rétrocession correspond à une stipulation pour autrui dans laquelle l'investisseur apparaît comme un promettant, auprès duquel la Safer a stipulé au profit du tiers agriculteur. Toutefois, l'exploitant agricole étant tenu à la fois de droits et d'obligations, son acceptation remplit un double rôle, elle est à la fois « une condition d'exercice du droit direct et une condition de validité de l'obligation du tiers » (J. VALLANSAN, article précité, n°10, p.1189). « L'obligation de l'agriculteur de payer le loyer et d'exploiter la terre en bon père de famille n'est pas née de l'accord passé entre la S.A.F.E.R. et l'investisseur ; elle naît de la rencontre de volontés entre l'investisseur et l'agriculteur » (J. VALLANSAN, article précité, n°10, p.1190). De la sorte, Mme J. Vallansan considère que la rétrocession indirecte des exploitations par les Safer peut être analysée en une promesse unilatérale de contracter faite au profit de l'agriculteur (J. VALLANSAN, article précité, n°11, p.1190).

152. Cette analyse permet à M. Tosi de constater que l'adhésion est un mécanisme de formation successive du contrat de transport. « Dans un premier temps le contrat est conclu entre les seuls expéditeur et transporteur (ce sont les parties contractantes). Dans un second temps, il est élargi au destinataire (partie « adhérente », peut-on dire) »³³⁹. Le contrat de transport devient donc, par l'adhésion du destinataire, tripartite.

153. La proposition avancée conduit l'auteur à reconnaître, qu'en dépit de son caractère tripartite, le contrat de transport ne fait naître qu'une dualité de liens juridiques. L'un unit l'expéditeur au transporteur dès la conclusion du contrat. L'autre naît plus tard au moment de l'adhésion du destinataire et lie celui-ci au transporteur. Distincts, ces deux liens sont aussi « autonomes ». L'étendue du premier résulte de l'objet de l'accord de volontés de l'expéditeur et du transporteur. Le second ne doit être analysé qu'au regard de ce qu'a accepté le destinataire, de ce à quoi il a adhéré³⁴⁰.

154. Présentée avec beaucoup de nuance, cette proposition ne saurait pourtant apporter une justification pleinement satisfaisante de l'intégration du destinataire au contrat de transport.

B - La critique de la solution proposée

155. La proposition formulée par M. Tosi pourrait convaincre en ce qu'elle « rend compte du souci des parties au contrat de faire place, au moment même de sa conclusion, au tiers à qui la livraison a vocation à être faite »³⁴¹, tout en réservant un rôle prépondérant à la manifestation de sa volonté pour expliquer le tripartisme du contrat de transport. Pourtant, bien que la place laissée à l'adhésion du destinataire, c'est-à-dire à sa manifestation de volonté, nous semble livrer les clefs de l'explication de son intégration au contrat de transport (2), un certain nombre de critiques doivent conduire à son rejet (1).

³³⁹ J.-P. TOSI, article précité, p.190.

³⁴⁰ J.-P. TOSI, article précité, p.190 et 191.

³⁴¹ J.-P. TOSI, article précité, p.186.

I - Les objections à la proposition

156. M. Tosi envisage d'expliquer le tripartisme du contrat de transport en présentant l'adhésion du destinataire comme la manifestation de volonté de bénéficiaire d'une « promesse de contrat pour autrui »³⁴², d'une « créance d'offre »³⁴³ acquise par le jeu d'une stipulation pour autrui dont il serait le bénéficiaire. Le tripartisme du contrat de transport serait ainsi une conséquence de l'adhésion du destinataire qu'il décrit comme un mécanisme de formation successive du contrat dont la nature tiendrait à la fois d'une exception au principe de l'effet relatif des conventions et de la manifestation de volonté du destinataire³⁴⁴.

157. En recourant à la notion de stipulation pour autrui pour expliquer comment l'offre parvient jusqu'au destinataire, cette solution encourt un certain nombre de critiques. En effet, expliquer que l'offre parvient au destinataire par le jeu d'une stipulation pour autrui dont il serait le bénéficiaire apparaît bien inutile. En s'engageant à déplacer des marchandises envers l'expéditeur pour les livrer à un destinataire déterminé, le transporteur est tenu, en raison de l'obligation qu'il doit exécuter, de proposer au destinataire d'adhérer au contrat de transport. Dès lors, l'utilisation de l'idée d'une « créance d'offre » n'apparaît pas nécessaire. Le résultat auquel M. Tosi souhaite parvenir est atteint dès lors que l'on considère que le transporteur offre au destinataire la possibilité de devenir partie au contrat de transport en lui proposant la livraison des marchandises, c'est-à-dire en exécutant ses engagements. D'ailleurs, l'auteur admet lui-même que « le recours à la stipulation pour autrui n'est pas indispensable »³⁴⁵.

158. Par ailleurs, l'utilisation de la stipulation pour autrui pour expliquer la naissance des droits d'une personne n'a de sens que dans l'hypothèse où elle n'exprime pas sa volonté. En effet, soit une personne exprime sa volonté d'être liée par un contrat : il n'y a aucune exception au principe de l'article 1165 du Code civil car elle est liée parce qu'elle l'a voulu. Soit une personne est liée par le jeu d'une stipulation pour autrui dont l'objet est de pallier le défaut de son consentement. Dans la théorie proposée par M. Tosi, le destinataire devient partie au contrat de transport parce qu'il y adhère, parce qu'il en exprime la volonté. La

³⁴² J.-P. TOSI, article précité, p.186.

³⁴³ J.-P. TOSI, article précité, p.186.

³⁴⁴ *Supra* n°149.

³⁴⁵ J.-P. TOSI, article précité, p.186.

stipulation pour autrui n'apparaît donc d'aucune utilité pour expliquer l'intégration du destinataire et le tripartisme du contrat de transport.

159. Enfin, dans l'explication suggérée par M. Tosi, l'offre de contracter émane du transporteur. Comment justifier, dès lors, que l'adhésion à cette offre puisse permettre au destinataire de devenir partie à un contrat tripartite ? Cette adhésion conduit certes à la formation d'un contrat entre le destinataire et le transporteur, mais ne saurait intégrer le destinataire dans un rapport tripartite le liant à la fois à l'expéditeur et au transporteur. En effet, en cas d'acceptation de l'offre de contracter du transporteur par le destinataire, un contrat nouveau se forme entre eux auquel l'expéditeur est étranger. Cette solution conduit à faire de l'opération de transport une opération contractuellement double. Un premier contrat se serait formé par la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur et, un second, par celle du destinataire et du transporteur. Une telle présentation déroge à la lettre de l'article L.132-8 du Code de commerce qui dispose que la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le transporteur et le destinataire, et ne permet pas d'expliquer le caractère tripartite du contrat de transport qui ne serait qu'une enveloppe réunissant deux contrats distincts³⁴⁶.

160. La seule solution serait d'envisager que l'offre émane à la fois du transporteur et de l'expéditeur. Ils se seraient entendus en concluant le contrat de transport pour proposer au destinataire de devenir partie à un contrat dans des conditions déjà fixées. Alors, en cas d'acceptation de l'offre par le destinataire, un contrat se forme. Ce contrat est tripartite car il constitue l'accord de volontés de deux offrants et d'un destinataire qui l'accepte. Toutefois, là encore, cette présentation ne peut convaincre tant que l'on considère que l'objet de l'offre est de conclure un contrat nouveau. En effet, le contrat, qui naît de la rencontre de l'offre de contracter de l'expéditeur et du transporteur et de l'acceptation du destinataire, est juridiquement distinct de celui conclu entre l'expéditeur et le transporteur initialement. L'accord de volontés qui réunit le destinataire à l'expéditeur et au transporteur fait naître un second contrat distinct du premier qui est créé. L'objectif de M. Tosi d'expliquer que la formation du contrat de transport revêt un caractère successif n'est alors plus rempli.

³⁴⁶ Sur ce point, la proposition de M. J.-P. Tosi encourt la même critique que l'analyse avancée par E. Thaller (*Supra* n°66 et 67).

161. Bien que ces objections conduisent à rejeter la proposition de M. Tosi, la théorie présentée par cet auteur comporte un certain nombre d'éléments dont l'importance doit être relevée.

2 - L'intérêt de la proposition

162. La proposition de M. Tosi opère une rupture avec les analyses antérieures car il emprunte une démarche intellectuelle différente. Le point de départ de son raisonnement ne se situe pas dans l'analyse des droits du destinataire. Il ne constate pas que le destinataire a des droits et des obligations nés du contrat de transport à la naissance duquel il n'a pas participé, pour en déduire que seule une exception au principe de l'effet relatif des conventions peut expliquer sa situation juridique. Son analyse trouve sa source dans un autre constat : le contrat de transport ne naît pas tripartite mais le devient. Dans un premier temps le contrat est conclu entre l'expéditeur et le transporteur. Il est alors bipartite car le destinataire y est étranger et peut refuser d'y participer. C'est seulement à la condition qu'il l'accepte que le destinataire devient une partie au contrat de transport car une personne ne saurait devenir partie à un contrat sans en manifester la volonté.

163. Cette approche conduit M. Tosi à rechercher comment le destinataire, tiers au contrat de transport dans un premier temps, devient partie dans un second temps. Sa réponse réside dans une double affirmation. D'une part la formation du contrat de transport est nécessairement successive. D'abord conclu entre l'expéditeur et le transporteur, le contrat de transport est élargi plus tard au destinataire. D'autre part, un mécanisme original de formation successive du contrat de transport doit permettre d'expliquer que le destinataire devienne après coup une partie à ce contrat et justifie ainsi son caractère tripartite. L'analyse à laquelle se livre M. Tosi le conduit à considérer que l'adhésion du destinataire au contrat de transport peut expliquer le tripartisme du contrat de transport dès lors qu'on l'envisage comme l'acceptation d'une offre de contracter³⁴⁷. Par conséquent, le contrat de transport n'est pas

³⁴⁷ J.-P. TOSI, article précité, p.189.

tripartite par nature comme l'avait prétendu R. Rodière³⁴⁸ mais « il le devient lorsqu'un destinataire adhère au contrat »³⁴⁹.

164. Bien que critiquable, la proposition de M. Tosi comporte dans ces deux affirmations deux éléments déterminants de l'analyse du caractère tripartite du contrat de transport. Toute explication avancée pour justifier le tripartisme du contrat de transport doit nécessairement prendre en compte le caractère successif de sa formation et laisser une place à l'adhésion du destinataire, c'est-à-dire à la manifestation de sa volonté³⁵⁰.

³⁴⁸ R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°408, p.28 : « Le destinataire n'est pas un personnage qui s'associe plus tard à l'opération. Il y est partie dès le début ».

Cette solution est encore affirmée de nos jours par un certain nombre d'auteurs. Voir sur ce point M. TILCHE, *Loi Gayssot, l'âge de raison*, *B.T.L.* 2005, p.95 ; et du même auteur, *Contrat de transport, les habits neufs du destinataire*, *B.T.L.* 1998, p.557 ; *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61 ; É CHEVRIER, obs. sous Com. 18 mars 2003 (*Pepino*), *D.* 2003, *A.J.*, p.1164 : « la loi n°98-69 du 6 février 1998, dite loi "Gayssot", a officiellement intégré, et cela dès l'origine, le destinataire dans le cercle des parties au contrat de transport ».

³⁴⁹ J.-P. TOSI, article précité, 189 : « Nous voyons en effet dans l'adhésion du destinataire l'acceptation de l'offre de contracter [...] Tripartite, le contrat de transport ne l'est pas par nature [...] il le devient lorsqu'un tiers adhère au contrat ».

³⁵⁰ En ce sens, P. BONASSIES, obs. sous Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216 : « On peut très bien concevoir le contrat de transport comme un contrat dès l'origine à trois personnes, transporteur, chargeur et destinataire, étant considéré que le destinataire ne sera intégré à ce contrat que le jour, où, personnellement, il y aura donné son consentement (ou, comme le dit la Cour de cassation, le jour où il y aura "adhéré" » ; PH. DELEBECQUE, *Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport ?*, *D. Aff.* 1995, p.191, n°12 : « Le destinataire ne peut être partie au contrat de transport que dans la mesure où il a donné son acceptation » ; M. RÈMOND-GUILLOUD, *Le contrat de transport*, Dalloz, coll. *Connaissance du droit*, 1993, p.35 : « Ce contrat traduit, autant que la volonté de l'expéditeur et du transporteur, celle du destinataire » ; J. VALLANSAN, *La grande distribution et le prix du transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce)*, *J.C.P. éd. Entr.* 2000, p.1419 : « Pour que ce texte ait un sens et une cohérence pratique, il est indispensable de ne pas faire abstraction de la volonté du destinataire qui n'est peut-être même pas au courant de l'existence du contrat. La seule solution est de comprendre que la lettre de voiture (le contrat) lie le destinataire à la condition que celui-ci y adhère » ; B. MERCADAL, *Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise*, éd. Fr. Lefebvre, coll. *Mémento pratique* 2004, n°7646 : « Il serait plus opportun de laisser jouer le principe selon lequel le contrat suppose "le consentement de la partie qui s'oblige" » ; PH. DELEBECQUE, *Le destinataire ; tiers ou partie au contrat de transport ?*, obs. sous Com. 18 mars 2003 (*Pepino*), *R.D.C.* 2003, p.139 : « Dans cette dernière analyse [celle proposée par M. J.-P. Tosi], la formation du contrat serait étalée sur deux périodes : celle du consentement de l'expéditeur et du destinataire, suivie de l'"adhésion" du destinataire au rapport initial. Cette explication est séduisante et rend compte de certaines décisions ».

CONCLUSION DU CHAPITRE

165. La découverte du fondement de l'intégration du destinataire au contrat de transport a jusque là été recherchée dans une exception au principe de l'effet relatif. La raison de cette démarche tient au constat de l'absence du destinataire lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur dont la doctrine déduit qu'au regard de l'article 1165 du Code civil, le destinataire ne peut être envisagé comme une partie contractante ; il est donc un tiers qui s'intègre au contrat de transport. De nombreuses explications ont été proposées pour expliquer ce phénomène.

166. Les premières théories avancées furent fondées sur le mécanisme de la stipulation pour autrui. Mais si jusqu'à la fin du XIX^e siècle, cette explication suffisait à justifier l'intégration du destinataire au contrat de transport, l'évolution de la place de ce personnage au sein de cette convention conduisit à rejeter toute influence du mécanisme de l'article 1121 du Code civil. En effet, impropre à faire naître des obligations à la charge d'un tiers bénéficiaire, la stipulation pour autrui ne peut expliquer, à elle seule, que le destinataire puisse être tenu de l'exécution de certaines obligations.

167. Devant cette situation, les réactions de la doctrine ne tardèrent pas. Séduits par l'explication reposant sur le mécanisme de la stipulation pour autrui, un certain nombre d'auteurs en proposèrent un renouvellement dont l'originalité consistait à faire jouer un rôle plus ou moins important à la volonté du destinataire, tiers bénéficiaire. Tout en réservant un rôle à la volonté du destinataire, d'autres auteurs proposèrent de voir dans le contrat de transport un contrat pour autrui. Ce faisant, certains expliquèrent la situation du destinataire à travers une tentative de définition de cette notion comme une nouvelle exception au principe de l'effet relatif (opération à trois personnes de type parfait). D'autres tentèrent d'adapter les exceptions au principe de l'effet relatif des conventions à la situation spécifique du destinataire (stipulation de contrat pour autrui, promesse de porte-fort, promesse unilatérale de contracter).

168. Outre le fait que certaines de ces explications ne permettent pas de justifier la structure tripartite actuelle du contrat de transport en ce qu'elles conduisent à envisager le contrat de

transport comme une dualité de contrats, il est une critique commune à toutes ces propositions. Alors même que la présence d'une exception au principe posé à l'article 1165 du Code civil a pour objet de pallier le défaut de volonté d'une personne en faisant naître à son égard des droits et des obligations, les solutions avancées réservent toutes une place à la volonté du destinataire. C'est donc l'origine de la démarche des auteurs qui ne peut satisfaire.

169. Toutefois, l'étude des fondements proposés présente un grand intérêt. D'une part, elle permet d'identifier un premier élément essentiel de l'explication de l'intégration du destinataire : la volonté. En effet, si le destinataire devient partie au contrat de transport, il a nécessairement manifesté sa volonté à un moment où à un autre. D'autre part, comme le fait remarquer M. Tosi, le fondement de l'association du destinataire au contrat de transport doit permettre de justifier que le contrat de transport ne naît pas tripartite, mais le devient. Tant que le destinataire n'a pas manifesté sa volonté, il n'est pas partie au contrat de transport. C'est donc tout naturellement que la justification de l'intégration du destinataire au contrat de transport doit être recherchée dans la manifestation de volonté de s'associer à cette convention, dans sa volonté d'adhérer au contrat de transport.

CHAPITRE 2

L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT, ACCORD DE VOLONTÉS

170. La recherche du fondement de l'intégration du destinataire consiste à déterminer comment le destinataire devient partie au contrat de transport. La doctrine nous fournit tout d'abord un indice en reconnaissant, de manière unanime, que sa volonté trouve nécessairement une place dans l'explication qu'il convient de retenir. De son côté, la Cour de cassation va plus loin et affirme, sans autre explication, que le destinataire adhère au contrat de transport. Ces deux affirmations ne doivent néanmoins pas faire oublier qu'en principe, pour qu'une personne acquiert la qualité de partie à un contrat, sa volonté doit rencontrer celle des personnes avec lesquelles elle désire se lier.

171. Par conséquent, si l'adhésion peut expliquer l'intégration du destinataire dans le contrat de transport, c'est parce qu'elle constitue un procédé permettant la réalisation d'une rencontre des volontés du destinataire, d'une part, et de l'expéditeur et du transporteur, d'autre part. Il ne saurait, en effet, être possible d'expliquer qu'une personne devienne partie à un contrat sans en avoir exprimé la volonté à un moment ou à un autre. La volonté du destinataire apparaît donc, naturellement, comme le fondement de son intégration au contrat de transport (Section 1). Elle présente pour particularité de permettre au destinataire de rejoindre l'accord de volontés antérieur de l'expéditeur et du transporteur et emportant de la sorte une adhésion au contrat de transport déjà conclu (Section 2).

SECTION 1 - LA VOLONTÉ, FONDEMENT DE L'INTÉGRATION DU DESTINATAIRE

172. Justifier que le destinataire devient une partie au contrat de transport implique nécessairement de réserver une place à sa volonté dans le fondement de son intégration. En effet, il est difficilement concevable d'admettre qu'il puisse être intégré d'une manière telle qu'il devient une partie au contrat de transport sans que son consentement se manifeste à un moment ou à un autre. Cette affirmation conduit à rejeter la position d'un certain nombre d'auteurs qui prétendent qu'indépendamment de la manifestation de sa volonté, le destinataire serait agrégé au contrat de transport dès l'origine par l'effet de la loi (§1). En effet, au sens de l'article 1108 du Code civil, le contrat suppose le consentement de la partie qui s'oblige. Le destinataire ne saurait donc être lié par le contrat de transport contre son gré car, conformément au droit commun des contrats, une manifestation de sa volonté est nécessaire pour qu'il intègre le contrat de transport (§2).

§ 1 - La loi, indifférente à l'intégration du destinataire

173. Par la modification de l'article 101, devenu L.132-8, du Code de commerce à laquelle elle procède³⁵¹, la loi *Gayssot* marquerait une rupture la jurisprudence de la Cour de cassation expliquant l'intégration du destinataire par son adhésion. En effet, si la majeure partie de la doctrine admet que cette disposition affirme la qualité de partie au contrat de transport du destinataire³⁵², un certain nombre d'auteurs³⁵³ considèrent que cette réforme est plus profonde

³⁵¹ *Supra* n°43.

³⁵² *Supra* n°44.

³⁵³ Sur ce point, É. CHEVRIER, obs. précitées ; *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61 : « Le destinataire est ainsi associé immédiatement au contrat de transport et non *a posteriori* comme l'impliquait le recours à la théorie de la stipulation pour autrui. Au regard du contrat de transport a seul la qualité de destinataire celui qui figure comme tel sur le document de transport, récépissé ou lettre de voiture. C'est le destinataire contractuel et "juridique" désigné par l'expéditeur que le transporteur a seul à connaître même s'il sait que la marchandise ne lui est finalement pas destinée » ; L. PEYREFITTE, *J.-Cl. Transport*, Transport routier, fasc. 725, n°27 ; M. ALLÉGRET et PH. TAÏANA, *J.-Cl. Transport*, Transport ferroviaire interne, fasc. 616, n°39 ; M. TILCHE, *Contrat de transport, les habits neufs du destinataire*, *B.T.L.* 1998, p.557 ; et du même auteur, *Loi Gayssot, l'âge de raison*, *B.T.L.* 2005, p.95 ; *Contrat de transport, faut-il oser ?*, *B.T.L.* 2005, p.154.

Comp. avec la position retenue sous l'empire de la loi ancienne, *Lamy Transport*, tome 1, *Route*, 1997, n°45 : « Le destinataire n'est pas, à l'origine, partie au contrat de transport. Il y adhère après coup ».

et conduit à admettre que le destinataire est une partie par détermination de la loi (A). De cette manière, elle fournirait un nouveau fondement à l'intégration du destinataire qui obligerait à l'abandon de l'explication de la Cour de cassation fondée sur l'adhésion de ce dernier. Toutefois, en ce que la position des partisans de l'explication de la qualité de l'intégration du destinataire au contrat de transport par détermination de la loi ne laisse aucune place à la volonté de ce dernier, cette interprétation du nouvel article 101 doit être rejetée (B).

A - La loi, prétendu fondement de l'intégration du destinataire

174. L'alinéa premier de l'article 101 du Code de commerce qui prévoyait « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier » est désormais ainsi rédigé : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier, et le destinataire ». Une interprétation littérale de ce texte conduit un certain nombre d'auteurs à considérer que, dès l'instant de sa formation, le contrat de transport est un contrat tripartite³⁵⁴. Ainsi, quand bien même il est absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur, le destinataire est une partie au contrat de transport dès l'origine, par détermination de la loi. Le fondement de son intégration au contrat de transport repose, selon cette proposition, dans la loi. La volonté du destinataire ne joue, par conséquent, aucun rôle dans son insertion dans le champ du contrat de transport. Si le destinataire est intégré dès l'origine dans le contrat de transport, c'est parce que la loi le prévoit.

175. Cette analyse se retrouve dans quelques décisions rendues par certaines juridictions du fond. Ainsi, la Cour d'appel de Grenoble explique dans un arrêt du 26 juin 2002³⁵⁵ que « partie au contrat de transport par détermination de la loi, le destinataire est associé dès l'origine à la relation contractuelle et non plus, a posteriori, par le mécanisme de la stipulation pour autrui, comme cela était le cas sous l'empire de l'ancien article 101 du Code de commerce ». Une partie de la doctrine approuve ces décisions, qui permettent de voir dans le

³⁵⁴ En ce sens M. ALLÉGRET et PH. TAÏANA, *J.Cl. Transport*, Transport ferroviaire interne, fasc. 616, n°39 ; G.-CH. MBOCK, Les articles 101 et L.132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport, *Gaz. Pal.* 2001, 13-15 mai, n°133 à 135, p.2, spéc., n°20 et s., p.5 ; *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, *loc.cit.* ; É. CHEVRIER, obs. précitées.

³⁵⁵ Grenoble 26 juin 2002, *B.T.L.* 2002, p.507, obs. M. TILCHE.
Dans le même sens, Paris, 5^{ème} chambre section B., 3 octobre 2002, *B.T.L.* 2002, p.793, obs. M. TILCHE.

contrat de transport un contrat « à trois dès le départ, point final »³⁵⁶. Le destinataire est partie au contrat de transport et ne peut prétendre le contraire³⁵⁷.

176. Selon ses partisans, cette théorie a pour conséquence de rendre « obsolète »³⁵⁸ la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. En effet, pour expliquer l'intégration du destinataire au contrat de transport, la Haute Juridiction, approuvée quasi-unanimement par la doctrine³⁵⁹, affirme, dès le début des années 1990, qu'il adhère à cette convention et fait, de la sorte, de la volonté du destinataire un élément déterminant de son intégration au sein du contrat de transport³⁶⁰. Désormais partie au contrat de transport par détermination de la loi³⁶¹, le destinataire est inclus au contrat de transport « *ab initio* »³⁶². Son adhésion n'est donc plus le critère déterminant de son intégration au contrat de transport. Elle n'a pas à être recherchée pour justifier la naissance du lien contractuel qui l'unit à l'expéditeur et au transporteur. La loi

³⁵⁶ M. TILCHE, obs. sous Grenoble 26 juin 2002, *B.T.L.* 2002, p.508. L'auteur se réfère ainsi à la position adoptée par R. Rodière (*Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°579 ; *Droit maritime (d'après le Précis du Doyen Georges Ripert)*, 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1966, n°354 : « ce serait donc un contresens que de ne pas y voir un contrat à trois personnages. Dès le début, le destinataire s'y trouve associé par une exception au principe général de l'article 1165 du Code civil »). Sur la position de R. Rodière voir *supra* n°36 et s.

³⁵⁷ En ce sens, M. TILCHE (obs. précitées.) explique qu'il n'est « plus besoin de se demander si le destinataire a accepté le transport ou ses conditions : il est censé les connaître dès le départ, l'expéditeur « bon père de famille » devant, le premier, l'en informer. Si elles sont opposables au donneur d'ordre, ces clauses le sont aussi au destinataire. Quant aux plafonds des contrats types, pas besoin d'information : nul n'est censé ignorer la loi et ils sont réglementaires. Il n'est donc plus question pour le destinataire de louvoyer et de prétendre que non partie au contrat ou n'ayant rien reçu, il ne peut rechercher la responsabilité du transporteur que sur le terrain délictuel ».

Rappr. G.-CH. MBOCK, article précité, n°23 : « Le destinataire sera désormais soumis, dès la conclusion du contrat de transport, au régime juridique propre au contrat de transport de marchandises ; ainsi, par exemple, les cas de non-livraison ou de refus de la marchandise par le voiturier ne le priveront plus d'action ; par ailleurs, le simple refus de la marchandise par le destinataire ne saurait désormais suffire à soustraire ce dernier à sa qualité de partie au contrat ».

³⁵⁸ É. CHEVRIER, obs. précitées.

³⁵⁹ Voir sur ce point J. VALLANSAN, Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport, *Pet. Aff.* 29 avril 1994, n°51, p.11 ; P. BONASSIES, obs. sous Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), précitées, spéc. p.216 ; PH. DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport, *D. Aff.* 1995, p.189, spéc. n°12 et s. ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°139 ; M. ALTER, *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mémentos, 1996, p.55 ; J.-P. TOSI, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in *Mélanges CH. MOULY*, Litec 1998, tome 2, p.175, spéc. p.187.

Contra CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, Les obligations, Le contrat, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827.

³⁶⁰ Sur ce point voir la position de M. J.-P. Tosi, *supra* n°149 et s. et voir *infra* n°195 et s.

³⁶¹ Grenoble 26 juin 2002, précité ; Paris, 5^{ème} chambre section B., 3 octobre 2002, précité. Approuvant cette solution, *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, *loc.cit.* ; M. ALLÉGRET et PH. TAÏANA, *op.cit.*, n°39.

Gayssot ferait ainsi du contrat de transport un « contrat légal »³⁶³ dont le destinataire serait une partie en raison de la situation de fait qu'il occupe.

177. Pourtant, admettre l'intégration du destinataire au contrat de transport sans que sa volonté ne soit prise en compte, c'est contredire le principe de liberté contractuelle qui gouverne le droit commun des contrats. Cette interprétation de l'article L.132-8 du Code de commerce ne peut donc qu'être rejetée.

B - Le rejet de l'interprétation

178. Les tenants de l'intégration du destinataire par détermination de la loi considèrent que leur proposition n'est autre que la consécration de la position de R. Rodière³⁶⁴. En effet, au sens de ce dernier, « le contrat de transport est un contrat à trois personnages. Dès le début l'expéditeur, le voiturier et le destinataire y sont parties »³⁶⁵. C'est en rejetant certains fondements avancés pour expliquer la place du destinataire, comme sa représentation par l'expéditeur³⁶⁶ ou l'explication de la naissance de ses droits et obligations par le jeu d'une stipulation pour autrui dont il serait le tiers bénéficiaire³⁶⁷, que l'auteur se tourne vers l'idée selon laquelle le contrat de transport serait en lui-même une « exception apportée directement au principe de l'article 1165 du Code civil »³⁶⁸.

179. Pourtant, si R. Rodière procède à une telle affirmation, c'est, dans un premier temps, en réservant une place à la volonté du destinataire. En effet, dans la première édition de son ouvrage consacré au droit des transports, il écrit, en procédant à la critique de l'explication fondée sur la stipulation pour autrui, que « ce qui est plus sûrement incompatible avec la théorie c'est la règle selon laquelle les droits du destinataire ne naissent pas avec son

³⁶² G.-CH. MBOCK, article précité, n°20.

³⁶³ G.-CH. MBOCK, article précité, n°14 et s.

³⁶⁴ G.-CH. MBOCK, article précité, n°24 ; M. TILCHE, obs. sous Grenoble 26 juin 2002 et Paris, 5^{ème} ch. section B., 3 octobre 2002, précitées.

³⁶⁵ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°365.

³⁶⁶ R. RODIÈRE, *op.cit.*, *loc.cit.*

³⁶⁷ R. RODIÈRE, *op.cit.*, *loc.cit.*

³⁶⁸ R. RODIÈRE, *op.cit.*, *loc.cit.*

acceptation »³⁶⁹. Si cette référence à la volonté du destinataire ne se retrouve pas dans la dernière édition de son ouvrage³⁷⁰, elle n'a pas pour autant quitté l'auteur qui laisse échapper dans un article paru en 1976 à propos des clauses du contrat de transport que « le destinataire ne peut pas, en acceptant les unes, récuser les autres »³⁷¹. Dès lors, quand bien même l'auteur considère que le destinataire devient une partie au contrat par le jeu d'une exception au principe de l'article 1165 du Code civil, la volonté de ce dernier doit trouver une place dans la justification de son intégration au contrat de transport³⁷². R. Rodière pose ainsi les tenants d'une explication sans la développer. Par conséquent, en écrivant que le contrat de transport réunit trois parties et ce, dès l'origine, l'auteur constate la qualité de partie du destinataire plus qu'il ne la démontre³⁷³.

180. C'est dans cette mesure que la loi *Gayssot* consacre la position de R. Rodière. À l'instar de ce dernier, cette loi ne vise pas à justifier l'origine du tripartisme du contrat de transport, c'est-à-dire à expliquer comment le destinataire intègre le contrat de transport mais simplement à constater que cette convention réunit trois parties³⁷⁴. Aussi, les auteurs soutenant que le destinataire est une partie par détermination de la loi, semblent mélanger deux questions : celle de la qualité de partie au contrat et celle de son fondement. Une chose est d'affirmer que le destinataire est partie au contrat de transport. Une autre chose est de déterminer comment une personne devient destinataire, c'est-à-dire comment elle devient partie au contrat de transport. Peut-on raisonnablement déduire que le destinataire est celui qui est désigné comme tel par les documents de transport ? Ne doit-on pas plutôt considérer

³⁶⁹ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°578.

³⁷⁰ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°364, p.424.

³⁷¹ R. RODIÈRE, L'association du destinataire au contrat de transport, *B.T.* 1976, p.360, n°3.

³⁷² Volonté et exception au principe de l'article 1165 du Code civil ne sont pas incompatibles. La solution en faveur de laquelle milite R. Rodière pourrait s'expliquer soit par le jeu d'une nouvelle exception au principe de l'effet relatif des conventions, soit par le jeu d'une promesse de porte-fort qui permettrait à une personne de devenir partie à un contrat tout en laissant à sa volonté un rôle. Sur ce point, voir les propositions formulées par M. Ch. Larroumet (*Supra* n°114 et s.) et Mme M. Rémond-Gouilloud (*Supra* n°132 et s.).

³⁷³ En ce sens, M. ALTER, *op.cit.*, p.70 : « Elle [la doctrine] s'accorde à reconnaître la *spécificité* du contrat de transport par sa *nature*, c'est une *opération juridique à trois personnes* échappant nécessairement à l'*effet relatif des contrats*, dès lors qu'elle assure au *destinataire* des droits et des obligations en qualité de partie. Plus qu'une explication, c'est un constat ».

³⁷⁴ C'est en ce sens que la modification de l'article 101 du Code de commerce a été introduite dans le projet de loi *Gayssot* par M. le sénateur P. Hérisson. Sur ce point, voir *supra* n°43 et s. et 48 et s. et voir *infra* n°190 et s.

que devient destinataire, et donc partie au contrat, celui qui, désigné comme tel par le contrat de transport, en exprime la volonté ?

181. C'est à cette question que vient répondre un arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 mars 2003³⁷⁵. Les faits étaient postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi *Gayssot*, l'article L.132-8 du Code de commerce (c'est-à-dire l'article 101 dans sa nouvelle rédaction) était applicable en l'espèce. Un transporteur terrestre avait effectué une série d'expéditions de matériaux de construction à la demande de la société Maison Bleue au profit d'une personne désignée comme destinataire sur les lettres de voiture (M. X). Ne pouvant obtenir le paiement de ses prestations auprès de l'expéditeur, placé en redressement judiciaire, le transporteur décide d'agir à cette fin contre M. X. Pour ce faire, il produit les lettres de voiture sur lesquelles figure le nom « X » dans la case « destinataire » pour établir sa qualité de destinataire, partie au contrat de transport.

182. Débouté par les juges du fond, le transporteur se pourvoit en cassation. Il reproche notamment à ces derniers d'avoir privé leur décision de base légale au regard de l'article L.132-8 du Code de commerce en ne recherchant pas si la mention du nom de M. X dans la case « destinataire » n'avait pas créé l'apparence qu'il détenait réellement cette qualité. Le pourvoi semble donc invoquer l'interprétation littérale de l'article L.132-8 du Code de commerce à son profit : puisque la mention du nom de M. X dans la case « destinataire » indiquait que les marchandises lui étaient destinées, il en était le destinataire et devait être considéré comme une partie au contrat de transport.

183. Cette critique de la décision rendue par les juges du fond nuance néanmoins la proposition consistant à voir dans le destinataire une partie par détermination de la loi³⁷⁶. En effet, en faisant référence à la théorie de l'apparence, le pourvoi soutient que la seule mention du nom du destinataire sur les documents de transport suffit à établir l'existence d'un contrat de transport les unissant. Ce raisonnement conduirait donc à interpréter l'article L.132-8 comme posant la présomption d'un caractère tripartite du contrat de transport. Dès lors que le nom d'un destinataire est mentionné sur un document de transport, et tout particulièrement sur

³⁷⁵ Com. 18 mars 2003 (*Maison bleue*), inédit, pourvoi n°01-12499.

³⁷⁶ On retrouve là l'argument développé par CH. MBOCK, article précité, n°34.

une lettre de voiture, il serait présumé être lié par le contrat de transport unissant l'expéditeur au transporteur par détermination de la loi.

184. Tout en s'inspirant de l'idée selon laquelle le destinataire serait une partie par détermination de la loi, le pourvoi s'en distingue. Il n'envisage plus la règle posée à l'article L.132-8 du Code de commerce comme une règle de fond mais comme une règle de preuve venant « s'inscrire dans la théorie générale de l'apparence »³⁷⁷. En effet, selon le pourvoi, le fait qu'une personne apparaisse comme le destinataire des marchandises aux yeux du transporteur, qu'elle soit mentionnée comme destinataire sur les documents de transport, suffit à lui seul à rapporter la preuve de sa qualité de partie au contrat de transport.

185. La Cour de cassation, approuvant la décision des juges du fond, rejette ce pourvoi. Elle considère que la charge de la preuve de la qualité de destinataire et, en conséquence de partie au contrat de transport, incombait au transporteur³⁷⁸. Plusieurs enseignements peuvent être tirés de l'arrêt.

Premièrement, elle ne suit pas le courant doctrinal qui propose d'intégrer le destinataire d'emblée au contrat de transport sur le fondement de l'article L.132-8 du Code de commerce. En effet, la Cour de cassation considère que la seule mention du nom d'une personne dans la case « destinataire » ne suffit pas à lui imposer cette qualité.

Deuxièmement, contrairement à ce que prétendait le pourvoi, la Cour de cassation refuse d'admettre que l'apparence, que créent les documents de transport, puisse établir cette preuve. L'article L.132-8 du Code de commerce ne pose donc pas de présomption de la qualité de partie au contrat du destinataire désigné comme tel sur les documents de transport. La preuve de l'intégration du destinataire au contrat de transport doit être apportée par celui qui l'invoque.

186. Cette solution doit être approuvée. La théorie de l'apparence permet de pallier l'inefficacité inattendue d'un accord passé avec celui que l'on croit légitimement revêtu de

³⁷⁷ G.-CH. MBOCK, article précité, *loc.cit.*

³⁷⁸ Dans son arrêt, la Cour de cassation décide que « le tribunal, appréciant souverainement la valeur et la portée de ces éléments, en a déduit, sans inversion de la charge de la preuve qu'il n'était pas établi que M. X... avait eu la qualité de destinataire ; qu'ainsi le tribunal a légalement justifié sa décision ; Attendu qu'en second lieu, qu'ayant ainsi écarté la qualité réelle ou apparente de destinataire de M. X..., le tribunal a légalement justifié sa décision ».

certaines prérogatives juridiques³⁷⁹. Or concernant le contrat de transport, l'expéditeur ne représente pas le destinataire, il ne s'engage pas pour son compte. Il conclut le contrat de transport à titre personnel pour que le transporteur exécute le déplacement des marchandises. Le transporteur ne peut donc légitimement croire que la seule mention du nom du destinataire suffit à faire de lui une partie au contrat.

187. Par ailleurs, en approuvant la décision rendue par les juges du fond, la Cour de cassation réaffirme la place de la volonté du destinataire dans le fondement de son intégration au contrat de transport. En effet, si les juges du fond rejettent en l'espèce la demande du transporteur, c'est parce qu'il ne parvient pas à apporter la preuve de la qualité de destinataire de la personne contre laquelle il agit, c'est-à-dire sa qualité de partie au contrat de transport. Pour ce faire, le transporteur aurait dû établir l'existence d'un contrat qui l'unit au prétendu destinataire, c'est-à-dire la preuve de l'engagement de ce dernier. Or à défaut de rapporter l'existence d'une telle volonté, la qualité de destinataire d'une personne ne peut être démontrée³⁸⁰.

188. La solution adoptée dans cette décision confirme un courant doctrinal³⁸¹ qui, tout en reconnaissant l'affirmation légale de la qualité de partie au contrat du destinataire, refuse de voir dans la loi le fondement de cette intégration. En effet, l'interprétation de l'article L.132-8 du Code de commerce, comme l'affirmation de la qualité de partie au contrat par détermination de la loi, heurtent gravement le principe de liberté contractuelle. Comme le rappelle Mme J. Vallansan, « introduire au contrat une partie qui n'y a pas consenti est pour le

³⁷⁹ A. DANIS-FATÔME, *Apparence et contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 414, 2004, p.31 et s. ; A. BATTEUR, *Le mandat apparent en droit privé*, thèse Caen, 1989, n°4 ; L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 212, 1990, n°81 et s., spéc. n°83 ; J. L. LAURENT, *L'apparence dans le problème de qualifications juridiques. Étude du droit privé français*, thèse Caen, 1931, n°84 et s.

³⁸⁰ Sur ce point, M. Ph. Delebecque (L'article L.132-8 (ancien article 101) du Code de commerce, in *Mélanges B. MERCADAL*, éd. Fr. Lefebvre 2002, p. 444, n°4) considère que le destinataire ne devient partie au contrat de transport « qu'avec son adhésion ». En conséquence, il en déduit que l'action en paiement qu'exerce le transporteur à son encontre « suppose que cette adhésion soit établie ».

³⁸¹ J. VALLANSAN, La grande distribution et le prix du transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce, *J.C.P. éd. Entr.* 2000, p.1419 ; PH. DELEBECQUE, Le destinataire ; tiers ou partie au contrat de transport ?, obs. sous Com. 18 mars 2003 (*Pepino*), *RDC* 2003, p.139 ; B. MERCADAL, *Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise*, éd. Fr. Lefebvre, coll. Mémento pratique 2004, n°7646 ; CH. PAULIN, *Droit des transports*, éd. Litec, coll. Affaires Finances, 2005, n°435.

moins dangereux et réalise un coup de boutoir au principe du consensualisme »³⁸² car il faudrait alors admettre que la qualité de partie au contrat de transport du destinataire dépend de la seule apposition de son nom sur les documents de transport³⁸³. Le destinataire serait alors un « contractant forcé du contrat négocié et conclu à sa guise par l'expéditeur »³⁸⁴. Une telle interprétation contrarie un principe à caractère fondamental dans lequel M. B. Mercadal³⁸⁵ voit la traduction d'un principe à valeur constitutionnelle affirmé par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui »³⁸⁶. Dès lors, le législateur ne saurait déroger à ce principe supra-législatif qu'il est tenu de respecter. Quand bien même le principe n'aurait qu'une valeur législative et ne s'imposerait pas au législateur qui pourrait y déroger, « seule une disposition expresse de la loi imposant au destinataire de subir le contrat conclu par l'expéditeur pourrait justifier de s'affranchir de l'adhésion du destinataire »³⁸⁷. Dès lors la proposition visant à voir dans le destinataire une partie au contrat de transport par détermination de la loi ne peut être suivie qu'à la condition de traduire la volonté du législateur.

189. Or, si l'on replace la modification apportée à l'article 101 du Code de commerce dans son contexte, une telle volonté n'apparaît pas. En effet, la nouvelle rédaction de cette disposition résulte de la loi *Gayssot*, dont l'objet tend à « améliorer les conditions d'exercice

³⁸² J. VALLANSAN, article précité, p.1419.

³⁸³ Voir sur ce point M. B. Mercadal (*op.cit., loc.cit.*) qui considère que le contrat de transport « ne saurait être imposé au destinataire sans son adhésion ».

Déjà, dans le même sens P. BONASSIES, obs. sous Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216 : « il serait bien extraordinaire que, dans un système consensualiste comme l'est le système français, une personne se voie imposer un régime contractuel sans qu'elle ait manifesté son consentement à ce régime ».

³⁸⁴ B. MERCADAL, *op.cit., loc.cit.* L'auteur rejoint ainsi une inquiétude déjà formulée par M. B. Petit (*J.C.P. éd. Entr.* 1999, *chron.* Transport n°16, p.712) quant à la cohérence d'une telle solution au regard de ce que « l'article 1165 du Code civil, l'autonomie de la volonté et la simple logique se conjuguent pour interdire en principe qu'une personne soit obligée dans les termes d'un accord accepté par une autre ».

³⁸⁵ B. MERCADAL, *op.cit., loc.cit.*

³⁸⁶ Le Conseil constitutionnel (Cons. const. 10 juin 1998, *R.T.D. civ.* 1998, p.796, obs. N. MOLFESSIS ; *D.* 2000, somm. p.60, obs. L. FAVOREU) a en effet déclaré que « le législateur ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ». *Comp.* Dans une décision antérieure (Cons. const. 3 août 1994, décision n°94-348, *J.C.P. éd. Gén.* 1995, II, 22404, note Y. BROUSSOLLE ; *R.T.D. civ.* 1996, p.151, obs. J. MESTRE) le Conseil constitutionnel adopte une position contraire : « aucune norme à valeur constitutionnelle ne garantit le principe de liberté contractuelle ».

³⁸⁷ B. MERCADAL, *op.cit., loc.cit.*

de la profession de transporteur routier ». Pour ce faire, cette loi renforce les moyens offerts au transporteur de se faire payer le prix du transport³⁸⁸. La loi *Gayssot* n'a donc pas pour but d'expliquer la place du destinataire au sein du contrat de transport. Elle vise à mettre en place une action directe et une action en garantie au profit du transporteur lui permettant d'agir en paiement du prix du transport contre une autre personne que le débiteur principal. En elle-même la qualité de partie du destinataire n'a pas pour effet de procurer une garantie supplémentaire³⁸⁹. Ce n'est donc pas dans les objectifs de la loi qu'une volonté du législateur de faire du destinataire une partie par détermination de la loi peut être décelée.

190. Ce ne sont pas non plus les débats parlementaires qui aideront à détecter une telle volonté du législateur car la disposition en cause n'a fait l'objet d'aucun commentaire lors de la discussion de la loi³⁹⁰. Il convient toutefois de noter que la modification de l'article 101 est le fruit d'un amendement proposé par M. le sénateur P. Hérisson, qui constate que « le destinataire figure de plus en plus dans les contrats types et, par conséquent, s'inscrit de fait comme partie au contrat »³⁹¹. Cet amendement sera inséré dans le projet de loi sans susciter ni question ni observation autre que la remarque formulée par son auteur. Aussi, si le législateur a fait sienne la constatation de l'auteur de l'amendement, la modification de l'article 101 du Code de commerce ne rompt pas avec la solution antérieure. Elle vise à reconnaître

³⁸⁸ Sur ce point, PH. DELEBECQUE, Loi du 6 février 1998 : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, *D. Aff.* 1998, p.870 ; M. TILCHE, Action directe : trois moyens de se faire payer, *B.T.L.* 1998, p.276 ; A. LUCIANI, L'action en paiement du transporteur routier modifiée par la loi du 6 février 1998, *Pet. Aff.* 18 janvier 1999, 6 et s.

³⁸⁹ Voir sur ce point I. BON-GARCIN, L'action en paiement du prix du transport de l'article L.132-8 du Code de commerce, *R.J.D.A.* 2002, *chron.* p.1039. L'auteur relève deux moyens permettant de garantir le paiement du prix du transport : l'action directe. Elle explique que l'intégration du destinataire au contrat de transport dès sa formation « ne signifie pas pour autant que pèse dorénavant sur lui une obligation au paiement du prix du transport ». En effet, la loi *Gayssot* élargit le cercle des payeurs par d'autres techniques : l'action directe et la garantie. Le destinataire est obligé au règlement de la dette, mais n'est pas forcément débiteur de la dette elle-même. Dans le même sens, B. PETIT, *chron.* précitée.

Comp. Mme J. Vallansan (article précité, p. 1420) et Mme M. Tilche (article précité, p.277) considèrent que, partie au contrat de transport, le destinataire devient avec l'expéditeur un codébiteur du prix du transport. Sur cette question voir *infra* n°630 et s.

³⁹⁰ Lors de la première discussion devant l'Assemblée Nationale (*J.O.A.N.*, séance du 8 décembre 1997), la modification de l'article 101 du Code de commerce ne figure pas encore dans le projet de loi. Introduite à l'issue de la première discussion devant le Sénat (*J.O.S.*, séance du 20 janvier 1998, p. 287), cette réforme de l'article 101 du Code de commerce ne fera plus l'objet d'aucune question ni observation ni lors de son vote par l'Assemblée Nationale (*J.O.A.N.*, séance du 22 janvier 1998, p. 530), ni lors de son vote par le Sénat (*J.O.S.*, séance du 29 janvier 1998, p.510). *Adde.* J. VALLANSAN, article précité ; G.-CH. MBOCK, article précité, n°5.

³⁹¹ *J.O.S.*, séance du 20 janvier 1998, p.287. L'intégralité de la séance peut également être consultée sur le site www.senat.fr/seances/s19980120/s19980120_mono.html#chap36.

légalement la situation de partie au contrat du destinataire. Elle n'aborde donc aucunement la question de savoir comment un sujet de droit devient techniquement destinataire et vise seulement à mettre en phase la situation juridique du destinataire avec la place qu'il occupe de fait au sein du contrat de transport sans pour autant prétendre lui ôter sa liberté contractuelle.

191. Enfin, s'il fallait reconnaître que la modification de l'article 101 apporte la justification de l'intégration du destinataire au contrat de transport, il faudrait admettre que le destinataire n'est une partie au contrat de transport dès l'origine, par détermination de la loi, uniquement pour ce qui concerne le contrat de transport interne, terrestre ou fluvial. En effet, cette disposition contenue dans le Code de commerce ne régit ni le contrat de transport maritime, ni le contrat de transport international. Il faudrait, alors, admettre que la nature du contrat de transport diffère selon que l'article L.132-8 du Code de commerce s'applique ou non. Or, quel que soit le mode de transport utilisé pour son exécution, le contrat de transport présente une structure identique³⁹². L'étude de l'intégration du destinataire est d'ailleurs abordée de manière unique par la jurisprudence approuvée par la doctrine, qu'il soit interne ou international, terrestre, maritime, aérien ou fluvial³⁹³. Le fondement de son tripartisme, qui

³⁹² *Supra* n°5 et s. et 40 et s.

³⁹³ L'approche de la question de la place du destinataire au contrat de transport par la Cour de cassation est commune à tous les modes, comme en témoigne une jurisprudence constante. Voir sur ce point Civ. 20 mai 1912, *D.P.* 1913, 1, 459. Dans cette décision, les juges proposent un fondement à l'intégration du destinataire en raisonnant en « matière de transports ». L'emploi du pluriel montre bien ici la volonté de procéder à une explication de la place du destinataire commune à tous les modes de transport. Pour des décisions plus récentes, voir notamment Com. 28 février 1984, *Bull. civ.* IV, n°81 : « le destinataire qui a pris livraison est partie au contrat de transport » ; Com. 29 novembre 1994 (navire *Stolt Osprey*), *D.M.F.* 1995, p.218, note Y. TASSEL : « Pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissement doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il avait adhéré au contrat de transport ». Dans ces arrêts, la Cour de cassation procède à certaines affirmations dont la portée s'étend à tous les modes de transport car elle s'exprime en termes généraux. Cette approche est adoptée par une doctrine unanime. Les différents développements et études relatifs à la place du destinataire au contrat de transport abordent en effet cette question de manière unique et commune à tous les modes de transport.

Voir notamment en ce sens R. Rodière qui aborde la question de la place du destinataire au contrat de transport exactement de la même manière dans tous les modes et reprend la même explication pour rendre compte de l'association du destinataire au contrat de transport (*Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°365 ; *Droit maritime (d'après le Précis du Doyen Georges Ripert)*, 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1966, n°354).

Dans le même sens, B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°139-140 ; Lamy Transport, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61 ; CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827 ; M. RÉMOND-GOULLAUD, *Le contrat de transport*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, spéc. p.13 et s. ; J.-P. TOSI, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in *Mélanges CH. MOULY*, Litec 1998, tome II, p.175 ; J. VALLANSAN, Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport, *Pet. Aff.* 29 avril 1994, n°51, p.11 ; PH.

découle de l'intégration du destinataire au contrat de transport, doit donc être partagé par tous les modes. La portée trop limitée de l'article L.132-8 du Code de commerce ne permet donc pas de considérer que cette disposition puisse constituer le fondement de l'intégration du destinataire dans le contrat de transport.

192. En définitive, en affirmant la qualité de partie du destinataire, l'article L.132-8 du Code de commerce procède à un constat³⁹⁴. Déjà avant l'entrée en vigueur de la loi Gayssot, la Cour de cassation avait affirmé la qualité de partie du destinataire au contrat de transport³⁹⁵. Mais la Haute Juridiction était allée plus loin et avait proposé d'expliquer cette assertion par l'*adhésion* du destinataire à ce contrat.

En prétendant que le destinataire intègre le contrat de transport par son *adhésion*, la Cour de cassation ne se situe pas sur le même terrain que l'article L.132-8 du Code de commerce. Elle ambitionne de fournir une explication, de déterminer le fondement de l'intégration du destinataire au contrat de transport, là où le nouveau texte se contente de procéder à un constat sans en aborder la justification. L'article L.132-8 et la jurisprudence que nous venons de rappeler ne sont donc pas antinomiques mais, au contraire, complémentaires. Le premier affirme une qualité de partie au contrat du destinataire pour les contrats de transport terrestres, aériens et fluviaux que la seconde avait déjà admis pour tous les modes et tenté d'expliquer par l'*adhésion* du destinataire. Dès lors, la modification apportée par la loi *Gayssot* ne rend pas « obsolète » la jurisprudence de la Cour de cassation et peut se concilier avec elle dans la mesure où elle vise à justifier comment le destinataire devient destinataire, c'est-à-dire partie au contrat de transport. Il n'y a pas, comme cela a pu être affirmé, « l'avant et l'après 1998 »³⁹⁶ qui conduirait à faire du destinataire une partie par détermination de la loi sans que sa volonté n'ait à être prise en compte. Comme le suggère l'utilisation du terme *adhésion* par la Cour de cassation, la volonté est un élément indispensable à son intégration au contrat de transport.

DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport ?, *D. Aff.* 1995, p.189 ; et du même auteur, Pour une théorie du contrat de transport, in *Mélanges offerts à J.-L. AUBERT*, éd. Dalloz, 2005, p.103 et s., spéc. n°13.

³⁹⁴ *Supra* n°43 et s.

³⁹⁵ *Supra*, n°40 et s.

³⁹⁶ É. CHEVRIER, obs. sous Com. 18 mars 2003 (*Pepino*), *D.* 2003, *A.J.*, p.1164.

§ 2 - La volonté du destinataire, élément nécessaire à son intégration

193. La philosophie individualiste et le libéralisme économique ont marqué de leur empreinte le Code civil en faisant du consensualisme un principe directeur du droit français des contrats. Traduction de l'adage « *solus consensus obligat* »³⁹⁷, il en résulte que « les parties sont libres de contracter ou de ne pas contracter ; c'est la liberté contractuelle »³⁹⁸. Au nom de cette liberté contractuelle, le contrat ne lie en principe, par les obligations qu'il crée, que les personnes qui en ont exprimé la volonté ; chacun peut refuser de se lier par un contrat³⁹⁹. Si la liberté contractuelle a subi un certain nombre d'atteintes soulignées par la doctrine⁴⁰⁰, il n'a jamais été admis qu'une personne devienne partie à un contrat sans que cet engagement ne repose sur sa volonté.

³⁹⁷ *Pactis* des décrétales de Grégoire IX, I, XXXV ; cf. H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, 4^{ème} éd. Litec 1999, n°417.

³⁹⁸ FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°23.

³⁹⁹ CH. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, éd. Durand-Hachette, 1868, n°45, p.48 : « Tenons pour certain qu'aucune convention, quelle qu'elle soit, bilatérale ou unilatérale, à titre onéreux ou même de bienfaisance, ne saurait se former sans le consentement, c'est-à-dire sans la volonté de toutes les parties qui y figurent » ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français (d'après la méthode de Zachariae)*, tome 4, 4^{ème} éd. imp. et librairie générale de jurisprudence, 1871, §342, p.288 ; R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, avec la collaboration de G. LAGARDE, *Cours de droit civil français*, tome 8, *Les contrats et les obligations*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1936, n°61 ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, n°47 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, tome 1, *Les sources*, 2^{ème} éd. Sirey, 1988, n°72 et s., spéc. n°80 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations*, tome 2, *Contrat*, 6^{ème} éd. Litec, 1998, n°6 et s. ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°24 ; CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°114 ; H., L., J. MAZEAUD et FR. CHABAS, *Leçons de droit civil*, tome 2, vol. 1^{er}, *Obligations (théorie générale)*, 9^{ème} éd. Montchrestien, 1998, par FR. CHABAS, n°116 et 117 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000, n°16.

⁴⁰⁰ Sur cette question, voir notamment, L. JOSSERAND, Le contrat dirigé, *D.H.* 1933, *chron.*, p.897 et s. ; et du même auteur, L'essor moderne du concept contractuel, in *Études FR. GÉNY*, 1936, tome II, p.333 ; Les tendances actuelles de la théorie des contrats, *R.T.D. civ.* 1937, p.1 ; Les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé et le contrat légal, *D.H.* 1940, p.5 ; G. RIPERT, L'ordre économique et la liberté contractuelle, in *Études FR. GÉNY*, 1936, tome II, p.347 ; G. MORIN, Les tendances actuelles de la théorie des contrats et les relations du réel et des concepts, *R.T.D. civ.* 1937, p.553 ; et du même auteur, La désagrégation de la théorie contractuelle du code, *A.P.D.* 1940, p.7, spéc. p.10 ets. ; P. DURAND, La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, *R.T.D. civ.* 1944, p.73 ; R. MOREL, Le contrat imposé, in *Études G. Ripert*, 1950, tome II, 116 ; H. BATIFFOL, La crise du contrat et sa portée, *A.P.D.* 1968, p.13 ; J. MESTRE, L'évolution du contrat en droit privé français, in *Journées R. SAVATIER, L'évolution contemporaine du Droit des Contrats*, éd. P.U.F. 1986 ; CH. JAMIN, Quelle nouvelle crise pour le contrat, in *La nouvelle crise du contrat*, sous la direction de CH. JAMIN et D. MAZEAUD, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2003, p.8 et s. *Adde.* J. GHESTIN, *op.cit.*, n°104 et s. ; H., L., J. MAZEAUD et FR. CHABAS, *op.cit.*, n°118 et s.

194. Ce constat invite à apprécier l'article L.132-8 du Code de commerce à la lumière du principe de liberté contractuelle. Cette disposition qui prévoit que « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier, et le destinataire » ne peut trouver un sens qu'à la condition d'y ajouter « qui y ont consenti ». En effet, c'est seulement dans la mesure où un expéditeur, un transporteur et un destinataire ont chacun manifesté la volonté de se soumettre aux effets du contrat de transport qu'ils seront liés par lui⁴⁰¹. C'est d'ailleurs autour de cette position que se rassemblent un certain nombre d'auteurs qui considèrent que l'article L.132-8 du Code de commerce ne trouve une cohérence qu'à la condition de prendre en considération la volonté de ce dernier⁴⁰².

195. Si la Cour de cassation admet depuis longtemps que le destinataire puisse être tenu de l'exécution de certaines obligations nées du contrat de transport, elle conditionne cette soumission aux effets du contrat à la recherche de sa volonté⁴⁰³. Les diverses évolutions de sa jurisprudence la conduisent désormais à considérer que le destinataire *adhère* au contrat de transport⁴⁰⁴. Cette solution reconnaît au destinataire une liberté contractuelle. Libre de

⁴⁰¹ Bien que partisan de l'idée selon laquelle l'article L.132-8 du Code de commerce invite à voir dans le destinataire une partie au contrat de transport dès l'origine, et de l'inclure avant même qu'il en ait manifesté la volonté, M. B. Mercadal (*Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise*, éd. Fr. Lefebvre, coll. Mémento pratique 2004, n°7646) critique cette solution et considère qu'il « serait plus opportun de laisser jouer le principe selon lequel le contrat "le consentement de la partie qui s'oblige", ce qui conduirait à laisser au destinataire le soin d'apprécier lui-même, par son adhésion ou non, la conformité des clauses voulues par l'expéditeur et le voiturier, à ses propres intérêts ».

⁴⁰² Voir en ce sens J. VALLANSAN, article précité, p.1419 : « Pour que ce texte ait un sens et une cohérence pratique, il est indispensable de ne pas faire abstraction de la volonté du destinataire » ; FR. LETACQ, L'action directe de l'article 101 du Code de commerce modifié, *Transidit* 2000, n°1, p.2 : « Pour que le destinataire soit d'emblée partie au contrat, encore faut-il qu'il accepte cette qualité et qu'il ne dénie pas celle-ci » ; CH. PAULIN, *Droit des transports*, éd. Litec, coll. Affaires Finances, 2005, n°4 (« Face à l'aberrante rédaction de l'article L.132-8 du Code de commerce, instituant des parties par l'effet de la loi, il serait bon de se rappeler la notion de contrat et qu'il est, par définition, un accord de volonté ») et n°435, p.226 : « Il n'en demeure pas moins qu'il reste nécessaire que les intéressés aient donné leur consentement au contrat ». *Adde.* B. MERCADAL, *ibid.*

⁴⁰³ Ainsi, dès le début du siècle dernier, la Cour de cassation intègre la volonté dans le fondement de l'intégration du destinataire au contrat de transport : Civ. 20 mai 1912, *D.P.* 1913, 1, 459 : « En prenant livraison de la marchandise, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu, avec toutes ses clauses et conditions, et spécialement avec l'obligation, corrélative au transport lui-même, d'en payer le prix » ; Civ. 12 avril 1948, *S.* 1948, 1, 115 ; *B.T.* 1948, p.584 : « Qu'acceptant ce contrat, le destinataire peut en invoquer toutes les clauses à son profit mais qu'elles lui sont, par contre, toutes opposables » ; Com. 28 juin 1976, *Bull. civ.* IV, n°20, p.190, : l'entreprise destinataire « avait accepté d'être agrégée à ce contrat de transport ».

⁴⁰⁴ Sur l'emploi du terme adhésion par la Cour de cassation, voir Com. 6 octobre 1992 (*Société Béton*), *Bull. civ.* IV, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020 ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216, obs. P. BONASSIES ; Com. 18 mars 2003 (*Pépino*), *Bull. civ.* IV, n°49 ; *D.* 2003, *A.J.* p.1164, obs. É. CHEVRIER ; Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, obs. PH. DELEBECQUE.

contracter ou de ne pas contracter, son entrée dans le contrat de transport est soumise à la manifestation de sa volonté : son *adhésion*. Sur ce point, cette solution reprend un trait commun aux tentatives d'explications de l'association du destinataire au contrat de transport qui laissent une place plus ou moins importante à la volonté du destinataire dans la justification de son intégration au contrat⁴⁰⁵.

196. L'*adhésion* du destinataire se présente donc comme le critère de son intégration du destinataire au contrat de transport. À ce propos, il est intéressant de noter que le terme *adhésion* semble emprunté à R. Rodière. Dans son article « L'association du destinataire au contrat de transport »⁴⁰⁶, l'auteur emploie le mot *adhésion* comme un mot « neutre » afin de montrer sa désapprobation à l'égard de « la construction juridique de la stipulation pour autrui échafaudée par la Cour de cassation pour faire du destinataire une partie au contrat de transport »⁴⁰⁷. En reprenant à son compte ce terme, la Cour de cassation lui fait perdre sa neutralité. En effet, quand bien même les opinions des auteurs divergent sur ce qu'il faut entendre par l'expression *adhérer au contrat de transport*, la solution de la Cour de cassation emporte néanmoins l'approbation de la doctrine⁴⁰⁸ car le terme *adhésion* réserve une place prépondérante à la manifestation de la volonté du destinataire.

⁴⁰⁵ Voir sur ce point L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1926, n°394 et s. L'auteur considère que le destinataire entre dans le cercle du contrat de transport par son acceptation d'une stipulation pour autrui faite à son profit (*Supra* n°68 et 69).

Dans le même sens, Mme. Rémond-Gouilloud (*Le contrat de transport*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, p.34-35, *supra* n°132 et s.) voit dans le destinataire des marchandises le tiers bénéficiaire d'une promesse de porte-fort qu'il ratifie.

Comp. La proposition de M. Ch. Larroumet qui considère que la volonté est étrangère à l'intégration du destinataire au contrat de transport (CH. LARROUMET, Droits et obligations de l'expéditeur et du destinataire envers le transporteur dans le contrat de transport de marchandises, *Proche-Orient Études Juridiques*, n°72, 1972, p.83 : « Le destinataire n'est pas un simple créancier du transporteur, mais il est avec lui exactement dans la situation d'une partie contractante, bien qu'il n'ait pas participé à la conclusion du contrat. Surtout, et c'est ce qui est fondamental, point n'est besoin à la volonté de chacune des parties contractantes initiales de vouloir raccrocher le destinataire au contrat de transport. Qu'elles le veuillent ou non, le destinataire est obligatoirement assimilé, de par l'essence et la nature même du contrat, à la situation d'une partie au contrat » ; *Adde.* du même auteur, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°827, *supra* n°114 et s.).

⁴⁰⁶ *B.T.* 1976, p.360.

⁴⁰⁷ R. RODIÈRE, article précité, n°2, note 1.

⁴⁰⁸ J. VALLANSAN, Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport, *Pet. Aff.*, 29 avril 1994, n°51, p.11 ; P. BONASSIES, obs. sous Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216 ; PH. DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport ?, *D. Aff.* 1995, p.189 ; J.-P. TOSI, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in *Mélanges CH. MOULY*, Litec 1998, tome II, p.175 ; B. MERCADAL, *op.cit.,loc.cit.* ; PH. DELEBECQUE, Le destinataire ; tiers ou partie au contrat de transport ?, obs. sous Com. 18 mars 2003 (*Pepino*), *R.D.C.* 2003, p.139 ; CH. PAULIN, *Droit des transports*, éd.

197. Pourtant, si la manifestation de volonté, l'adhésion, du destinataire est nécessaire à son intégration, elle est aussi insuffisante à elle seule à justifier sa qualité de partie au contrat de transport. Comme tout contrat, le contrat de transport est un accord de volontés ; la volonté du destinataire doit rencontrer celle de l'expéditeur et du transporteur pour conduire à la formation d'un contrat entre eux. C'est pourquoi il nous semble que la formule employée par la Cour de cassation ne doit pas être entendue comme la seule manifestation de volonté du destinataire. Pour produire effet, l'adhésion du destinataire au contrat de transport doit nécessairement réaliser une rencontre de volontés.

SECTION 2 - RENCONTRE DES VOLONTÉS ET TRIPARTISME DU CONTRAT DE TRANSPORT

198. Expliquer que l'adhésion du destinataire peut justifier son intégration au contrat de transport de marchandises revient à prétendre que la volonté de ce dernier contribue à expliquer son association à cette convention. Néanmoins, compte tenu de ce que la situation juridique à laquelle se rattache le destinataire est un contrat liant l'expéditeur au transporteur, la volonté du destinataire ne peut suffire à elle seule à expliquer cette intégration. Pour ce faire, il apparaît indispensable d'entendre l'adhésion au contrat de transport comme une rencontre des volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire, dont l'objet est d'élargir les effets de cette convention conclue entre l'expéditeur et le transporteur au destinataire.

Cette affirmation permet de mettre en évidence que la présentation classique du droit des contrats, et notamment de leur formation, ne permet pas d'expliquer l'intégration du destinataire au contrat de transport en raison de la vision bipartite restrictive dont elle est empreinte (§1). Seule une définition de l'adhésion à un contrat en un accord portant sur l'extension des effets d'un contrat permet d'expliquer le tripartisme du contrat de transport (§2).

Litec, coll. Affaires Finances, 2005, n°435, p.226.
Contra CH. LARROUMET, *op.cit.*, *loc.cit.*

§ 1 - L'inaptitude de la présentation classique à justifier la naissance du caractère tripartite du contrat de transport

199. Traditionnellement, la doctrine envisage la formation du contrat par la rencontre d'une sollicitation et de son acceptation. L'objet de cette rencontre de volontés étant de créer un contrat nouveau, cette approche classique (A) ne saurait expliquer que le destinataire se rattache au contrat conclu entre l'expéditeur et le transporteur car cette situation suppose une formation successive du contrat de transport (B).

A - L'approche classique : la rencontre des volontés, acte créateur d'une convention

200. « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». En définissant en ces termes la notion de contrat, l'article 1101 du Code civil retient une conception large et conduit les auteurs à présenter le contrat comme un accord de volontés liant deux personnes au moins⁴⁰⁹. Toutefois, il convient de constater que « très vite le discours évolue et réduit le nombre de parties à deux »⁴¹⁰, éludant de la sorte l'étude des rapports multipartites⁴¹¹. Cette manière d'aborder le contrat est confortée par le fait que la plupart des contrats spéciaux prévus par le Code civil ne réunissent que deux contractants. En effet, les contrats de vente, d'échange, de louage, de prêt, de dépôt ou encore de mandat sont tous bipartites. Aussi, puisqu'en pratique le plus grand nombre des contrats ne comprennent que deux parties, la nécessité d'étudier le droit des contrats sous un angle multipartite ne s'est pas fait sentir.

⁴⁰⁹ J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, n°5 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, tome 1, *Les sources*, 2^{ème} éd. Sirey, 1988, n°105 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°12 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°49 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000, n°14 ; J.-M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, 2^{ème} éd. Fr. Lefebvre, 1999, n°236.

⁴¹⁰ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, Une troisième personne bien singulière ou « 2+1=tout autre chose », *R.T.D. civ.* 2003, p.52, n°4.

⁴¹¹ Sur ce point il convient de noter l'approche de M. Ch. Larroumet qui procède à un certain nombre de développements concernant la notion d'acte juridique multilatérale dans son ouvrage consacré au droit des obligations (*Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°74 et s.).

201. Cette approche doctrinale bipartite du droit des contrats apparaît tout particulièrement lors de l'étude de leur formation. « La convention [...] c'est le rendez-vous où se rencontrent *in unum locum... id est, unam sententiam...* les deux volontés dont le concours forme le contrat ... *venire cum... sentire cum* »⁴¹². Lorsque cette idée de « concours de deux volontés » ne se retrouve pas directement, comme c'est le cas chez certains auteurs⁴¹³, elle se manifeste à l'occasion de développements portant sur l'existence du contrat. En effet, le contrat étant un accord de volontés, il apparaît nécessaire d'examiner si une rencontre de volontés s'est produite pour en rechercher l'existence⁴¹⁴. Pour ce faire, le juriste s'enquiert traditionnellement de l'existence de deux volontés : une offre de contracter et l'acceptation de cette offre⁴¹⁵. La formation d'un contrat est ainsi classiquement présentée comme le « produit de la rencontre d'une offre et d'une acceptation »⁴¹⁶, c'est-à-dire comme le résultat de la concordance de deux manifestations de volonté⁴¹⁷.

202. Cette présentation adaptée aux schémas bipartites s'avère suffisante pour expliquer la formation du contrat dans la plupart des situations multipartites. Au lieu de raisonner avec un offrant A et un acceptant B, il faut envisager que plusieurs personnes (A₁, A₂, A₃ ...) s'engagent envers plusieurs autres (B₁, B₂, B₃ ...) qui l'acceptent. Ainsi, par exemple, deux

⁴¹² CH. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, éd. Durand-Hachette, 1868, n°45, p.47.

⁴¹³ FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°91 : « Pris dans son sens étymologique (*cum sentire*), le mot consentement désigne aussi *l'accord*, le concours de deux volontés, celle du débiteur qui s'oblige, celle du créancier envers lequel il s'oblige » ; *Adde.* J. CARBONNIER, *op.cit.*, n°31 : « C'est la rencontre de deux volontés » ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations*, tome 2, *Contrat*, 6^{ème} éd. Litec, 1998, n°319 : « Pour contracter, il faut être deux et tomber d'accord sur le même objet ».

⁴¹⁴ Voir sur ce point une doctrine unanime : J. GHESTIN, *op.cit.*, n°286 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op.cit.*, n°99 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *op.cit.*, n°319 ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, n°55 et s. ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°17 ; CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°235 ; H., L., J. MAZEAUD et FR. CHABAS, *op.cit.*, n°128 à 130 ; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, n°457 ; J. CARBONNIER, *op.cit.*, n°25.

⁴¹⁵ Voir en ce sens, J.-L. AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 109, 1970, n°I, p.1 : « Le processus contractuel se décompose en deux manifestations de volontés dont le concours donne naissance à un contrat : l'offre, qui est la proposition ferme adressée par une personne à une autre d'entrer dans les liens d'un contrat déterminé, et l'acceptation, qui est la réponse positive donnée par le destinataire de cette proposition ». *Adde.* J. GHESTIN, *op.cit.*, n°290 et s. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op.cit.*, n°105 et s. ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, n°56 ; CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°236 et s. ; H., L., J. MAZEAUD et FR. CHABAS, *op.cit.*, n°131 et s. ; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, n°465 et s. ; J.-M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, 2^{ème} éd. Fr. Lefebvre 1999, n°237 et s.

⁴¹⁶ FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°104.

⁴¹⁷ J.-L. AUBERT, *op.cit.*, n°328 : « La formation du contrat est le produit de la conjonction de deux manifestations de volonté ».

propriétaires (A₁, A₂) d'une maison offrent de la vendre à un couple (B₁, B₂). Ce n'est qu'au moment où l'offre unique formulée par les deux vendeurs est acceptée par les deux acheteurs que la vente est conclue. De même, des grands-parents (A₁ et A₂) souhaitent donner à leurs trois petits-enfants (B₁, B₂, B₃) leur chalet de montagne. Le contrat de donation ne sera conclu que lorsque chacune des volontés des offrants (A₁ et A₂) et des trois destinataires de l'offre (B₁, B₂, B₃) se seront rencontrées. Ainsi, la présentation classique de la formation du contrat par la rencontre d'une offre de contracter et de son acceptation permet parfaitement d'expliquer la naissance d'un contrat multipartite que les parties ont entendu conditionner à la manifestation de volonté de chacun des destinataires de l'offre. C'est seulement une fois que chacun d'entre eux aura accepté de s'engager que le contrat sera conclu⁴¹⁸.

203. La formation de ce type de contrat s'explique par la rencontre d'une offre formée par la réunion des volontés d'un certain nombre de personnes représentant un intérêt commun⁴¹⁹ (comme par exemple des copropriétaires qui proposent la vente d'un bien immobilier (A₁, A₂)) et d'une acceptation par d'autres personnes représentant un autre intérêt (les co-acquéreurs de l'immeuble (B₁, B₂)). Dans ces hypothèses, le contrat est dit conjonctif⁴²⁰ car « une partie contractante (voire les deux) se trouve formée par la réunion de plusieurs participants (co-acquéreurs, co-bailleurs, co-mandants, co-assureurs, co-entrepreneurs ...) »⁴²¹. Mais finalement la formation du contrat s'explique conformément au droit commun car l'engagement de chacun des participants, qu'il soit subordonné à celui de tous les autres ou de certains d'entre eux, conduit à rechercher une conclusion du contrat entre deux sujets de droit pouvant regrouper chacune un ou plusieurs co-contractants.

⁴¹⁸ R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 213, 1990, n°384 et s.

⁴¹⁹ Selon M. R. Cabrillac (thèse précitée, n°55 et s. et n°63 et s.), l'intérêt commun des participants à un acte juridique est le ciment de la partie plurale. Cet intérêt commun peut se définir par l'objet du contrat. « Dans un contrat, l'intérêt correspond à la situation de créancier ou de débiteur de l'acte. Dans un contrat de vente par exemple, on distingue l'intérêt du vendeur et l'intérêt de l'acheteur, tous deux définis par rapport à l'objet de la vente. L'acheteur est créancier du transfert de propriété de l'immeuble concerné, le vendeur en est débiteur » (R. CABRILLAC, thèse précitée, n°87).

⁴²⁰ Voir pour une étude d'ensemble de cette notion R. CABRILLAC, thèse précitée.

⁴²¹ J. MESTRE, obs. sous Civ. 1^{ère} 5 juillet 1989, *R.T.D. civ.* 1990, p.65, n°2. *Adde* R. CABRILLAC, thèse précitée, n°54 : « La partie, soigneusement différenciée de la personne participant à un acte, fournit un contenant à la pluralité de personnes réunies dans une même situation née d'un acte juridique ».

204. Cette hypothèse envisage la formation de contrats regroupant plus de deux participants dès l'origine. La manifestation de chacune des volontés d'offrir et d'accepter est nécessairement préalable à la naissance du contrat. En effet, l'offre a pour objet la conclusion d'un contrat nouveau. En l'acceptant, son destinataire manifeste sa volonté de former ce contrat mais surtout participe à sa création. Dès lors, l'analyse classique de la formation des contrats à la lumière d'une approche bipartite a pour conséquence de ne permettre à une personne de voir un contrat se former à son égard qu'à la condition que sa volonté se manifeste lors de la création du contrat. Elle ne permet pas d'envisager qu'une personne, absente lors de la conclusion du contrat, s'insère dans le champ de ce dernier et acquiert la qualité de partie.

205. Or, dans la mesure où le destinataire est absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur, cette analyse classique de la formation des contrats, par la rencontre d'une offre de contracter et de son acceptation, ne peut expliquer son intégration au contrat de transport, qui suppose une formation successive de cette convention.

B - La formation successive du contrat de transport

206. En admettant que le destinataire puisse devenir après coup une partie au contrat de transport, le législateur⁴²² et les juges⁴²³ imposent d'attribuer à la formation du contrat de

⁴²² Malgré son absence lors de la conclusion du contrat de transport entre l'expéditeur et le transporteur, le destinataire en devient une partie comme le prévoit l'article L.132-8 du Code de commerce. C'est en ce sens que se dirige la Convention de Budapest *relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure* destinée à régir le contrat de transport fluvial en Europe qui énumère dans un Chapitre II intitulé « Droits et obligations des parties contractantes » les droits et obligations du destinataire. Ainsi, son article 10 prévoit que « le destinataire qui, après l'arrivée des marchandises sur le lieu de livraison, en demande la livraison [...] répond du fret convenu ».

⁴²³ Déjà, à deux occasions, la Cour de cassation avait décidé que le destinataire est une personne qui s'agrège au contrat de transport. En ce sens, Com. 28 juin 1976, *Bull. civ. IV*, n°20, p.190 : l'entreprise destinataire « avait accepté d'être agrégée à ce contrat de transport ». Dans le même sens, Com. 8 avril 1976, *Bull. civ. IV*, n°110, p.95 : « Lorsque Monsieur avait confié l'engin de chantier dont il s'agit à la SNCF pour être transporté à Marseille, il avait indiqué sur la déclaration d'expédition, comme destinataire de ce matériel, la société Préal-Sibon, et que ladite société avait, à Marseille, pris effectivement livraison, en son propre nom, des objets transportés ; que, par ces seules énonciations, elle a justifié sa décision selon laquelle un contrat de transport s'était formé entre Monsieur et la SNCF, auquel ladite société Préal-Sibon avait été agrégée en qualité de destinataire ».

Désormais, la Cour de cassation considère que le destinataire adhère au contrat de transport (Com. 6 octobre 1992 (*Société Béton*), précité ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), précité ; Com. 18 mars 2003 (*Pépero*), précité), ce qui signifie nécessairement qu'il s'associe à un contrat préexistant.

transport un caractère *successif*⁴²⁴. L'absence du destinataire lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur suppose, en effet, une formation du contrat de transport, qui s'étale dans le temps. Pour le montrer, il convient de rappeler très prosaïquement le mode pratique de formation du contrat de transport.

207. Lorsqu'un expéditeur fait appel à un transporteur pour le déplacement de marchandises, la rencontre de leurs volontés suffit à faire naître entre eux un lien contractuel. L'offre résulte de la publicité que le transporteur fait de son activité⁴²⁵. En commandant l'exécution du déplacement de marchandises à un transporteur, le client expéditeur matérialise cette offre en précisant son objet, c'est-à-dire en déterminant les marchandises qui seront transportées, et les modalités d'exécution du contrat (son prix, les lieux de départ et d'arrivée du voyage, les caractéristiques du véhicule utilisé...)⁴²⁶. Dès l'instant où les parties sont convenues l'une de transporter, l'autre de payer le prix du transport, un contrat de transport est conclu⁴²⁷ et produit des effets à leur égard⁴²⁸. Il ne lie alors que deux personnes, et la jurisprudence en déduit fort justement que le contrat de transport ne peut produire d'effets à l'égard du destinataire qui n'y a pas adhéré⁴²⁹.

208. Ce constat emporte deux conséquences à l'égard du destinataire. D'une part, le contrat de transport existe, quand bien même le destinataire n'y adhère pas et, surtout, avant même

⁴²⁴ Nous emprunterons cette expression à M. J.-P. Tosi (L'adhésion du destinataire au contrat de transport, *in Mélanges CH. MOULY*, Litec 1998, tome 2, p.175, spéc. p.187 et s.) dont certains développements sur la question de la formation du contrat de transport, et plus particulièrement sur l'adhésion du destinataire, nous semblent livrer les clefs de l'explication de son intégration.

Appr. CH. PAULIN, *Droit des transports*, éd. Litec, coll. Affaires Finances, 2005, n°435, note 27, p.226 : « Il paraît difficile d'imaginer pratiquement une autre méthode. L'éventualité d'un accord simultané de tous les intervenants paraît utopique puisqu'elle supposerait une concertation entre tous les participants ».

⁴²⁵ Le transporteur est en effet en état d'offre permanente. Voir sur ce point B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°142 ; L. PEYREFITTE, *J.-Cl. Transport*, Contrats de transport, fasc. 611, n°6.

⁴²⁶ L. PEYREFITTE, *J.-Cl. Transport*, Contrat de transport, fasc. 610, n°10 et s. ; L. PEYREFITTE, *J.-Cl. Transport*, Contrats de transport, fasc. 611, n°6 et s. ; B. MERCADAL, *op.cit.*, n°142 et s. ; R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°326.

⁴²⁷ Dès que l'accord sur la prestation du transporteur et le prix du transport est intervenu, le contrat de transport est conclu comme le serait n'importe quel contrat d'entreprise car les éléments essentiels permettant d'en caractériser l'existence sont réunis.

⁴²⁸ Sur ce point, voir J.-P. TOSI, article précité, p.190.

⁴²⁹ Com. 6 octobre 1992, précité.

qu'il y adhère ; il n'unit alors que l'expéditeur et le transporteur⁴³⁰. D'autre part, le destinataire qui n'adhère pas au contrat y est étranger ; n'ayant pas encore exprimé sa volonté de devenir partie à ce contrat, ni même eu le plus souvent l'occasion de le faire, il est un tiers que les effets du contrat ne peuvent atteindre⁴³¹. Le contrat de transport est, par conséquent, bipartite et peut le rester si celui à qui sont adressées les marchandises refuse de devenir destinataire, c'est-à-dire refuse de devenir partie au contrat de transport et de se soumettre à ses effets⁴³².

209. Ce contrat liant l'expéditeur au transporteur n'est pas pour autant un avant-contrat⁴³³ dont la perfection serait soumise à la manifestation de volonté du destinataire. Son objet n'est pas la conclusion d'un contrat de transport futur. L'accord intervenu donne naissance au contrat de transport lui-même et produit des effets, quand bien même le destinataire refuserait d'y adhérer. Ainsi, avant même que le destinataire exprime sa volonté d'adhérer ou non au contrat de transport, le transporteur exécute son obligation de déplacement des marchandises, depuis leur lieu d'expédition jusqu'au lieu de livraison.

Ce contrat liant l'expéditeur au transporteur n'est pas non plus un simple accord de

⁴³⁰ Sur ce point, FR. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 6^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°774 : « Le contrat de transport se noue entre l'expéditeur (ou le chargeur) et le transporteur et ces parties restent liées jusqu'à l'exécution définitive du contrat. Quant au destinataire, bien qu'il n'ait pas lui-même conclu le contrat, il y est intégré. Plus précisément, il devient partie au contrat dès qu'il a donné son acceptation ».

⁴³¹ En ce sens J.-P. TOSI, article précité, p.190.

Contra. Un courant doctrinal considère que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 février 1998 (loi n°98-69, dite *Gayssot*), le destinataire est une partie au contrat de transport par détermination de la loi au sens de l'article L.132-8 du Code de commerce, et associé dès l'origine à cette convention. Cette disposition remettrait en cause la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que le destinataire devient une partie au contrat de transport par son adhésion, c'est-à-dire par la manifestation de sa volonté. En ce sens M. ALLÉGRET et PH. TAÏANA, *J.Cl. Transport*, Transport ferroviaire interne, fasc. 616, n°39 ; *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61 ; É. CHEVRIER, *Destinataire du transport, il y a l'avant et l'après 1998*, obs. sous Com. 18 mars 2003, *D.* 2003, *A.J.* p.1164. *Supra* n°174 et s.

⁴³² En ce sens, Paris 18 décembre 1985, *B.T.* 1986, p.223. Dans cet arrêt, les juges décident qu'en refusant de devenir le destinataire des marchandises, celui à qui elles ont destinées se place en dehors du contrat de transport. *Adde.* J.-P. TOSI, article précité, p.178 : « Tiers au contrat de transport, libre de toute obligation à l'égard du transporteur tant qu'il n'y a pas adhéré, il peut refuser ce contrat en tant que tel et se placer ainsi en dehors du cadre contractuel ».

⁴³³ La conclusion des contrats peut être précédée d'une longue période de négociation. L'avant-contrat est ainsi un contrat provisoire conclu dans le but de préparer la conclusion d'un contrat définitif dont certains éléments nécessaires à son existence ne sont pas encore réunis. C'est le cas par exemple de la promesse unilatérale de contracter qui oblige une personne à conclure une convention dont les conditions sont déterminées si celui envers qui elle s'est engagée le lui demande. V. sur ce point FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°191 ; CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°288 et s. *Adde.* J.-M. MOUSSERON, La durée dans la formation des contrats, in *Mélanges A. JAUFFRET*, 1974, p.509.

principe⁴³⁴ qui constituerait une étape dans son processus de conclusion. Il ne s'agit pas d'un accord dans lequel les parties se sont engagées sur certains points du contrat de transport et ne sont pas en accord sur tous les éléments essentiels qui le composent. Dès lors que l'expéditeur et le transporteur se sont mis d'accord sur le déplacement à effectuer et son prix, le contrat de transport est conclu.

210. Absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur, ce n'est le plus souvent qu'au moment où le contrat de transport achève son exécution, lors de la livraison des marchandises, que le destinataire est en mesure de manifester la volonté de se soumettre aux effets du contrat de transport, c'est-à-dire, selon les termes employés par la Cour de cassation⁴³⁵, d'y adhérer. Par conséquent la manifestation de volonté ne participe pas à la création du contrat lui-même, mais conduit à intégrer le destinataire dans une convention déjà née de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur. Par son adhésion, le destinataire devient partie à un contrat déjà existant⁴³⁶. La formation du contrat de transport est donc successive, en ce sens que le contrat de transport ne naît pas tripartite, mais le devient : le cercle des parties soumises aux effets du contrat s'élargit pour s'ouvrir à une troisième, et conduit à une extension de ses effets⁴³⁷. Le contrat de transport lie ainsi dans un premier temps un expéditeur à un transporteur, puis dans un second temps un expéditeur, un transporteur et un destinataire. Il a donc une vocation au tripartisme qui ne peut s'expliquer par la rencontre d'une offre et de son acceptation telle que la doctrine la présente traditionnellement.

⁴³⁴ Lorsque la période de formation du contrat est longue, les futurs contractants peuvent être tentés de dresser un bilan des points sur lesquels ils sont d'accord et déjà d'accord. Cet accord de principe, appelé parfois « punctuation » n'est qu'une étape dans la formation du contrat définitif : « Les parties se sont simplement engagées à ne pas remettre en cause certains acquis de la négociation et à faire de leur mieux pour compléter l'accord partiel » (FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°189). Voir sur ce point A. RIEG, La « punctuation » - Contribution à l'étude de la formation successive du contrat, in *Mélanges A. JAUFFRET*, 1974, p.593 ; J.-M. MOUSSERON, article précité, *loc.cit.*

⁴³⁵ Com. 6 octobre 1992 (*Société Béton*), précité ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), précité ; Com. 18 mars 2003 (*Pépino*), précité.

⁴³⁶ En ce sens J.-P. TOSI, article précité, p.190 : « Ce qui est dans la nature du contrat de transport de marchandises, c'est que sa formation est successive : elle est étalée sur une certaine durée car elle se fait en deux temps distincts. Dans un premier temps, le contrat est conclu entre les seuls expéditeur et transporteur (ce sont les parties contractantes). Dans un second temps, il est élargi au destinataire (partie «adhérente», peut-on dire) ». *Appr.* PH. DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, obs. sous Com. 18 mars 2003 (*Pépino*), p.139.

⁴³⁷ Voir sur ce point J.-P. TOSI, article précité, p.189-190.

211. En effet, dans l'analyse classique de la formation des contrats, l'offre étant nécessairement une offre de conclure un contrat nouveau, une pollicitation⁴³⁸, la volonté de celui à qui elle est faite ne peut avoir pour objet que de faire naître un contrat nouveau. Dès lors, en raison de l'absence du destinataire lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur, l'application de l'analyse classique de la formation des contrats au contrat de transport conduit nécessairement à faire du contrat de transport une opération contractuellement double car l'existence de deux accords de volontés peut être relevée : l'un entre l'expéditeur et le transporteur, l'autre entre l'expéditeur, le transporteur, et le destinataire. Chacune de ces rencontres de volontés ayant nécessairement pour objet, selon la théorie classique, la conclusion d'un contrat nouveau, le contrat de transport serait alors la réunion de deux contrats juridiquement distincts. Le caractère tripartite du contrat de transport ne saurait se concilier avec l'analyse classique de la formation des contrats car celle-ci ne permet pas d'expliquer comment le destinataire intègre le contrat de transport conclu entre l'expéditeur et le transporteur, c'est-à-dire comment un même contrat peut unir dans un premier temps l'expéditeur au transporteur et étendre ses effets à l'égard d'un destinataire dans un second temps.

212. L'adhésion du destinataire au contrat de transport ne saurait donc être analysée comme l'acceptation d'une offre de conclure un contrat nouveau. Pourtant, l'intégration du destinataire au contrat ne peut se réaliser sans qu'une rencontre de volontés se produise. C'est par conséquent un accord sur l'extension des effets du contrat de transport que l'adhésion du destinataire réalise.

⁴³⁸ J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, n°47 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, tome 1, *Les sources*, 2^{ème} éd. Sirey, 1988, n°108 et s. ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°57 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°24 ; CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°114 ; H., L., J. MAZEAUD et FR. CHABAS, *Leçons de droit civil*, tome 2, vol. 1^{er}, *Obligations (théorie générale)*, 9^{ème} éd. Montchrestien, 1998, par FR. CHABAS, n°116 et 117 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000, n°, n°25.

§ 2 - L'adhésion au contrat de transport, accord sur l'extension des effets d'un contrat

213. Pour pouvoir justifier que le destinataire acquiert la qualité de partie au contrat de transport, l'adhésion au contrat de transport doit permettre de réaliser une rencontre de volontés entre le destinataire, l'expéditeur et le transporteur. Pour cela, il convient de définir la notion d'adhésion à un contrat (A) pour ensuite l'appliquer au contrat de transport (B).

A - La proposition de définition de la notion d'adhésion à un contrat

214. L'adhésion à un contrat ne peut expliquer qu'une personne devienne partie à un contrat conclu sans elle qu'à la condition de désigner un procédé de rencontre des volontés dont l'objet est d'étendre les effets d'un contrat. La définition de la notion d'adhésion à un contrat nous conduit donc à admettre que l'objet d'un accord de volontés puisse porter sur autre chose que la création d'un contrat nouveau (1) et à décrire le processus permettant de réaliser la rencontre des volontés des parties au contrat et de l'adhérent (2).

1 - Une redéfinition de l'objet d'un accord de volontés

215. Constatant que l'étude des contrats est envisagée par la doctrine la plupart du temps sous un angle bilatéral, Mme M.-L. Mathieu-Izorche dénonce une vision restrictive du droit des contrats. En effet, l'introduction d'une troisième personne dans le contrat « incite à se poser des questions qui n'auraient jamais pu apparaître dans le cadre étroit d'une relation bilatérale ». L'auteur souligne à cette occasion la « myopie de la doctrine »⁴³⁹ qui se contente d'une analyse bipartite du contrat sans doute en raison de ce que le Code civil prévoit que le contrat est « synallagmatique ou *bilatéral* lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ». Elle remarque que l'article 1102 du Code civil opère une « symétrisation des obligations »⁴⁴⁰ qui ne concerne pas le nombre des parties au contrat. L'affirmation à laquelle procède ce texte vise seulement à expliquer que dans un rapport

⁴³⁹ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, Une troisième personne bien singulière ou « 2+1=tout autre chose », *R.T.D. civ.* 2003, p.51, n°10. L'auteur explique ainsi (n°20) qu'en « raisonnant sur le cas le plus fréquemment rencontré, dans le cadre rassurant de l'habitude, on finit par oublier qu'il existe des marges ».

⁴⁴⁰ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, article précité, n°10.

synallagmatique les parties s'obligent réciproquement. Dans un contrat tripartite, si A s'engage envers B, B s'engage réciproquement envers A, A s'oblige envers C, C s'oblige en contrepartie envers A, de même que si B s'engage envers C, C s'engage envers B. Toutefois, il convient de relever que le synallagmatisme dans une relation tripartite peut ne concerner que deux des parties, la troisième ne contractant pas d'obligation.

216. Ainsi, « pris isolément, les liens obligationnels seraient soit absents, soit simples, soit doubles, mais l'ensemble du contrat (qui suppose l'existence d'au moins un lien) ne pourrait plus être qualifié ni d'unilatéral, ni de synallagmatique : cette distinction n'est donc pas, si on considère la définition du contrat donnée par l'article 1101 du Code civil dans toute son ampleur, une *summa divisio* de la matière »⁴⁴¹. De ce constat, l'auteur lance un appel à la réflexion concernant sur les « notions fondamentales du droit des contrats » pour admettre une vision élargie du contrat, à la faveur d'une relecture de l'article 1101 du Code. En effet, sans prétendre que le mécanisme de l'offre et de son acceptation doive être remis en cause, l'analyse qui en est traditionnellement faite ne doit pas masquer la portée de ce texte.

217. Cette disposition prévoit que « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». Elle laisse ainsi place à une interprétation large de la notion de contrat. Lorsque deux personnes seulement s'accordent pour se lier contractuellement, leurs volontés ont forcément pour objet la création d'un contrat et la soumission à ses effets. Mais lorsque trois personnes expriment leur volonté, il convient de distinguer deux hypothèses. De la même manière que dans un rapport bipartite, ces volontés peuvent être toutes trois exprimées dans le but de conclure un contrat déterminé. La rencontre des volontés vise alors à faire naître le contrat et à se soumettre à ses effets, comme dans une relation liant deux contractants.

En revanche, l'accord de volontés peut intervenir en deux étapes. Dans un premier temps, deux des volontés se rencontrent afin de conclure un contrat et de se soumettre à ses effets. Dans un second temps, une troisième volonté se fait entendre. Elle vise à rejoindre celles déjà exprimées pour se soumettre aux effets du contrat déjà conclu. Son expression a pour objet d'étendre les effets du contrat existant à une personne absente au moment de sa

⁴⁴¹ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, article précité, n°14.

naissance. Elle n'a pas pour objet de participer à la création d'un contrat nouveau mais uniquement de soumettre une personne supplémentaire aux effets d'un contrat préexistant.

218. Ce constat n'est pas sans rappeler une position doctrinale contemporaine. En effet, l'article 2.1 des principes *Unidroit* retient que « le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord ». Ce principe atteste bien de la volonté de la doctrine de ne plus identifier le fait de contracter à la seule naissance d'un contrat mais de conclure à l'existence d'un accord de volontés d'une manière plus large, à laquelle l'adhésion à un contrat peut correspondre⁴⁴².

219. Le contrat peut alors être envisagé comme une structure à géométrie variable pouvant s'ouvrir à certaines personnes. L'accord de volontés n'est alors plus nécessairement synonyme de création d'un contrat. Son objet peut consister dans le rattachement d'une personne de manière telle qu'elle en devienne une partie supplémentaire. En d'autres termes, l'objet d'un accord de volontés peut porter sur l'extension des effets d'un contrat.

220. Le droit positif présente un certain nombre de cas dans lesquels l'adhésion à un contrat opère un accord de volontés dont l'objet vise à étendre les effets d'un contrat, déjà conclu, à l'égard d'un adhérent. Une première manifestation de l'adhésion à un contrat se retrouve en droit international public dans l'hypothèse de l'adhésion d'un État à un traité international. En effet, « dans certaines conditions, il existe une possibilité pour un État non signataire d'un traité d'en devenir ultérieurement "partie contractante". Dans ce domaine, la plus grande souplesse règne encore. Un principe fondamental demeure cependant : aucun État n'a le droit de devenir partie à un traité conclu entre deux ou plusieurs autres États. Sa participation dépend exclusivement de la volonté des parties contractantes originaires telle qu'elle s'exprime dans le texte du traité »⁴⁴³.

⁴⁴² Voir M. FONTAINE, Offre et acceptation, approche dépassée du processus de formation des contrats, *in Mélanges offerts à PIERRE VAN OMMESLAGHE*, éd. Bruylant 2000, p.115 ; J. GHESTIN, La notion de contrat, *Droits*, n°12, éd. P.U.F., 1990, p.13 et s.

⁴⁴³ D. CARREAU, *Droit international*, 7^{ème} éd. A. Pédone, 2001, n°306.
Adde. NGUYEN QUOC DINH par P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 6^{ème} éd. L.G.D.J., 1999, n°107 : « À l'origine, dès les premiers traités multilatéraux, l'adhésion correspondait à une procédure concertée : il fallait soit un accord entre l'État et les parties originaires, soit l'acceptation ou tacite de ces derniers après notification d'adhésion ».

221. Mais le droit international public n'est pas le seul domaine dans lequel se manifeste une adhésion à un contrat déjà existant. Ainsi, tout d'abord, la loi permet à ceux qui peuvent conclure une convention collective d'adhérer à une convention à la formation de laquelle ils n'ont pas participé. En effet, l'article L.132-15 du Code du travail⁴⁴⁴ permet à une organisation syndicale de salariés ou à une organisation d'employeurs d'adhérer à une convention collective dans le but d'étendre ses effets⁴⁴⁵.

L'adhésion envisagée à l'article L.132-15 du Code du travail emporte pour conséquence de soumettre l'adhérent aux effets obligatoires et normatifs de la convention collective⁴⁴⁶. C'est dans la mesure où elle conduit à soumettre l'adhérent à la force obligatoire de la convention collective que cette adhésion nous intéresse. En effet, dès lors que l'adhérent a exprimé sa volonté de se rattacher à la convention collective, il possède les mêmes droits et obligations que les parties signataires⁴⁴⁷. Cette adhésion opère donc une véritable intégration de l'adhérent qui devient, par sa volonté, une partie à un contrat conclu en son absence et qui se lie par la convention collective, à la naissance de laquelle il n'a pas participé, aux autres organisations signataires.

222. Par ailleurs, le contrat de société et le contrat d'association nous fournissent deux autres exemples d'adhésion à un contrat. En effet, dans ces deux hypothèses, le nouvel associé ou le nouvel adhérent s'intègre nécessairement au contrat à l'origine de la création de

⁴⁴⁴ Article L.132-15 du Code du travail : « Lorsqu'une organisation syndicale de salariés représentative dans le champ d'application du texte au sens de l'article L.132-2, ou lorsqu'une organisation d'employeurs représentative dans le champ d'application du texte, adhère à la totalité des clauses d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel dans les conditions prévues à l'article L.132-9, ladite organisation a les mêmes droits et obligations que les parties signataires ».

⁴⁴⁵ Ces effets sont aujourd'hui interprétés au regard d'une théorie « dualiste ». À une conception traditionnelle contractuelle répondait une interprétation réglementaire de la convention collective. Surmontant cette opposition, P. Durand (Le dualisme de la convention collective, *R.T.D. civ.* 1939, p.353) proposa une analyse de la convention collective en un contrat emportant, d'une part, des effets obligatoires à l'égard des parties signataires et, d'autre part, un effet normatif imposant des règles de droit aux entreprises liées par l'accord et à leurs salariés, devenue depuis classique (J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 21^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°82 et s. ; G. COUTURIER, *Traité de droit du travail, Les relations collectives de travail*, P.U.F. 2001, tome 2, n°202 et s. ; A. MAZEAUD, *Droit du travail*, 4^{ème} éd. Domat-Montchrestien, 2004, n°313 et s. ; FR. GAUDU et R. VATINET, *Traité des contrats, Les contrats du travail*, éd. L.G.D.J., coll., 2001, n°582 et 583).

⁴⁴⁶ J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *op.cit.*, n°82 ; A. MAZEAUD, *op.cit.*, n°314 et s. et 317 et s.

⁴⁴⁷ Dictionnaire permanent des conventions collectives, *ABC des conventions collectives*, éd. Législatives, n°43, p.116, mise à jour n°40 du 1^{er} septembre 2003 : « L'organisation qui adhère se voit reconnaître les mêmes droits et obligations que les signataires ».

ce groupement, et contenant les règles régissant sa vie, pour en devenir partie. Le nouvel associé, comme le nouvel adhérent, adhère au contrat qui a fait naître le groupement dont ils deviennent membres et s'unit de la sorte contractuellement aux membres déjà présents dans la société ou l'association. Pourtant, cette adhésion ne mène pas à la formation d'un contrat nouveau. Elle conduit à étendre les effets du contrat de société ou du contrat d'association, déjà existant, en soumettant le nouvel associé, ou l'adhérent, à sa force obligatoire. Dans ces deux hypothèses, le nouvel associé ou le nouvel adhérent s'insère dans le cercle du contrat en qualité de partie contractante.

223. Enfin, le droit des assurances nous fournit un nouvel exemple : l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe. L'assurance de groupe est conçue comme une technique de « conclusion en masse de contrats »⁴⁴⁸ que l'article L.140-1 du Code des assurances propose de définir de la manière suivante : « Est un contrat d'assurance de groupe, le contrat souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat, pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant à l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage ». L'entrée en vigueur de cette disposition a conduit une doctrine unanime à abandonner le fondement de la stipulation pour autrui⁴⁴⁹ pour analyser la naissance des droits du bénéficiaire d'une assurance de groupe et à se tourner vers une autre justification.

224. Aujourd'hui, les auteurs présentent l'assurance de groupe comme une structure mettant en scène une série de rapports contractuels bipartites⁴⁵⁰. L'assurance de groupe

⁴⁴⁸ V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 267, 1996, n°539.

⁴⁴⁹ Sur ce point Mme V. Nicolas (*op.cit.*, n°471 et s.) démontre en étudiant successivement les assurances de groupe des membres d'associations ou de groupements, les assurances de groupe des salariés d'entreprises et les assurances groupes des emprunteurs d'organismes bancaires que le mécanisme de la stipulation pour autrui ne permet pas d'expliquer « l'intégralité de l'assurance de groupe. En effet, l'opération ne comprend pas un engagement unilatéral de volonté du promettant au profit d'un tiers bénéficiaire » (n°504).

Contra. Pour une analyse fondée sur la stipulation pour autrui, J. LANDEL, L'assurance de groupe à la lumière de la jurisprudence récente, *R.G.A.T.* 1993, p.9 ; A. ASTEGIANO-LA RIZZA, L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles, éd. Defrénois, Doctorat & Notariat, tome 6, 2004, n°220 et s. et 768 et s.

⁴⁵⁰ Il convient sur ce point de noter la position de MM. A. Favre-Rochex et G. Courtieu (*Le droit du contrat d'assurance terrestre*, éd. L.G.D.J., coll. Droit des affaires, 1998, n°4-15) qui considèrent que l'assurance de groupe ne peut faire l'objet d'une analyse unique, car « il n'y a pas un schéma juridique unique applicable aux

reposerait sur un contrat de base conclu entre deux personnes, un souscripteur (une association, une entreprise, un établissement bancaire) et un assureur, en vue de l'adhésion d'une troisième, un adhérent (membre d'une association, salarié d'une entreprise, emprunteur auprès d'un organisme bancaire). Par ce contrat, le souscripteur s'engagerait contre rémunération à placer des produits ou garanties d'assurances auprès du « groupement d'individus que rassemble son activité »⁴⁵¹. À ce contrat s'ajouterait un deuxième engagement entre l'adhérent et le souscripteur, par lequel ce dernier s'obligerait à fournir informations et conseils sur l'assurance en cause. Enfin, un troisième contrat, un contrat d'assurance, serait conclu entre l'assureur et l'adhérent auquel le souscripteur serait un tiers⁴⁵². L'ensemble de ces trois relations contractuelles constituerait ainsi une structure originale, un schéma rassemblant trois rapports contractuels⁴⁵³. Bien que reconnaissant la présence de trois relations contractuelles regroupées au sein d'une même structure⁴⁵⁴, l'assurance de groupe, la doctrine

différentes formes d'assurances de groupe ».

Contra. Mme V. NICOLAS (*op.cit.*, n°506 et s.) démontre l'existence d'une structure commune aux assurances de groupe des associations et groupements, des salariés d'entreprise et des emprunteurs d'organismes bancaires mettant en place des obligations spécifiques à chaque type d'assurance. Dans le même sens, J. BEAUCHARD, V. HEUZÉ, J. KULLMANN, L. MAYAUX et V. NICOLAS, sous la direction de J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, tome 3, *Le contrat d'assurance*, éd. L.G.D.J., 2002, n°653 et s. ; B. BEIGNIER, *Droit du contrat d'assurance*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1999, n°179 et s. ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 11^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2001, n°917 et s.

⁴⁵¹ V. NICOLAS, *op.cit.*, n°540.

⁴⁵² Civ. 1^{ère} 25 novembre 1997, *R.G.D.A.* 1997, p. 1066, note J. KULLMANN. La Cour de cassation décide à cette occasion que « l'établissement de crédit, qui a souscrit à une assurance de groupe à laquelle adhère un emprunteur pour la couverture de risques pouvant avoir une incidence sur le remboursement de l'emprunt, est un tiers par rapport au contrat d'assurance liant l'assureur à l'adhérent assuré ».

À propos des interrogations suscitées par cette décision, L. FONLLADOSA, Assurance de groupe emprunteur : un contrat d'assurance lie l'assureur à l'adhérent, *Bulletin d'actualité Lamy assurances*, 1998, n°36, p.1. L'auteur relève notamment que la Cour de cassation perd de vue « la relation triangulaire très spéciale qui unit le souscripteur, l'assureur et les adhérents et qui caractérise les assurances de groupes ».

⁴⁵³ V. NICOLAS, *op.cit.*, n° 506, 519, 525, et 537.

Dans le même sens, L. MAYAUX, Les modifications du contrat, *R.G.D.A.* 1998, numéro spécial consacré aux colloques *A.I.D.A.*, p.592 : « Si l'on tient absolument à voir dans l'assurance de groupe un groupe de contrats plutôt que de personnes, conformément à une certaine tendance de la doctrine [...], voire de la jurisprudence [...], on ne doit pas pour autant remettre en cause l'autonomie de la volonté pour chaque contrat constitutif du groupe. Autrement dit, les obligations de chaque membre du groupe doivent rester limitées par les dispositions du contrat auquel il est partie ».

⁴⁵⁴ FR. BERDOT, L'assurance de groupe après les réformes législatives du 31 décembre 1989, *R.G.A.T.* 1990, p.777 : « Cette définition [celle posée par l'article L.140-1 du Code des assurances] est satisfaisante en ce qu'elle établit clairement les relations triangulaires qui caractérisent l'assurance de groupe et lient entre eux l'assureur, le souscripteur et les assurés ».

refuse de lier l'assureur, le souscripteur et l'assuré par un même contrat⁴⁵⁵. Elle préfère considérer que le contrat liant le souscripteur à l'assureur est « une sorte de contrat-cadre »⁴⁵⁶ qui organise la naissance future de contrats d'assurance entre l'assureur et son adhérent.

225. Pourtant, l'article L.140-1 du Code des assurances est susceptible d'une autre interprétation. Plutôt que d'envisager l'assurance de groupe comme un contrat formé dans le but de la conclusion de contrats d'assurance individuels, cette disposition peut être comprise comme une illustration de l'adhésion à un contrat. Au lieu d'analyser l'assurance de groupe comme une structure contenant trois contrats distincts, il nous semble plus cohérent au regard des termes de la loi de l'envisager comme un contrat unique liant trois parties et faisant naître trois rapports obligatoires : un premier entre le souscripteur et l'assureur, un deuxième entre le souscripteur et l'assuré, et, enfin, un troisième entre l'assureur et l'assuré. Cette analyse de l'assurance de groupe en un contrat unique tripartite peut s'expliquer par l'adhésion d'un assuré au contrat conclu entre le souscripteur et l'assureur.

226. C'est d'ailleurs, semble-t-il, l'analyse de la Cour de cassation. Dans un arrêt rendu le 19 mai 1999⁴⁵⁷, la haute juridiction, reprenant les motifs des juges du fond, décide que l'assuré d'une assurance de groupe ne « fait qu'adhérer à un contrat déjà existant ». De même, dans une décision du 13 octobre 1999⁴⁵⁸, elle constate, à propos d'une assurance de groupe visant à garantir le remboursement d'emprunts en cas d'incapacité, que le souscripteur offre à son

⁴⁵⁵ Voir sur ce point B. BEIGNIER, *op.cit.*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1999, n°177 : « Le contrat d'assurance de groupe n'est que le groupe de contrats individuels ».

Pour une position plus nuancée, Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 11^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2001, n°917 et s. L'auteur présente l'assurance de groupe comme un contrat auquel l'adhérent assuré adhère sans prendre véritablement parti pour l'interprétation de l'assurance de groupe en un regroupement de contrats ou un contrat unique faisant naître plusieurs rapports (n°921).

⁴⁵⁶ B. FOUSSAT, La gestion des assurances collectives en assurances de dommages, *R.G.D.A.* 1998, numéro spécial consacré aux colloques *A.I.D.A.*, p.551 : « Le contrat souscrit par l'organisation professionnelle n'apparaît donc que comme un contrat cadre contenant l'ensemble des clauses, éléments communs à l'ensemble des contrats d'assurances. On est donc en présence d'un contrat socle et d'autant de contrats d'assurance qu'il y a d'adhérents ».

Dans le même sens, J. KULLMANN, Les mécanismes juridiques fondamentaux des assurances collectives, *R.G.D.A.* 1998, numéro spécial consacré aux colloques *A.I.D.A.*, p.527 ; J. BEAUCHARD, V. HEUZÉ, J. KULLMANN, L. MAYAUX et V. NICOLAS, sous la direction de J. BIGOT, *op.cit.*, n°655.

⁴⁵⁷ Civ. 1^{ère} 19 mai 1999, *R.G.D.A.* 1999, p.665, note A. FAVRE ROCHEX.

⁴⁵⁸ Civ. 1^{ère} 13 octobre 1999, *R.G.D.A.* 2000, p.150, note J. KULLMANN.

client d'adhérer au contrat d'assurance de groupe⁴⁵⁹.

Pour la Cour de cassation, cette adhésion au contrat d'assurance de groupe préexistant est le fruit de la rencontre des volontés, d'une part, des parties à cette convention, le souscripteur et l'assureur, et, d'autre part, de l'adhérent comme le démontre encore un arrêt rendu le 2 mai 2001⁴⁶⁰. Dans cette affaire, Mme Pidet avait financé l'achat d'un tracteur par un prêt contracté le 5 décembre 1994 auprès de la CRCA, dont elle a garanti le remboursement en adhérant à un contrat d'assurance de groupe couvrant le décès, auprès de la CNP, le 6 décembre 1994. Suite au décès de Mme Pidet, l'assureur refusa de prendre en charge les échéances du prêt. Pour se dégager de son obligation d'assurer, il a soutenu que le prêt n'était pas formé au jour de l'adhésion de l'assurée. Rappelant que le prêt de consommation consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel, et qu'il est valablement formé par le seul échange des consentements, la Cour de cassation s'attache à vérifier la rencontre des volontés, pour déterminer si Mme Pidet était ou non liée par le contrat d'assurance de groupe. En l'espèce, l'adhésion de l'assurée suffisait à établir l'échange des consentements de l'assureur et du souscripteur et de l'adhérent⁴⁶¹. L'adhésion à une assurance de groupe constitue donc une rencontre des volontés de l'assureur, du souscripteur et de l'assuré en vue d'élargir les effets d'un contrat à l'égard d'une nouvelle partie. Par l'adhésion de l'assuré, l'assurance de groupe devient tripartite⁴⁶².

⁴⁵⁹ Civ. 1^{ère} 13 octobre 1999, précité : « Mais attendu que la Cour d'appel a relevé qu'en offrant à M. Conchon l'adhésion au contrat d'assurance de groupe en vue de garantir le remboursement des emprunts, le CEPME avait remis à celui-ci la notice relative à l'assurance ».

⁴⁶⁰ Civ. 1^{ère} 2 mai 2001, *R.G.D.A.* 2001, p.997, note L. MAYAUX.

⁴⁶¹ L. MAYAUX, note précitée.

⁴⁶² Le caractère multipartite du contrat d'assurance de groupe résulte par ailleurs du fait que l'obligation d'assurer de l'assureur et celle d'informer l'adhérent qui pèse sur le souscripteur naissent du même contrat, l'assurance de groupe. En effet, la Cour de cassation décide que « le souscripteur d'une assurance de groupe ne s'acquitte de son obligation d'information qu'en annexant au contrat de prêt une notice définissant de façon claire et précise les modalités de mise en jeu de la garantie » (Civ. 1^{ère} 28 novembre 2001, *R.G.D.A.* 2002, p.154, note L. MAYAUX). C'est donc sur le fondement de la qualité de souscripteur d'un contrat d'assurance de groupe que la responsabilité d'un établissement bancaire peut être mise en cause. L'inexécution dont la réparation est recherchée trouve donc son origine dans une mauvaise exécution de ce contrat. Par conséquent, c'est le contrat d'assurance de groupe qui fait naître des obligations à la charge du souscripteur, comme notamment une obligation d'information de l'adhérent, et qui crée une obligation d'assurer à la charge de l'assureur.

C'est ainsi qu'une personne reconnue invalide avait demandé à son assureur de rembourser le prêt qu'il avait contracté au titre d'une assurance de groupe à laquelle il avait adhéré. Devant le refus de l'assureur de régler les échéances au motif de ce que l'état de l'assuré ne requérait pas l'assistance d'une tierce personne et, qu'en conséquence, une condition nécessaire au remboursement du prêt manquait, l'assuré, soutenant ne pas avoir eu connaissance de cette condition lors de son adhésion, rechercha la responsabilité du souscripteur et de son assureur. C'est au regard du contrat d'assurance de groupe, du contrat unique unissant l'adhérent, le souscripteur

227. Ces hypothèses sont autant de manifestations de l'adhésion à un contrat. La spécificité de l'adhésion à un contrat réside avant tout dans l'objet sur lequel elle porte. Elle ne vise pas à créer un nouveau contrat, mais à rattacher une personne à un contrat afin de la soumettre à ses effets. La recherche de cet accord de volontés doit donc nécessairement être opérée postérieurement à l'analyse d'une autre rencontre de volontés. En effet, ayant pour objet d'établir le rattachement d'une personne à un contrat, elle suppose que l'existence du contrat soit préalablement établie conformément aux règles classiques de la formation des contrats. La naissance de ce contrat, auquel un tiers pourra se rattacher ultérieurement, résulte de la rencontre d'une offre de contracter et de son acceptation conformément au droit commun de la formation des contrats et n'appelle aucun développement particulier.

228. En revanche, l'accord visant à rattacher une personne à ce contrat préexistant présente un certain nombre de particularités compte tenu de l'objectif qu'il poursuit. Son constat exige de relever l'existence d'une rencontre de volontés.

2 - L'adhésion à un contrat, une rencontre de volontés

229. Si la possibilité d'adhérer à un contrat peut être admise, elle consiste en un accord de volontés dont l'objet est d'étendre les effets d'un contrat, c'est-à-dire de permettre à une personne d'intégrer un contrat préexistant. L'adhésion à un contrat suppose donc une rencontre de volontés conformément aux prévisions de l'article 1101 du Code civil. Or pour pouvoir constater l'existence d'une rencontre de volontés, il est nécessaire de rechercher l'acceptation d'une offre. Puisque l'objet de l'adhésion à un contrat est de permettre à une personne de se soumettre aux effets obligatoires d'un contrat, il est essentiel qu'une offre d'adhérer soit adressée par les parties au contrat, dont l'objet est d'inviter un tiers à devenir leur contractant. L'adhésion à un contrat consiste donc dans l'acceptation (b) d'une offre collective d'adhérer (a).

et l'assureur que la Cour de cassation rend sa décision (Civ. 2^{ème} 18 mars 2004, *R.G.D.A.* 2004, p.486, note L. MAYAUX). Il n'y a donc pas, au sens de la Cour de cassation, une somme de contrats liant les parties deux à deux qui ferait de l'assurance de groupe une structure de regroupement des contrats, ou un contrat cadre permettant la naissance de contrats distincts entre assureur et adhérent, mais un contrat unique liant trois parties l'assureur, le souscripteur et l'adhérent dont le caractère tripartite est le résultat de l'adhésion de l'assuré au contrat d'assurance de groupe déjà existant.

a - Une offre collective d'adhérer

230. L'offre est définie traditionnellement comme une proposition de contracter, une manifestation de volonté par laquelle une personne « propose à une ou plusieurs autres (déterminées ou indéterminées) la conclusion d'un contrat à certaines conditions »⁴⁶³. Classiquement, son objet est donc la conclusion d'un contrat nouveau. Il ne peut d'ailleurs en être autrement dans les contrats liant deux personnes⁴⁶⁴. Mais dès lors que l'on admet que l'accord de volontés peut avoir pour objet de permettre à une personne de se rattacher à un contrat déjà né, l'offre n'a plus pour objet la conclusion d'un nouveau contrat mais la formation d'un nouveau lien né de ce contrat avec un tiers qui, s'il accepte la proposition qui lui est faite, deviendra le cocontractant des parties déjà liées.

231. Pour ce faire, et justifier qu'une personne puisse devenir partie à un contrat déjà né, il est nécessaire que cette offre émane de tous les cocontractants. Les parties à un contrat s'entendent pour permettre à un tiers de s'intégrer, d'adhérer au contrat qui les unit. En effet, si l'une des parties ne désire pas voir l'arrivée d'une nouvelle partie au contrat, elle ne saurait en principe être contrainte d'être liée sans son consentement. Cette offre doit être le fruit des volontés concordantes des parties au contrat. L'offre d'adhérer à un contrat ne peut donc être que collective.

232. Pour autant, si l'offre est collective, le contrat à la naissance duquel elle participe ne sera pas collectif au sens donné à cette notion par A. Rouast⁴⁶⁵. Cet auteur définit le contrat collectif comme le « contrat qui, œuvre d'une collectivité, c'est-à-dire d'un groupement organisé, d'individus unis par un lien de solidarité nécessaire qui résulte d'un état de fait d'origine sociale ou économique »⁴⁶⁶, s'impose à tous ses membres quand bien même certains s'y opposeraient⁴⁶⁷. Cette définition ne répond pas à notre objectif : montrer l'existence d'un

⁴⁶³ G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique de l'Association H. CAPITANT*, 4^{ème} éd. P.U.F., coll. *Quadrige*, 2003, *verbo* offre, sens 1 : « Manifestation de volonté, expresse ou tacite, par laquelle une personne propose à une ou plusieurs autres (déterminées ou indéterminées) la conclusion d'un contrat à certaines conditions. Syn. *pollicitation* ».

⁴⁶⁴ *Supra* n°210 et s.

⁴⁶⁵ A. ROUAST, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, éd. A. Rousseau, 1909.

⁴⁶⁶ A. ROUAST, thèse précitée, n°44, p. 101.

⁴⁶⁷ A. ROUAST, thèse précitée, n°45 et s., p. 102 et s.

accord de volontés entre les parties au contrat visant à permettre à une personne, si elle l'accepte, d'y adhérer.

233. Le caractère collectif de l'offre invite plutôt à se référer à l'idée d'un acte juridique collectif. En effet, selon G. Roujou de Boubée, l'acte collectif est « l'accord intervenu entre des volontés concordantes, dans le but de mettre en œuvre, de réaliser une idée commune »⁴⁶⁸. De la même manière, l'offre d'adhérer est un acte juridique, qui émane des parties au contrat, et vise à proposer, sous certaines conditions, à un tiers de devenir partie au contrat et de se lier aux contractants déjà unis par le contrat. Elle est le fruit de l'accord de volontés des parties au contrat et a pour but de réaliser un objectif commun : permettre à un tiers de s'intégrer au contrat qui les unit.

234. Ce consentement, cette volonté d'offrir à un tiers la possibilité de se rattacher, peut résulter soit d'une stipulation prévue dès la conclusion du contrat, soit d'une décision commune des parties d'étendre le contrat qui les unit à un tiers, décision prise postérieurement à la naissance du contrat. Dans la première hypothèse, les parties s'engagent mutuellement, dès la conclusion du contrat, à offrir la possibilité à un tiers d'adhérer au contrat. L'offre existe alors dès la naissance de la convention. C'est le cas par exemple du contrat d'association où, le plus souvent dès l'origine, les parties, membres de l'association, prévoient l'arrivée de futurs adhérents. De même dans l'assurance de groupe, le souscripteur et l'assureur envisagent dès la conclusion du contrat qui les unit de proposer à un tiers d'adhérer.

Dans la seconde hypothèse, les parties n'ont pas envisagé l'adhésion d'un tiers lors de la conclusion du contrat⁴⁶⁹. L'offre d'y adhérer est alors nécessairement le fruit d'un nouvel

⁴⁶⁸ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur l'acte juridique collectif*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 27, 1961, p.26.

⁴⁶⁹ Lorsque l'adhésion d'un tiers n'est pas prévue dès l'origine, toutes les parties au contrat doivent en principe être d'accord pour consentir à l'arrivée d'une partie supplémentaire dans le contrat car une personne ne saurait être liée à une autre sans en avoir exprimé la volonté. Cette affirmation trouve toutefois ses limites lorsque la loi ou le contrat prévoit que le rattachement d'une nouvelle partie au contrat pourra être offert à un tiers à d'autres conditions. En effet, dès lors, qu'il est prévu légalement ou contractuellement qu'une majorité de parties pourront formuler une telle offre, les autres parties au contrat ne pourront s'y opposer.

La liberté contractuelle se trouve affaiblie lorsque le contrat par lequel les parties se sont liées prévoit que l'adhésion de tiers sera possible si elle est autorisée par le vote d'une majorité. La décision d'offrir à un tiers d'adhérer au contrat à la suite d'un vote s'imposera à toutes les parties (G. ROUJOU DE BOUBÉE, thèse précitée, p.290 : « La décision prise par la majorité produit ses effets, non seulement à l'égard d'individus qui y ont pris part, sans manifester une opinion bien nette, tels les abstentionnistes ou les absents, mais encore à l'égard

accord de volontés des parties, intervenu pendant l'exécution du contrat, d'un engagement pris par chacune des parties de se lier à un tiers, si ce dernier l'accepte. Ainsi, dans l'hypothèse du contrat de société, le besoin de financement des associés peut les conduire à proposer à un tiers d'effectuer un apport au sein de leur entreprise. Leur accord permettra de formuler une offre collective au profit d'un tiers visant à lui proposer de devenir associé, c'est-à-dire partie au contrat de société qui les unit déjà.

235. Puisque son but est d'étendre le rayonnement du contrat pour permettre la naissance d'un nouveau lien né de celui-ci, l'offre d'adhérer doit avoir pour objet d'étendre le contrat déjà existant à une personne supplémentaire et, par conséquent, de former le contrat à son égard. L'offre d'adhérer à un contrat est donc une véritable offre de contracter. Elle doit donc être à la fois précise et ferme⁴⁷⁰.

236. Précise, l'offre d'adhérer doit contenir les éléments essentiels⁴⁷¹ du contrat auquel le tiers s'intègre car il ne saurait y avoir d'accord de volontés sans une concordance des consentements sur ces éléments. Même si le contrat existe déjà, la volonté de l'adhérent doit rencontrer l'offre collective des parties au contrat sur les éléments essentiels de ce dernier. À défaut, l'accord de volontés, nécessaire au rattachement de l'adhérent au contrat ne pourrait se

d'individus qui ont expressément refusé de donner leur consentement, dont la volonté était contraire à celle qui a inspiré la résolution») car elles ont accepté dès le départ la possibilité que le contrat soit étendu à des tiers conformément à la volonté d'une majorité. Il y a là une conséquence du caractère collectif de l'offre.

⁴⁷⁰ J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, n°293 ; CH. LARROUMET, *Droit civil, tome III, Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°237 et s. ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°109 et 110.

⁴⁷¹ J. GHESTIN, *op.cit.*, loc.cit. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations, tome 1, Les sources*, 2^{ème} éd. Sirey, 1988, n°109 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°57 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°110 ; CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°246.

Pour une définition de ce que sont les éléments essentiels du contrat : R. J. POTHIER, *Traité des obligations*, tome III, éd. Beaucé 1818, n°6 : « Les choses qui sont de l'essence du contrat, sont celles sans lesquelles ce contrat ne peut subsister. Faute de l'une de ces choses, ou il n'y a point du tout de contrat, ou c'est une autre espèce de contrat » ; CH. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, éd. Durand-Hachette, 1868, n°38 : « Les choses essentielles à un contrat sont celles sans lesquelles il ne peut pas se former, et dont l'absence fait ou qu'il n'y a pas du tout de contrat, ou qu'il y a une autre espèce de contrat, que celui que les parties ont déclaré vouloir faire » ; J.-L. AUBERT, *Notions et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 109, 1970, n°52 : Les éléments essentiels sont ceux « sans lesquels il serait impossible de savoir quelle sorte de convention a été conclue » ; PH. DELEBECQUE, *Les clauses allégeant les obligations*, thèse Aix-Marseille, 1981, n°164, p.198 : ce sont « les éléments centraux spécifiques qui traduisent l'opération juridique et économique que les parties veulent réaliser ». *Adde.* A. LAUDE, *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, éd. P.U.A.M. 1992, n°318 et s.

produire. L'offre d'adhérer doit donc consister en une proposition de se rattacher à un contrat donné dont les éléments essentiels sont caractérisés.

Ferme, l'offre d'adhérer au contrat préexistant doit être faite sans réserve. Ainsi, dès lors que les parties au contrat se ménagent le droit d'agréer le futur adhérent, la proposition n'est pas ferme car elle n'exprime pas leur consentement. Les parties ont marqué leur volonté de ne pas être lié en cas d'acceptation⁴⁷².

237. À défaut d'être à la fois précise et ferme, la proposition n'est pas une véritable offre d'adhérer, mais une simple invitation à soumettre une candidature d'adhésion, c'est-à-dire à entrer en pourparler. Une telle proposition ne peut permettre l'intégration du tiers à qui elle est adressée par sa seule adhésion car il s'agit alors, comme en droit commun des obligations, « d'une invitation à négocier, aucun consentement n'est encore donné : l'auteur de la proposition entend explorer les possibilités de négocier un contrat, mais non exprimer d'ores et déjà une volonté arrêtée »⁴⁷³.

238. Une fois l'offre d'adhérer portée à la connaissance de son destinataire, c'est l'acceptation de ce dernier qui permettra la réalisation de la rencontre des volontés concordantes de l'adhérent et des parties au contrat.

b - L'adhésion, acceptation d'une offre d'adhérer

239. À l'instar de l'acceptation d'une offre de créer un contrat, la seule adhésion à une offre de se rattacher à un contrat doit lier ses auteurs et conduire à l'intégration de l'adhérent. Ferme, la seule acceptation de son destinataire à l'offre d'adhérer doit permettre son intégration au contrat, comme l'acceptation de l'offre de contracter doit permettre la naissance d'un contrat nouveau⁴⁷⁴.

⁴⁷² FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°110 ; CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°104.

⁴⁷³ A. BÉNABENT, *op.cit.*, n°57.

⁴⁷⁴ J. GHESTIN, *op.cit.*, n°318 et 319 ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, n°57 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000, n°25 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°110 ; CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°249.

240. Au sens général, le terme *adhésion* peut revêtir deux sens différents⁴⁷⁵. Il peut tout d'abord désigner un « assentiment personnel donné à un projet d'acte ou d'opération préparé par d'autres »⁴⁷⁶, comme c'est le cas en matière de contrat dit d'adhésion⁴⁷⁷. Assentiment donné à un *projet d'acte*, à un projet de contrat, l'adhésion désigne alors une manifestation de volonté participant à la création d'un contrat. Elle est une acceptation de conclure un contrat nouveau dont la particularité réside dans le fait que l'offre adressée au futur adhérent n'est pas négociable⁴⁷⁸. Prise en ce sens, l'adhésion apparaît comme la condition nécessaire à la naissance du contrat nouveau. Ce rôle de création d'un contrat nouveau ne permet pas d'expliquer l'extension des effets d'un contrat de manière telle que l'adhérent y est intégré et en devient une partie.

241. Dans une seconde acception, la seule qui nous intéresse, l'adhésion peut être définie comme un « acte unilatéral par lequel une personne se rallie à une situation juridique déjà établie (statut, pacte, concordat, convention) en devenant, le plus souvent membre d'un groupement préexistant (association, société, syndicat, etc.) ou partie à un accord dont elle

⁴⁷⁵ En ce sens, J.-B. LENHOF, *L'adhésion aux règles d'un marché (aspects en droit interne des marchés financiers)*, thèse Caen, 2002, n°325 et s., et n°372 et s.

⁴⁷⁶ G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique de l'Association H. CAPITANT*, 4^{ème} éd. P.U.F., coll. Quadriga, 2003, *verbo* adhésion, sens I,2.

⁴⁷⁷ Le contrat d'adhésion trouve son originalité dans les conditions de sa formation. En raison de sa position économiquement plus avantageuse, une partie au contrat est en mesure d'élaborer à l'avance les conditions des contrats qu'elle conclut, et de les imposer à ses contractants, qui ne pourront négocier le contenu du contrat, et n'auront la possibilité que d'y adhérer en bloc, ou de la refuser en totalité. Sur ce point, J. GHESTIN, *op.cit.*, n°95 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations*, tome 2, *Contrat*, 6^{ème} éd. Litec, 1998, n°153 ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, n°66 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°196 et 200 ; CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°262 et s. ; H., L., J. MAZEAUD et FR. CHABAS, *op.cit.*, n°87 et s. ; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, n°457 et s.

Adde. À la suite des travaux de R. Saleilles (*De la déclaration de volonté*, Paris, Librairie Cotillon, F. Pichon, 1901), un vif débat s'installa et donna lieu à d'importants développements portant sur la nature du contrat d'adhésion (Sur cette question voir notamment DEREUX, *De la nature juridique des contrats d'adhésion*, *R.T.D. civ.* 1910, p.593 ; A. RIEG, *Contrat type et contrat d'adhésion*, *Études de droit contemporain*, tome XXXII, 1970, p.105 ; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 132, 1973 ; P.-A. CRÉPEAU, *Contrat d'adhésion et contrat type*, in *Mélanges L. BAUDOUIN*, 1974, p.67 et s. ; A. POPOVICI, *Les contrats d'adhésion : un problème dépassé ?*, in *Mélanges L. BAUDOUIN*, 1974, p.161 et s. ; J. LÉAUTÉ, *Les contrats-types*, *R.T.D. civ.* 1953, p.429).

Pour un rappel des termes du débat, FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°196 et s. ; J. GHESTIN, *op.cit.*, n°94 et s.

⁴⁷⁸ Pour un rappel de cette solution admise aujourd'hui en doctrine, J.-L. AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 109, 1970, n°302.

n'était pas, à l'origine, signataire »⁴⁷⁹. L'adhésion consiste alors dans un rattachement à une situation juridique préexistante. Il s'agit d'un assentiment donné à un *contrat préexistant*.

242. Prise en ce second sens, l'adhésion peut désigner l'acceptation d'une personne, un adhérent, de s'intégrer à un contrat, situation juridique de rattachement. Elle consiste alors dans l'acceptation de l'offre d'adhérer à un contrat dont la manifestation permet de réaliser une conjonction des consentements de l'adhérent, acceptant, et des parties au contrat, offrants, et de la sorte de réaliser une rencontre de volontés. Pour ce faire, l'adhésion doit être un agrément, une acceptation pure et simple de l'offre d'adhérer, c'est-à-dire de la proposition de se placer dans la situation d'une partie au contrat, telle que les parties au contrat préexistant l'ont définie.

243. À défaut d'être pure et simple, l'adhésion ne peut être analysée en une acceptation. Celui à qui était adressée l'offre formule une contre-proposition, et tente de négocier les conditions de son adhésion au contrat. Prenons l'exemple d'une offre d'adhérer à un contrat de société faite par les associés à un tiers, dans le but de satisfaire leur besoin de financement, consistant dans l'obligation d'effectuer un apport en contrepartie de l'émission d'actions. Désirant garantir une certaine rentabilité de son investissement, le destinataire de l'offre d'adhérer peut formuler une contre-proposition, visant à satisfaire les besoins financiers de la société pour une partie par un apport donnant lieu à l'émission d'actions, et pour une autre partie par un emprunt obligataire. Cette contre-proposition s'analyse en une nouvelle offre d'adhérer⁴⁸⁰. L'adhésion au contrat de l'investisseur sera alors soumise à l'acceptation de cette offre aux nouvelles conditions par les parties au contrat⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique de l'Association H. CAPITANT*, 4^{ème} éd. P.U.F., coll. Quadrige, 2003, *verbo* adhésion, sens I,1.

⁴⁸⁰ Sur cette question, A. BÉNABENT, *op.cit.*, n°65 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°121 ; CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°251.

⁴⁸¹ Il est toutefois intéressant de noter que les conditions de l'offre d'adhérer ne sont pas nécessairement négociables. Une telle situation s'explique en pratique par la position économiquement avantageuse des parties au contrat ou de l'adhérent. En effet, celui des offrants ou de l'adhérent, qui est à même d'imposer le contenu du contrat en raison de l'importance de ce qu'il y apporte, rend toute négociation impossible. Ainsi en sera-t-il de l'hypothèse du contrat d'association. Une offre d'adhérer à cette convention est faite à une personne par les membres d'une association. Le destinataire de l'offre d'adhérer ne saurait, en principe, négocier son adhésion. Soit il adhère et s'engage à l'exécution de toutes les obligations auxquelles un associé est tenu en contrepartie des avantages qu'il reçoit ; soit il refuse et reste tiers à l'association. Ce n'est que par exception que les conditions de son adhésion seront négociables. Par exemple, une association sportive propose à un joueur de rejoindre son équipe de football. Pour pouvoir participer à la compétition à laquelle cette équipe est engagée,

244. Véritable acceptation d'une offre d'adhérer, l'adhésion à un contrat consiste, en définitive, en un agrément donné à une offre de s'intégrer à un contrat préexistant. Ainsi envisagée, l'adhésion à un contrat permet d'expliquer l'intégration du destinataire au contrat de transport.

B - Application de la définition proposée au contrat de transport

245. Si l'adhésion du destinataire peut être expliquée de la même manière dans tous les transports effectués sous lettre de transport par la rencontre d'une offre d'adhérer et de son acceptation (1), il conviendra de s'attarder au cas de l'adhésion du destinataire au contrat de transport réalisé sous couvert d'un titre représentatif des marchandises (2).

1 - L'adhésion au contrat de transport de marchandises voyageant sous lettre de transport

246. Depuis les années 1990, la Cour de cassation explique que le destinataire intègre le contrat de transport par son adhésion⁴⁸². Cette solution ne peut s'entendre de la seule manifestation de volonté du destinataire. S'il peut intégrer le contrat de transport, c'est parce que l'expéditeur et le transporteur y consentent, eux aussi, et s'entendent pour offrir à une personne la possibilité de devenir destinataire du contrat de transport. L'adhésion au contrat de transport ne peut se comprendre que comme l'acceptation d'une offre de se rattacher au contrat de transport émanant de l'expéditeur et du transporteur. Elle est donc le fruit de la rencontre d'une offre d'adhérer au contrat de transport (a) et de son acceptation, une adhésion (b). C'est cet accord de volontés qui permet d'expliquer la formation successive du contrat de

bénéficier des installations du club sportif et suivre les entraînements organisés, le joueur devra, en principe, verser une certaine somme d'argent à l'association. Toutefois, les aptitudes d'un joueur pourront peut-être lui permettre de négocier son arrivée dans l'association. En effet, ses qualités physiques et techniques pourront lui permettre d'obtenir une dispense de payer la somme d'argent incombant en principe à un nouvel adhérent, voire même d'exiger le paiement d'une somme d'argent pour venir jouer. (À propos de la possibilité de négocier l'adhésion au contrat de transport, voir *infra* n°487).

⁴⁸² Com. 6 octobre 1992 (*Société Béton*), *Bull. civ.* IV, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020 ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216, obs. P. BONASSIES ; Com. 18 mars 2003 (*Pépio*), *Bull. civ.* IV, n°49 ; *D.* 2003, *A.J.* p.1164, obs. É. CHEVRIER ; Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, obs. PH. DELEBECQUE.

transport, c'est-à-dire, de justifier que bipartite à l'origine, le contrat de transport devient tripartite⁴⁸³.

a - Une offre d'adhérer au contrat de transport

247. Pour lier le destinataire à l'expéditeur et au transporteur, l'offre d'adhérer au contrat de transport est nécessairement collective (α). Pourtant, malgré ce caractère collectif, il apparaît que le bénéficiaire de cette offre est désigné par l'une seulement des parties, l'expéditeur (β).

α - Une offre collective d'adhérer

248. Pour permettre à un destinataire de s'intégrer au contrat de transport, l'offre d'adhérer doit être le fruit d'un accord entre les parties au contrat de transport. Dès le départ, les parties conviennent de la livraison des marchandises à un destinataire aux conditions définies par le contrat de transport. Elles s'accordent pour admettre qu'une personne absente lors de la rencontre de leur volonté puisse se rattacher au contrat pour devenir le destinataire des marchandises, créancier de leur livraison. L'offre doit émaner à la fois de l'expéditeur et du transporteur. À défaut d'être collective, elle ne saurait engager celui qui n'a pas manifesté sa volonté. Ainsi, comme nous avons déjà eu l'occasion de le montrer, dans l'hypothèse où l'offre n'émanerait que de l'expéditeur ou du transporteur, il faudrait considérer le contrat de transport comme une opération de transport, regroupant plusieurs contrats individuels⁴⁸⁴. Or, compte tenu des termes employés tant par la loi, que par la jurisprudence et la doctrine, le caractère tripartite du contrat de transport ne saurait être contesté. Le contrat de transport est un seul et unique contrat liant trois parties : l'expéditeur, le transporteur et le destinataire.

249. La proposition faite au destinataire de s'intégrer au contrat de transport a pour effet de lui permettre de devenir le destinataire du contrat de transport à certaines conditions. En effet, en lui proposant ce rattachement, les parties au contrat de transport offrent au destinataire la possibilité de recevoir l'exécution de la prestation principale du contrat de transport, la livraison des marchandises aux conditions définies par la loi et le contrat. Elles lui proposent

⁴⁸³ Sur le caractère successif de la formation du contrat de transport, voir *supra* °206.

donc de devenir le créancier de la livraison des marchandises promise par le transporteur et, en contrepartie, débiteur de certaines obligations. C'est ainsi, par exemple, qu'il peut être prévu qu'en contrepartie de la réception des marchandises, le prix du transport, et/ou encore le déchargement des marchandises incomberont au destinataire.

250. Les conditions dans lesquelles l'offre d'adhérer parvient au destinataire témoignent de son caractère collectif. En effet, l'offre d'adhérer peut être portée indifféremment à la connaissance du destinataire par l'expéditeur ou par le transporteur.

Par exemple, un vendeur a remis des marchandises à un transporteur pour qu'il les livre à son acheteur. L'offre peut être adressée par l'expéditeur. L'acheteur est averti par le vendeur-expéditeur que sa commande a été remise à un transporteur pour lui être livrée, et qu'il est désigné sur les documents de transport comme le destinataire des marchandises. Mais l'acheteur peut ne prendre connaissance de l'offre d'adhérer au contrat de transport qui lui est adressée, qu'au moment où le transporteur lui propose de recevoir les marchandises qui lui sont destinées. C'est dans ce cas le transporteur qui informe le destinataire de l'offre collective dont il bénéficie. La manifestation de l'offre de contracter résultera alors de la proposition de recevoir l'exécution du contrat de transport⁴⁸⁵.

251. Néanmoins, si l'offre est collective et émane des deux parties initiales au contrat de transport, la désignation de son destinataire est opérée unilatéralement par l'expéditeur.

β - La désignation du destinataire des marchandises

252. Lors de la conclusion du contrat de transport, l'expéditeur indique nécessairement au transporteur un lieu de livraison des marchandises. Le nom du destinataire n'est pas obligatoirement indiqué dès le départ. En effet, si l'expéditeur fait transporter des marchandises jusqu'à un destinataire, c'est en raison des relations qui les unissent, ou en prévision de l'existence de telles relations, comme par exemple un contrat de vente. Aussi, l'absence ou la disparition de cette relation conduira l'expéditeur à ne pas vouloir proposer à

⁴⁸⁴ Voir sur ce point *supra* n°159.

⁴⁸⁵ À propos de la manifestation d'une offre de contracter par la proposition de recevoir l'exécution du contrat lui-même, voir P. GODÉ, *Volonté et manifestations tacites*, éd. P.U.F. 1977, n°18 et s.

un tiers de devenir le destinataire du contrat de transport ; l'expéditeur peut alors très bien décider ou être contraint de profiter lui-même de l'exécution du déplacement.

253. Il apparaît ainsi que l'expéditeur détient le monopole de la désignation du bénéficiaire de l'offre d'adhérer. Soit il désigne le destinataire dès le départ. Ce sera par exemple le cas du vendeur à distance de marchandises qui se charge de les faire parvenir à son client. Dès la conclusion du contrat de transport, le vendeur-expéditeur désigne son acheteur comme le destinataire de ces marchandises. Soit l'expéditeur ne précise pas, dès la conclusion du contrat, l'identité du destinataire. Il procédera alors à la désignation en cours de transport. Par exemple, un exportateur brésilien a entamé des négociations avec plusieurs importateurs français pour la vente d'un lot de fruits. La vente n'est pas encore conclue, mais l'exportateur, certain de vendre ses marchandises à l'un au moins de ces acheteurs potentiels, fait acheminer la marchandise jusqu'en France. Le contrat de transport est alors conclu sans que l'expéditeur ne désigne un destinataire. Ce n'est que pendant l'exécution du transport des marchandises que la vente sera conclue et, qu'en conséquence, le destinataire pourra être désigné.

254. Cette faculté de désignation est une prérogative qui résulte du « droit de disposition » que l'expéditeur détient⁴⁸⁶. Elle permet à l'expéditeur de demander au transporteur de livrer une autre personne que le destinataire jusqu'alors désigné, et ainsi de modifier la personne du destinataire de l'offre d'adhérer au contrat de transport. Plus encore, cette prérogative autorise l'expéditeur à obliger le transporteur à lui retourner les marchandises tant que le destinataire n'a pas fait valoir ses droits⁴⁸⁷ et, de la sorte, permet à l'expéditeur de révoquer l'offre collective. Le droit de disposition confère donc à l'expéditeur un monopole de désignation du bénéficiaire de l'offre d'adhérer, c'est-à-dire l'initiative de l'offre et la faculté de la révoquer.

255. Une telle prérogative pourrait faire douter du caractère collectif de l'offre d'adhérer. Il faut pourtant se garder d'une telle position. Ce monopole de désignation du destinataire que détient l'expéditeur résulte des relations qu'il entretient personnellement avec le destinataire.

⁴⁸⁶ Le droit de disposition des marchandises peut être défini comme la prérogative permettant de modifier le contrat de transport en donnant des instructions au transporteur. Cette faculté permet notamment de réclamer le retour de la marchandise, de changer le lieu de livraison des marchandises ou même leur destinataire (*Infra* n°574).

⁴⁸⁷ Ce sont les termes employés dans les Conventions internationales régissant le contrat de transport. (Sur ce point voir *infra* n°577 et les références citées).

En effet, si l'expéditeur confie des marchandises à un transporteur pour qu'il les remette à un destinataire, c'est en raison du contrat de fourniture qui l'unit à ce dernier. Le destinataire, son client, lui a commandé des marchandises. Pour les lui faire parvenir, le fournisseur choisit de recourir aux services d'un transporteur. L'existence de cette relation explique que l'expéditeur puisse seul désigner le destinataire des marchandises. C'est seulement si le destinataire désigné est aussi son client que le contrat de transport a un sens. À défaut, l'expéditeur ferait parvenir des marchandises à une personne qui n'aurait aucune raison de les recevoir.

256. Le monopole de désignation du destinataire s'explique par la fonction économique du contrat de transport. Si l'expéditeur recourt au transport, c'est pour que les marchandises commandées par son client lui soient livrées. Toute intervention du transporteur dans la désignation du destinataire n'aurait aucun sens car elle irait à l'encontre de l'objectif fixé dans cette opération.

257. Mais pour que les volontés des parties au contrat de transport et du destinataire se rencontrent, encore faut-il que ce dernier accepte l'offre qui lui est faite.

b - L'adhésion du destinataire, acceptation de l'offre collective d'adhérer

258. L'offre faite au tiers désigné comme destinataire a pour objet de lui proposer de s'intégrer au contrat de transport pour en devenir une partie. C'est seulement dans la mesure où il accepte cette offre d'adhérer qu'il pourra devenir le destinataire des marchandises, partie au contrat de transport. Comme toute acceptation, cette adhésion devra être pure et simple, c'est-à-dire consister dans un agrément de la proposition qui lui est faite⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ Il est toutefois concevable que le destinataire tente de négocier, tout particulièrement lorsque sa supériorité économique le lui permet. Prenons un exemple. Une entreprise de grande distribution commande des marchandises à un petit producteur. Ce dernier en confie l'acheminement à un transporteur avec lequel il traite habituellement. Dans une telle hypothèse, l'entreprise de grande distribution, destinataire, sera à même de dicter un certain nombre de conditions du transport (imposer le déchargement au transporteur, par exemple) car elle constitue l'une des principales sources d'activité du producteur-expéditeur et du transporteur. Sur cette question, voir les développements portant sur « la puissance d'achat » de J.-P. CHAZAL, *De la puissance économique en droit des obligations*, thèse Grenoble II, 1996, n°530 et s.

Plus généralement, puisque le destinataire accepte une offre d'adhérer, il exerce au moment de son adhésion sa liberté contractuelle, sa liberté d'adhérer (Sur cette question, voir *infra* n°295 et s.). Ainsi, comme n'importe quel contractant, il est libre de négocier son adhésion au contrat de transport (*Supra* n°243)

259. L'expression de cette volonté d'adhérer⁴⁸⁹ sera rarement expresse et devra, le plus souvent être recherchée dans le comportement du destinataire de l'offre. Elle pourra notamment résulter de l'acceptation de recevoir l'exécution du contrat de transport à son profit. Comme en droit commun, une telle acceptation peut être interprétée comme une volonté d'accepter de se lier par ce contrat⁴⁹⁰. Ainsi, la Cour de cassation considère que celui à qui sont adressées les marchandises peut adhérer par l'acceptation de recevoir leur livraison⁴⁹¹, et s'intègre ainsi au contrat de transport en devenant son destinataire⁴⁹².

260. L'intégration du destinataire au contrat de transport peut donc s'expliquer par une rencontre de volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire. Un constat identique peut être opéré à propos du transport de marchandises sous connaissement.

2 - L'adhésion au contrat de transport sous couvert d'un titre représentatif des marchandises

261. L'expéditeur et le transporteur peuvent prévoir lors de la conclusion du contrat de transport l'établissement d'un titre représentatif des marchandises. Le transporteur s'engage alors à remettre les marchandises au porteur de ce document qui le lui demande. L'intérêt que représente ce type de titre réside dans son caractère négociable⁴⁹³ car il permet la réalisation d'opérations sur les marchandises en cours de transport⁴⁹⁴. Même si le droit positif connaît

⁴⁸⁹ L'étude de cette question est relative à la preuve de l'adhésion du destinataire. Elle appelle un certain nombre de développements auxquels il convient de renvoyer. Cf. *infra* n°399.

⁴⁹⁰ Voir P.GODÉ, *op.cit.*, n°28 et s.

⁴⁹¹ Sur ce point voir *infra* n°429 et s.

⁴⁹² Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.209, obs. P. BONASSIES. Comme le remarque M. Bonassies dans sa note (obs. précitées, p.216), « il apparaît que pour la Cour de cassation, le destinataire ne devient pleinement partie au contrat de transport que lorsque "recevant la livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat" ».

⁴⁹³ Sur ce point R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°481 et s. ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°448 et s. ; R. RODIÈRE, *Droit maritime*, par E. DU PONTAVICE, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, R. RODIÈRE, *Droit maritime*, par E. DU PONTAVICE, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°348 et s. ; M. RÉMOND-GUILLOUD, *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993, n°547. *Adde.* FR. NIZARD, *Les titres négociables*, éd. Economica et Revue Banque Édition, coll. Pratique du droit, 2003, n°144 et s.

⁴⁹⁴ Cette fonction issue de la pratique conduit à ce que la « transmission du connaissement transfère la possession de la marchandise » (R. RODIÈRE, *Droit maritime (d'après le Précis du Doyen Georges Ripert)*, 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1966, n°342 ; *Adde. supra* note précédente). Cette représentation de la marchandise par le

plusieurs types de documents de transport représentatifs de la marchandise transportée, le connaissement est sans doute celui qui revêt la plus grande importance. C'est donc à propos du contrat de transport sous couvert d'un connaissement, que nous envisagerons la question de l'adhésion du destinataire au contrat de transport.

262. La fonction de représentation⁴⁹⁵ des marchandises du connaissement a permis à la jurisprudence, approuvée par la doctrine, de développer une théorie dite *cambiaire*⁴⁹⁶ de l'explication des droits du destinataire dans le contrat de transport. Envisageant la situation du destinataire comme celle d'un endossataire du titre représentatif des marchandises, cette analyse ne permettait plus de voir le destinataire comme une partie au contrat de transport,

connaissement permet la réalisation d'opérations (vente, gage) sur les marchandises embarquées. *Adde.* Y. TASSEL et A. ROYER-FLEURY, *J.-Cl. Transport, Commerce maritime - Contrat de transport de marchandises - Connaissement maritime*, fasc. 1260, 2003, n°88 et s.

Sur la possibilité d'envisager la lettre de transport aérien comme un titre négociable, et par voie de conséquence comme un titre représentatif des marchandises, B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, Dalloz, coll. Précis, 1996, n°456 ; L. PEYREFITTE, *J.-Cl. Transport, Transport aérien*, fasc. 910, n°79 et 80.

⁴⁹⁵ Le connaissement est un document qui assure une triple fonction. (Sur ce point, voir R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°472 et s. ; M. RÉMOND-GUILLOU, *op.cit.*, n°539 et s. ; R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12ème éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°339 et s. ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°459, L. PEYREFITTE, *J.Cl. Transport, Contrats de transport*, fasc. 611, n°21 et 22.

Adde. Plus particulièrement, à propos du connaissement maritime Y. TASSEL et A. ROYER-FLEURY, *J.Cl. Transport, Commerce maritime - Contrat de transport de marchandises - Connaissement maritime*, fasc. 1260, 2003, n°44 et s.

À propos du connaissement fluvial, dont la technique a été empruntée au droit maritime, P. VEAUX-FOURNERIE et D. VEAUX, *J.Cl. Transport, Transports fluviaux*, fasc. 820, n°19 et s.

Outre sa fonction de représentation de la marchandise transportée, le connaissement permet premièrement de constater l'existence du contrat de transport et d'établir son contenu. Généralement c'est au verso du connaissement que sont imprimées les conditions générales sous lesquelles le transport s'effectuera, et au recto que sont précisées les conditions particulières relatives à l'expédition concernée (Sur ce point, voir *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, *op.cit.*, *loc.cit.* b) ; *Adde.* Y. TASSEL et A. ROYER-FLEURY, article précité, n°46 et s. ; et les développements intéressants de A. VIALARD, *op.cit.*, n°440 et s.).

Deuxièmement, il permet d'établir la preuve de la réception des marchandises par le transporteur. Ainsi, l'article 18 al.2 de la loi du 18 juin 1966 *sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes* prévoit que le connaissement « vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises, telles qu'elles y sont décrites ». Le connaissement est donc un reçu des marchandises délivré par le transporteur qui atteste de la prise en charge de ces dernières dans l'état décrit par le document. Sur ce point, Y. TASSEL et A. ROYER-FLEURY, article précité, n°49 et s. ; *Adde.* *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, *op.cit.*, *loc.cit.*, a) ; A. VIALARD, *op.cit.*, n°444 et s. ; R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op.cit.*, n°346.

⁴⁹⁶ Cette expression est employée par les auteurs pour mettre en évidence l'idée selon laquelle le connaissement apparaît dès la fin du XIX^e siècle comme un titre incorporant les droits sur les marchandises transportées. Sur ce point, voir P. BONASSIES, obs. précitées, p.215.

mais plutôt comme le propriétaire d'un droit de livraison tiré d'un titre dont il est porteur⁴⁹⁷. Le fondement des droits et des obligations du destinataire, porteur d'un connaissement, se trouverait ainsi dans ce titre représentatif de la marchandise. Le contrat de transport, sous couvert d'un connaissement, ne serait alors pas tripartite, et il n'y aurait plus lieu de s'interroger sur l'explication de son intégration à ce contrat. Toutefois, l'abandon de cette thèse par la Cour de cassation permet désormais d'affirmer que le destinataire, porteur d'un connaissement, est une partie au contrat de transport (a) dont l'intégration s'explique, comme celle de n'importe quel destinataire, par son adhésion au contrat de transport (b).

a - Le destinataire, porteur d'un connaissement, partie au contrat de transport

263. Dès le XIX^e siècle, la Cour de cassation affirme que dans les transports maritimes sous connaissement seul le porteur de ce titre peut exiger la livraison des marchandises⁴⁹⁸. La fonction de représentation du connaissement a conduit au développement d'une théorie, dite *cambiaire*, des droits du destinataire, selon laquelle « c'est principalement sinon exclusivement dans le connaissement que le destinataire trouve "à la fois le principe et les limites de son droit" »⁴⁹⁹. De ce principe, il ne faut qu'un pas à la Chambre commerciale de la Cour de cassation pour déduire que, dans les transports sous connaissement, le chargeur et le destinataire tirent leurs droits de ce titre et, qu'en conséquence, seul son porteur, son endossataire, peut agir en responsabilité contre le transporteur, à l'exclusion du chargeur ou du destinataire réel⁵⁰⁰.

264. Tout en se gardant de défendre une assimilation totale entre le connaissement et un effet de commerce⁵⁰¹, R. Rodière montre bien qu'il existe certaines similitudes entre eux⁵⁰².

⁴⁹⁷ M. RÈMOND-GOUILLOU, *op.cit.*, n°549.

⁴⁹⁸ Com. 21 décembre 1887, *D.* 1888, 393.

⁴⁹⁹ P. BONASSIES, obs. précitées, p.215.

⁵⁰⁰ Com. 2 novembre 1953, *D.M.F.* 1954, p.134.

⁵⁰¹ R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°481 et s.

⁵⁰² Sur ce point, R. Rodière (*op.cit.*, n°480, p.110) critique la position adoptée par G. Ripert (*Droit maritime*, tome 2, *Crédit maritime - Fortune de mer - Transports maritimes*, 4^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1952, n°1855 et s.) et par la Cour de cassation dans certaines décisions qui « postulent de l'identité du connaissement et d'un effet de commerce » (Req. 19 février 1919, *in* FR. CH. AUTRAN, *Code international de l'abordage maritime*, Paris, XXXIII, 338 ; Req. 6 décembre 1852, *S.* 1853, 1, 612). L'auteur considère que les seuls rapprochements

Tout particulièrement, tel le porteur d'un effet de commerce, c'est du connaissance, titre de transport, que le destinataire tire ses droits contre le transporteur⁵⁰³. Le connaissance apparaît ainsi comme un « titre incorporant l'ensemble des droits concernant la marchandise »⁵⁰⁴ et notamment « le droit à la délivrance des marchandises »⁵⁰⁵. Acquérant la propriété de la créance de livraison à laquelle s'oblige le transporteur avec la transmission du connaissance à son profit, le destinataire est un tiers porteur d'un titre dont il tire directement ses droits (créance de livraison de la marchandise, droit d'agir en responsabilité contre le transporteur). C'est le connaissance qui confère au destinataire un droit propre à l'exécution du contrat⁵⁰⁶. Le connaissance constitue ainsi le « titre de la créance »⁵⁰⁷ de livraison du destinataire contre le transporteur⁵⁰⁸, indépendamment⁵⁰⁹ de la relation contractuelle unissant le chargeur au transporteur⁵¹⁰.

265. La célèbre affaire *Mercandia* fut le théâtre des excès de l'application absolue de cette théorie. Deux grues avaient été chargées par la société SCAC pour le compte de la société Kahes, qui les avait vendues à la société Samho, à bord du navire *Mercandia-Transporter-II*

possibles résident d'une part en ce que le destinataire tire ses droits directement du titre qui lui est remis, et d'autre part, en ce qu'à la manière du droit cambiaire, « le transporteur ne peut pas opposer au présentateur les exceptions qu'il aurait pu opposer au chargeur » (*op.cit.*, n°485, p.115). Toutefois, il remarque qu'à la différence du droit cambiaire l'objet de ses droits ne porte pas sur une créance de somme d'argent et surtout que quand bien même le titre peut être transmis, les porteurs successifs ne sont pas garants comme le sont les signataires d'une lettre de change (*op.cit.*, n°485, p.116).

⁵⁰³ R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°485, p.116 : « Détaché de la sorte du rapport fondamental qui unissait transporteur et chargeur, le connaissance apparaît comme donnant un *droit direct* à son porteur ».

⁵⁰⁴ P. BONASSIES, note sous Ass.plén. 22 décembre 1989, *D.M.F.* 1990, p.29.

⁵⁰⁵ R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°481.

⁵⁰⁶ En ce sens, G. RIPERT, *op.cit.*, n°1585 ; R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°481.

⁵⁰⁷ G. RIPERT, *op.cit.*, n°1858.

⁵⁰⁸ G. RIPERT, *op.cit.*, *loc.cit.* : « L'acqureur qui le reçoit [le connaissance] acquiert le droit de réclamer au capitaine les marchandises chargées ; il joue le rôle de destinataire et il a un droit propre contre le capitaine ». Dans le même sens, concernant le titre négociable de transport émis en matière de transport ferroviaire, J. AUMONIER, *La négociabilité des titres de transport par voie ferrée*, thèse Paris, éd. L.G.D.J., 1933, n°60, p.54 : « Le titre de transport à ordre représente les marchandises à l'occasion du transport desquelles il a été délivré, et donne le droit à celui qui en est porteur de se les faire remettre par le chemin de fer ».

⁵⁰⁹ Cette indépendance n'est toutefois que très relative dans la mesure où le droit que le destinataire tire du connaissance « est subordonné en effet à la persistance de la dette du transporteur. Si celui-ci peut, et dans la mesure où il peut, faire valoir que la perte ou l'avarie de la marchandise ne le rend pas responsable, il livrera une marchandise avariée ou en moindre quantité au présentateur et se libèrera de sa dette envers lui » (R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°485, p.116).

⁵¹⁰ Sur ce point, M. RÈMOND-GOUILLOU, *op.cit.*, n°549.

de Marseille à Damman. Un connaissement avait été émis et transmis à la société Samho. L'une des deux grues ayant subi une avarie en cours de transport, elle ne fut pas déchargée au port d'arrivée. Le transporteur la rapporta à Marseille où la société Kahes la répara et la réexpédia à son acheteur. L'UMAT, assureur subrogé dans les droits de la société Kahes, qu'elle avait indemnisée du préjudice qu'elle avait subi, entendait agir en réparation contre la compagnie de transport. Dans un arrêt du 10 mai 1983, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait accueilli l'action de l'assureur en affirmant que si « le droit d'action appartient au dernier endossataire du connaissement à ordre, il n'en demeure pas moins que l'expéditeur, partie au contrat de transport auquel il a participé en tant que mandant du chargeur, peut réclamer la réparation du préjudice qu'il a souffert personnellement ». Tout en considérant que le droit d'agir en réparation de l'inexécution du contrat de transport appartient au porteur du connaissement qui tire ses droits de son titre, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence estimait que l'expéditeur disposait lui aussi d'un droit d'agir contre le transporteur pour obtenir la réparation de ses préjudices. De la sorte, à côté de l'action née du titre, née du connaissement que détient son porteur, coexisterait une action de l'expéditeur, fondée sur le contrat de transport auquel il est partie.

266. Dans son arrêt du 25 juin 1985⁵¹¹, la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait cassé l'arrêt de la Cour d'appel au visa de l'article 49 du décret du 31 décembre 1966⁵¹². En effet, « selon ce texte, la marchandise ne peut être livrée par le capitaine ou le consignataire du navire qu'au destinataire, qui est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre ». Par conséquent, « l'action en réparation du préjudice subi résultant d'avaries causées à la marchandise par la mauvaise exécution du contrat de transport ne peut être exercée, en cas d'émission d'un connaissement à ordre, que par le dernier endossataire »⁵¹³. Il fallait voir là l'application d'une « conception absolue »⁵¹⁴ de la théorie

⁵¹¹ Com. 25 juin 1985 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *Bull. civ.* IV, n°198, *D.M.F.* 1985, p.659, obs. P. BONASSIES ; *Revue Scapel* 1985, n°7, p.63, note J. BONNAUD ; *B.T.* 1985, p.513, obs. M. RÉMOND-GUILLOU ; *J.C.P.* 1986, II, 20592, note P. PESTEL-DEBORD ; *D.M.F.* 1986, p.540, note R. ACHARD ; *D.* 1987, 36, note CH. SCAPEL.

⁵¹² L'article 49 alinéa 2 du décret du 31 décembre 1966 *sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes* prévoit que « le destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénommée ; c'est celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur ; c'est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre ».

⁵¹³ P. BONASSIES, note sous Ass.plén. 22 décembre 1989 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *D.M.F.* 1990, p.33, n°1.

cambiaire du contrat de transport sous connaissance. En effet, à l'instar du tireur qui transfère la propriété de la provision au porteur de la lettre de change, l'expéditeur transmet, avec le connaissance, la propriété des droits attachés à la marchandise, mais également, tous les droits nés du contrat de transport. Dès lors, une fois qu'il a transmis le titre, il ne peut agir contre le transporteur qu'à la condition qu'il redevienne porteur du connaissance car toutes les actions fondées sur le contrat de transport sont incorporées au connaissance. Le porteur du connaissance détient donc un « monopole excluant toute autre action fondée sur le contrat de transport »⁵¹⁵ ; le destinataire n'est pas une partie au contrat de transport, mais le porteur du titre représentatif des marchandises. Le contrat de transport n'est donc plus un contrat tripartite !

267. Tandis que la Chambre commerciale maintenait cette analyse⁵¹⁶, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence persistait dans la sienne⁵¹⁷. Dans le même sens, la Cour d'appel de Montpellier, saisie sur renvoi de l'affaire *Mercandia-Transporter-II*⁵¹⁸, refusa de suivre la position de la Chambre commerciale de la Cour de cassation. Cette résistance conduisit à un nouveau pourvoi en cassation, porté devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

Par son arrêt du 22 décembre 1989⁵¹⁹, l'Assemblée plénière décide que « si l'action en responsabilité, pour pertes ou avaries, contre le transporteur maritime, n'appartient qu'au dernier endossataire du connaissance à ordre, cette action est ouverte au chargeur lorsque celui-ci est seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport » et justifie cette solution par la qualité de partie au contrat de transport du chargeur. Par conséquent, fondée sur le contrat de transport, l'action du chargeur contre le transporteur est l'action exercée par un

⁵¹⁴ M. RÈMOND-GOUILLOU, *op.cit.*, n°549.

⁵¹⁵ M. RÈMOND-GOUILLOU, *op.cit.*, n°611.

⁵¹⁶ Com. 7 avril 1987 (navire *Laura*), *D.M.F.* 1987, p.417, note R. ACHARD ; *D.* 1987, 471, note M. RÈMOND-GOUILLOU ; *D.M.F.* 1988, p.153, note P. BONASSIES ; Com. 19 avril 1988 (navire *Kaloum*), *B.T.* 1988, p.393, note A. CHAO ; *D.M.F.* 1989, p.340, note R. ACHARD ; *D.M.F.* 1989, p.165, note P. BONASSIES ; Com. 18 avril 1989 (navire *Toggourt*), *D.M.F.* 1989, p.584.

⁵¹⁷ Aix-en-Provence 11 décembre 1986 (navire *Toggourt*), *Revue Scapel* 1986, n°7 et 8, p.56 ; Aix-en-Provence 10 février 1988 (navire *Anzere*), *Revue Scapel* 1988, n°1, p.9 ; *B.T.* 1988, p.379, note M. RÈMOND-GOUILLOU ; Aix-en-Provence 27 mai 1988 (navire *Tablat*), *Revue Scapel* 1988, n°2, p.29

⁵¹⁸ Montpellier 1^{er} décembre 1987 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *D.M.F.* 1988, p.13, note R. ACHARD ; *B.T.* 1988, p.13 ; *Revue Scapel* 1987, p.43.

⁵¹⁹ Ass. Plén. 22 décembre 1989 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *D.M.F.* 1990, p.29, note P. BONASSIES ; *B.T.* 1990, p. 27 et 155, obs. M. RÈMOND-GOUILLOU ; *R.T.D. com.* 1990, p.131, n°1, obs. E. DU PONTAVICE ; *J.C.P. éd. Gén.* 1990, II, 21203, note PH. DELEBECQUE.

contractant contre son cocontractant. Elle n'est pas transmise aux porteurs successifs du connaissement. Son fondement réside dans le contrat de transport et non dans le connaissement⁵²⁰. Cette solution met un terme à l'explication *cambiaire* des droits du destinataire. Le connaissement ne saurait être envisagé comme un titre incorporant l'ensemble des droits concernant la marchandise et, tout particulièrement, la créance de livraison dont le transporteur est débiteur. C'est sur le fondement du contrat de transport que le destinataire peut obtenir la livraison des marchandises et exercer l'action en réparation de son inexécution contre le transporteur.

268. Se ralliant à la position de l'Assemblée plénière, la Chambre commerciale de la Cour de cassation rend une série de décisions durant les années 1990 reprenant le principe posé par l'arrêt *Mercandia-Transporter-II* en reconnaissant au destinataire « réel » de la marchandise un droit d'action contractuel contre le transporteur. Ainsi, dans un arrêt rendu le 7 juillet 1992, elle affirme au visa de l'article 49 du décret du 31 décembre 1966 que « si l'action en responsabilité, pour pertes ou avaries, contre le transporteur maritime, n'appartient qu'au dernier endossataire du connaissement à ordre, cette action est ouverte au destinataire réel lorsque celui-ci est le seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport »⁵²¹. Dans cette espèce, le réceptionnaire des marchandises était porteur d'un connaissement en blanc et n'avait pas informé le transporteur, lors de leur livraison, de sa qualité de mandataire d'une

⁵²⁰ D'une part, dans sa décision, la Cour de cassation s'abstient de toute référence au connaissement pour fonder la recevabilité de l'action du chargeur. D'autre part, dans cette espèce, le chargeur n'était pas le porteur du connaissement. C'est en sa qualité de partie au contrat de transport qu'il peut agir contre le transporteur. Sur ce point, voir P. BONASSIES, note précitée, p.33, n°3.

⁵²¹ Com. 7 juillet 1992 (navire *Renée Delmas*), *Bull. civ.* IV, n°268 ; *D.* 1992, I.R., p.229 ; *B.T.L.* 1992, p.635, note A. CHAO ; *D.M.F.* 1992, p.672, note P. BONASSIES.

Rappr. avec Com. 25 juin 1991 (navire *San Stephano*), *D.M.F.* 1992, p.240, note R. ACHARD. Dans cette décision, la Cour de cassation admet déjà le principe d'une action en réparation des avaries subies par les marchandises du destinataire réel contre le transporteur fondée sur le contrat de transport. Dans cette espèce, l'action est rejetée parce que la preuve de la qualité de destinataire réel n'est pas rapportée.

Adde. pour un rappel des conditions relatives au droit d'agir du destinataire réel, Y. TASSEL, note sous Com. 27 avril 1993 (navire *Moulares*), *D.M.F.* 1993, p.384 ; et du même auteur obs. sous Com. 8 juin 1993 (*Café de Bangui*), *D.M.F.*, p.633 ; obs. sous Aix-en-Provence 4 décembre 1992 (*Soditex*), *D.M.F.* 1993, p.751 ; Com. 2 février 1999 (navire *Pioneer*), *D.M.F.* 2000, p.318, obs. P. PESTEL-DEBORD ; Com. 4 juillet 2000 (navire *Regina D*), *D.M.F.* 2000, p.823, obs. D. AMMAR et P. BONASSIES ; *Adde.* sur l'évolution de la solution retenue par la Cour de cassation : Com. 19 décembre 2000 (navire *Norberg*), *D.M.F.* 2001, p.222, note P. BONASSIES : la Cour de cassation n'exige plus la preuve que le chargeur ou le destinataire réel est le seul à avoir subi un préjudice résultant du transport. Cette solution est confirmée par la jurisprudence postérieure : Aix-en-Provence 19 janvier 2001 (navire *Ras Mohamed*), *D.M.F.* 2001, p.831, obs. A. VIALARD ; Aix-en-Provence 13 avril 2001 (navire *Aknoul*), *Revue Scapel* 2001, p.86.

société d'importation, propriétaire de celles-ci. Les juges du fond, retenant que la qualité de mandataire du destinataire réel des marchandises n'avait pas été signalée par le réceptionnaire des marchandises, refusent à la société d'importation d'agir contre le transporteur pour obtenir réparation du préjudice résultant de manquants. En effet, « non partie au contrat de transport, [elle] ne pouvait, en sa seule qualité de propriétaire définitif de la marchandise, agir contre le transporteur maritime ». La Cour de cassation censure cette décision en considérant qu'il « résultait de ses constatations que la société d'importation était le destinataire réel de la marchandise ».

269. En admettant que le destinataire réel des marchandises peut agir en responsabilité pour pertes ou avaries contre le transporteur sur le fondement du contrat de transport, la Chambre commerciale de la Cour de cassation, suivant la position de l'Assemblée plénière adoptée dans l'arrêt *Mercandia-Transporter-II*, reconnaît qu'il est un contractant associé au contrat de transport. Pourtant, elle prend le soin de préciser que « l'action en responsabilité, pour pertes et avaries, contre le transporteur maritime, n'appartient qu'au dernier endossataire du connaissement »⁵²². Le connaissement conserverait ainsi « sa pleine valeur de titre représentant la marchandise comme incorporant les droits du tiers porteur »⁵²³. Le fondement de l'action du destinataire serait donc double. À défaut d'être porteur d'un connaissement et de pouvoir faire reposer son action sur ce titre, le destinataire pourrait démontrer sa qualité de partie au contrat de transport pour mettre en jeu la responsabilité du transporteur sur le fondement du contrat de transport. Comme le remarque P. Bonassies, « pour la Cour de cassation, l'émission d'un connaissement à ordre ne fait pas disparaître le "*rapport fondamental*". Le contrat de transport maritime ne s'efface pas derrière le connaissement à ordre ou au porteur »⁵²⁴.

270. Une décision rendue le 19 décembre 1995⁵²⁵ confirme cette interprétation. En effet, dans cet arrêt, la Chambre commerciale raisonne en deux temps. Après avoir vérifié que celui qui agissait contre le transporteur en responsabilité pour pertes n'était pas porteur du

⁵²² Com. 7 juillet 1992 (navire *Renée Delmas*), précité.

⁵²³ P. BONASSIES, note sous Com. 7 juillet 1992, *D.M.F.* 1992, p.674.

⁵²⁴ P. BONASSIES, note précitée, p.674.

⁵²⁵ Com. 19 décembre 1995 (navire *Ramona*), *D.M.F.* 1996, p.389, note P. BONASSIES.

connaissément qui avait été émis, la Cour de cassation constate qu'il ne pouvait prétendre être le chargeur ni le destinataire de la marchandise⁵²⁶. Ainsi, si la Cour de cassation reconnaît l'existence d'une action contractuelle au profit des parties au contrat de transport, elle ménage un droit d'action fondé sur le connaissance au porteur de ce titre, indépendamment de la qualité de partie au contrat de transport. En définitive, c'est seulement dans le cas où le destinataire n'est pas porteur d'un connaissance que les juges s'interrogent sur sa qualité de partie au contrat de transport⁵²⁷. D'abord ils déterminent si le destinataire peut exercer une action née de la créance de livraison transmise aux porteurs successifs du connaissance et, à défaut, ils recherchent ensuite sa qualité de partie au contrat de transport afin de pallier l'absence de titre incorporant l'action née du contrat de transport⁵²⁸.

271. Cette analyse nous paraît discutable. En effet, en admettant qu'il soit possible pour le porteur d'agir sur le fondement du titre, c'est l'action transmise avec le connaissance qu'il exerce. Elle ne porte que sur une créance et son paiement en nature, ou par équivalent, dans les mêmes conditions que dans l'hypothèse où l'expéditeur l'exercerait lui-même. C'est la créance née du contrat de transport dont le porteur réclame le paiement. Cette explication ne permet pas d'expliquer que le porteur devienne partie au contrat de transport, et notamment débiteur d'obligations. Surtout, comment expliquer que le chargeur réel puisse exercer une action sur le fondement de sa qualité de partie au contrat de transport et de sa créance contre le transporteur, alors que cette même créance aurait été transmise avec le connaissance.

272. Une autre analyse peut être avancée. Comme le souligne M. le Conseiller de Monteynard dans son rapport rendu à propos de l'affaire *Navire Norberg*⁵²⁹, « ce qui compte

⁵²⁶ Com. 19 décembre 1995 (navire *Ramona*) : « Mais attendu, que l'arrêt constate que la société Agrocéan n'était pas le dernier endossataire des connaissances à ordre ; Attendu, ensuite, que les assureurs n'ayant pas prétendu, devant les juges du second degré, que cette société était le mandant de la société désignée comme chargeur au connaissance, ni qu'elle était le destinataire de la marchandise ».

⁵²⁷ En ce sens, Com. 3 février 1998 (navire *Angelmar*), *D.M.F.* 1998, p.1054, obs. P.-Y. NICOLAS : « Mais attendu qu'ayant relevé que le comptoir, par suite de sa subrogation dans les droits de la société Fresh fruit, agissait en qualité de destinataire de la marchandise ayant seul subi le préjudice résultant du transport, la Cour d'appel n'avait pas à constater, pour déclarer l'action en réparation recevable que la société Fresh fruit était, en outre, le dernier porteur ou endossataire du connaissance ».

⁵²⁸ Voir sur cette question le Rapport de M. le Conseiller référendaire REMERY à propos de Com. 3 février 1998 (navire *Angelmar*), *D.M.F.* 1998, p.1054. Ce dernier relève que « ce n'est qu'en dehors de ces hypothèses – chargeur (réel) ou destinataire (réel) – que la théorie du connaissance retrouve son empire ».

⁵²⁹ Com. 19 décembre 2000, (navire *Norberg*), *D.M.F.* 2001, p.222, note P. BONASSIES.

en réalité, c'est la qualité de partie au contrat de transport pour avoir un droit d'action contre le transporteur. Le connaissement, qui a le plus souvent occulté le contrat de transport ne doit pas, sous prétexte de sécurité, faire écran à la réalité contractuelle »⁵³⁰. En effet, le connaissement est avant tout décrit par la loi du 18 juin 1966 et le décret du 31 décembre 1966 comme un document de transport comme un autre, c'est-à-dire un document attestant de la preuve de l'existence et du contenu du contrat de transport maritime, et permettant d'établir la prise en charge des marchandises par le transporteur. L'objet de l'article 49 est de définir celui qui doit être considéré comme le destinataire des marchandises dans un transport sous connaissement ; c'est la pratique qui a contribué au développement de la fonction de représentation des marchandises par ce document.

273. Dès lors, comme en convient M. Bonassies, « le contrat de transport de marchandises demeure d'abord un véritable contrat, avec toutes les conséquences que l'institution implique, et d'abord le droit de chacun des contractants d'exiger réparation du dommage subi du fait de l'inexécution de ses obligations par l'autre contractant »⁵³¹. L'arrêt *Mercandia-Transporter-II* a marqué la fin de la théorie cambiaire du connaissement. Si son porteur détient des droits contre le transporteur, ce n'est pas sur le fondement du titre qu'il possède, mais parce que la remise de ce titre lui a permis de devenir le cocontractant du transporteur et qu'elle a fait naître à son profit et à sa charge des droits et obligations.

274. Par conséquent, « au-delà des dérives formalistes ou cambiaires qu'il a pu connaître, le contrat de transport maritime de marchandises est bien redevenu un véritable contrat »⁵³². La fonction de représentation des marchandises s'avère donc étrangère au contrat de transport lui-même et n'a pour but que de permettre la réalisation d'opérations économiques sur les marchandises embarquées, comme notamment la vente des marchandises ou la pratique d'un crédit documentaire⁵³³. Puisque les droits du destinataire découlent de sa qualité de partie au contrat de transport, ils ne peuvent être fondés sur le connaissement mais doivent trouver leur

⁵³⁰ Rapport de M. le Conseiller référendaire DE MONTEYNARD à propos de Com. 19 décembre 2000, (navire *Norberg*), *D.M.F.* 2001, p.226.

⁵³¹ P. BONASSIES, note précitée, p.231.

⁵³² P. BONASSIES, Le droit positif français en 2000, *D.M.F.* 2001, hors série n°5, n°98. *Appr.* A. VIALARD, obs. sous Aix-en-Provence 19 janvier 2001 (navire *Ras Mohamed*), *D.M.F.* 2001, p.831. *Rappr.* Rapport de M. le Conseiller référendaire DE MONTEYNARD, précité.

fondement dans le contrat de transport. Ainsi, comme dans tout contrat de transport, la qualité de partie du destinataire réel peut s'expliquer par une adhésion au contrat unissant l'expéditeur au transporteur.

b - L'adhésion du destinataire porteur d'un titre représentatif des marchandises

275. Nous l'avons vu, la possession du connaissement permet de désigner le destinataire, partie au contrat de transport. Aussi, si d'un côté la remise du connaissement apparaît comme un acte permettant au remettant du connaissement, l'expéditeur, de désigner ou de rendre désignable le destinataire du transport, d'un autre côté, celui qui reçoit le connaissement sait qu'il est à même de devenir le destinataire des marchandises, partie au contrat de transport. Par conséquent, la remise du connaissement permet d'adresser une véritable offre d'adhérer au contrat de transport (α) à son porteur qui devra l'accepter pour pouvoir devenir destinataire des marchandises (β).

α - La remise du connaissement, extériorisation d'une offre d'adhérer

276. Dans le cadre d'un transport réalisé sous connaissement, l'expéditeur et le transporteur conviennent dès le départ que les marchandises devront être livrées au destinataire, comme dans n'importe quel mode de transport. Ils émettent, ainsi, une offre collective dont les éléments qui la caractérisent devront être repris dans le connaissement émis par le transporteur. Dès le départ, le transporteur sait qu'il devra livrer à une personne déterminée, ou rendue déterminable par le connaissement, les marchandises qu'il a transportées. Comme le prévoit l'article 49 du décret du 31 décembre 1966, lorsque la marchandise voyage sous connaissement, et qu'il n'est pas convenu entre l'expéditeur et le transporteur que le destinataire est « celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénommée »⁵³⁴, le bénéficiaire de l'offre d'adhérer au contrat est soit « celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur »⁵³⁵, soit « le dernier

⁵³³ Voir sur ce point Y. TASSEL et A. ROYER-FLEURY, article précité, n°87 et s.

⁵³⁴ Article 49 alinéa 2 du décret n°66-1078 du 31 décembre 1966.

⁵³⁵ Article 49 alinéa 2 du décret n°66-1078 du 31 décembre 1966.

endossataire dans le connaissement à ordre »⁵³⁶. Dans ces trois hypothèses, le connaissement apparaît comme un instrument de désignation du destinataire de l'offre d'adhérer.

277. À l'instar des autres modes de transport, la désignation du bénéficiaire de l'offre d'adhérer peut être postérieure à la conclusion du contrat, voire même au commencement d'exécution du transport. En effet, lorsque le transporteur s'engage à livrer les marchandises au destinataire, porteur ou dernier endossataire du connaissement, il se peut que le connaissement soit transmis alors que les marchandises sont en cours de transport. L'hypothèse classique est celle de la vente de marchandises embarquées, où un expéditeur vend les marchandises qu'un transporteur est en train d'acheminer et s'est engagé à livrer au porteur du connaissement qu'il a émis. Il remet alors à son acheteur la copie du connaissement qu'il détient et lui permet, ainsi, de pouvoir réclamer la marchandise auprès du transporteur en devenant destinataire des marchandises, partie au contrat de transport.

278. L'originalité réside dans le fait que celui qui a reçu le connaissement peut transmettre l'offre qui lui est faite à d'autres personnes. En effet, dans la mesure où le connaissement peut circuler (connaissement au porteur, ou bien connaissement à ordre endossable), et que l'article 49 du décret du 31 décembre 1966 prévoit que le destinataire peut être son porteur ou son dernier endossataire, il faut considérer que l'offre n'est pas faite à une personne déterminée, mais déterminable. Le choix du destinataire n'incombe alors pas à l'expéditeur comme en matière de transport réalisé sous lettre de transport, où il peut, par son droit de modification du contrat, changer le nom du destinataire des marchandises, et ainsi révoquer l'offre de contracter préalablement émise⁵³⁷. Le connaissement porte l'offre de contracter ; sa remise à celui qu'il considère comme le destinataire du transport interdit à l'expéditeur de révoquer l'offre d'adhérer au contrat de transport. Il ne peut priver le porteur du connaissement d'adhérer au contrat de transport, sauf à se faire restituer le titre. Plus encore, lorsque le connaissement émis peut être endossé ou transmis à d'autres porteurs, l'expéditeur s'aliène la faculté de pouvoir choisir le destinataire final de l'offre d'adhérer. Son offre est adressée au porteur du connaissement et non à une personne dénommée.

⁵³⁶ Article 49 alinéa 2 du décret n°66-1078 du 31 décembre 1966.

⁵³⁷ *Supra* n°252 et s.

279. La remise du connaissement correspond à une manifestation de volonté de l'expéditeur et du transporteur de permettre au porteur du connaissement de devenir destinataire, partie au contrat de transport. Pour cela, la volonté de l'expéditeur et du transporteur ne suffit pas, une volonté du destinataire doit être exprimée.

β - L'adhésion du porteur du connaissement

280. L'article 49 du décret du 31 décembre 1966 fait de celui « dont le nom est indiqué dans le connaissement », du porteur du connaissement ou de son dernier endossataire le destinataire, en précisant, dans son alinéa premier, que le transporteur « doit livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant ». Les termes de cette disposition ne doivent pas être interprétés comme assimilant la qualité de destinataire des marchandises au seul fait d'être porteur de ce titre. En effet, faire du porteur du connaissement le destinataire des marchandises conduirait à ressusciter la théorie cambiaire des droits du destinataire rejetée par la Cour de cassation.

281. Le connaissement, en ce qu'il est un titre représentatif des marchandises, est un instrument de circulation des marchandises qui permet la réalisation d'une opération économique simplifiée, comme une vente. Sa remise à une personne permet de donner à celle-ci le moyen d'obtenir la remise des marchandises auprès d'un transporteur qui les détient. Toutefois accepter la remise d'un connaissement ne permet pas de déduire une volonté du porteur de devenir le destinataire du contrat de transport. Le connaissement étant un titre négociable, le porteur peut très bien se faire remettre ce titre dans l'objectif de l'utiliser lors de la revente des marchandises qu'il représente.

282. Permettant uniquement de déterminer celui qui peut être désigné destinataire du transport, le fait d'être porteur du connaissement ne suffit pas à établir l'adhésion du destinataire. La remise du connaissement doit s'accompagner de l'acceptation de devenir le destinataire des marchandises. Si le titre fait de son porteur un possesseur des marchandises prises en charge par le transporteur, cette qualité ne suffit pas à fonder ses droits et obligations nés du contrat de transport, à expliquer son intégration à contrat.

283. De la même manière que pour les autres modes de transport, la naissance des droits et obligations du destinataire est subordonnée à l'acquisition de sa qualité de partie au contrat de transport. La réception du connaissement par le porteur, l'endossataire ou la personne

désignée par le connaissement, doit donc traduire une volonté de devenir le destinataire dans les conditions prévues par le connaissement. À défaut, il ne saurait y avoir de relation contractuelle.

284. Ainsi, le connaissement constitue un mode de désignation particulier du destinataire. Le fait d'être porteur du connaissement permet à une personne de devenir destinataire du contrat de transport. Sa remise à une personne constitue donc une véritable offre d'adhérer au contrat de transport qui ne peut conduire à considérer le porteur comme destinataire des marchandises qu'à la condition qu'il l'accepte, c'est-à-dire qu'il adhère au contrat de transport.

CONCLUSION DU CHAPITRE

285. Tripartite, le contrat de transport ne saurait l'être dès le départ. Contrairement à ce que prétendait R. Rodière, M. Tosi a bien démontré que cette convention est un contrat bipartite qui devient tripartite lorsque le destinataire s'y intègre. La raison est simple. Admettre que le destinataire est une partie au contrat exige de recueillir la manifestation de sa volonté. Par hypothèse absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur, le consentement du destinataire s'exprime nécessairement postérieurement à la conclusion du contrat de transport. La formation du contrat de transport est donc successive car le contrat de transport ne lie, dans un premier temps, que l'expéditeur et le transporteur. Ce n'est que dans un second temps, une fois qu'il en a manifesté la volonté que le destinataire y est associé. Pour reprendre la formule de la Cour de cassation, le destinataire adhère au contrat de transport.

286. Convaincue de la solution ainsi avancée, la doctrine contemporaine admet de considérer que le destinataire adhère au contrat de transport pour en devenir une partie. Mais encore faut-il définir ce qu'il convient d'entendre par l'expression « adhérer à un contrat ». Désignant le mécanisme permettant de justifier qu'une personne acquiert la qualité de partie à une convention conclue sans elle, l'adhésion à un contrat apparaît inévitablement comme un procédé de rencontre des volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire.

287. Ce faisant, l'étude de la naissance du tripartisme du contrat de transport a constitué le prétexte à un renouvellement de l'approche classique du droit commun de la formation des contrats classiquement envisagée sous un angle bipartite. En effet, le tripartisme invite à envisager à côté de la conclusion des contrats dits « conjonctifs », dans laquelle la volonté de chacune des parties est préalable à la formation du contrat, l'hypothèse d'une formation successive d'un rapport tripartite. Un contrat naît d'une première rencontre des volontés. Puis, plus tard, alors même que le contrat est formé, les parties invitent une personne à les rejoindre ; elles offrent collectivement à un tiers la possibilité de devenir partie au contrat qui les lie. L'originalité de cette offre réside dans le fait qu'elle ne vise pas à créer un contrat nouveau, mais à permettre à une personne d'adhérer à un contrat déjà existant ; l'objet de l'adhésion à un contrat consiste donc dans un accord visant à en étendre les effets.

288. Cette explication permet de présenter l'adhésion du destinataire au contrat de transport comme un accord de volontés, conformément au droit commun. En effet, dès le départ, l'expéditeur et le transporteur se sont mis d'accord pour proposer à une personne de devenir le destinataire des marchandises, formulant de la sorte une offre collective d'adhérer. Dès lors, c'est seulement s'il l'accepte que le destinataire de cette offre devient le destinataire des marchandises, partie au contrat de transport.

CONCLUSION DU TITRE

289. L'absence du destinataire lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur a conduit les auteurs à expliquer l'association du destinataire au contrat de transport comme celle d'un tiers à un contrat. Tiers intégré dans une relation contractuelle à la conclusion de laquelle il n'a pas participé, cette association ne pouvait s'expliquer autrement que par une exception au principe de l'effet relatif des conventions. Le rejet des explications reposant sur la stipulation pour autrui, le contrat pour autrui ou encore la promesse de portefort atteste de l'échec de cette démarche.

290. L'explication de l'intégration du destinataire conduit à rechercher comment il devient créancier et débiteur d'obligations sur le fondement du contrat de transport. Pour cela, sa volonté ne peut être étrangère à son association au contrat de transport mais, néanmoins, ne peut suffire à elle seule à l'expliquer. Ce double constat invite à approuver la solution retenue par la Cour de cassation : le destinataire adhère au contrat de transport. Cependant, pour que la volonté du destinataire puisse justifier son intégration au contrat de transport, encore faut-il qu'elle rencontre celles de l'expéditeur et du transporteur.

Pour procéder à l'analyse de l'adhésion au contrat de transport, il apparaît qu'il convient de transposer les techniques utilisées en droit commun pour conclure à l'existence d'un contrat. Ainsi, dès lors que les parties à un contrat offrent à un tiers d'adhérer au contrat qui les unit, l'acceptation de ce dernier, son adhésion à l'offre qui lui est faite, doit permettre de justifier son intégration à cette convention déjà existante. En effet, cette adhésion conduit à constater l'existence d'un accord de volontés dont l'objet est de permettre à un tiers de s'associer au contrat qui les lie, c'est-à-dire d'étendre les effets d'un contrat préexistant.

C'est ainsi que le destinataire adhère au contrat de transport. Absent lors de la conclusion du contrat de transport entre l'expéditeur et le transporteur, il accepte l'offre qui lui est faite de devenir le destinataire du contrat de transport aux conditions définies par celui-ci. L'intégration du destinataire peut donc s'expliquer conformément aux principes du droit commun qui gouvernent la formation des contrats par le jeu d'une offre et d'une acceptation. Si le destinataire s'intègre au contrat de transport par un accord de volontés, une adhésion au contrat de transport, voyons désormais comment elle se manifeste.

TITRE 2

LA MANIFESTATION DE L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT

291. Dès lors que l'on choisit de définir l'adhésion au contrat de transport comme l'acceptation par le destinataire d'une offre d'adhérer émanant de l'expéditeur et du transporteur, il convient, en l'absence de disposition spéciale, de faire application des principes de droit commun pour régir cette rencontre de volontés. De la même manière qu'elle s'applique à la formation de tout contrat, la théorie de l'autonomie de la volonté doit s'appliquer à l'adhésion au contrat de transport, sous ses deux angles les plus classiques⁵³⁸.

292. Quant au fond, tout d'abord, le principe de l'autonomie de la volonté suppose de laisser à l'individu une liberté de contracter ou de ne pas contracter. Puisque l'adhésion au contrat de transport opère un accord de volontés, la manifestation de volonté du destinataire ne constitue rien d'autre que l'exercice de cette liberté contractuelle. Ce dernier est donc libre d'adhérer ou de ne pas adhérer au contrat de transport.

293. Quant à la forme, ensuite, le principe de l'autonomie de la volonté se traduit par le fait que la seule rencontre des volontés suffit à reconnaître l'existence du contrat ; c'est le principe du consensualisme. Le caractère consensuel du contrat de transport est largement reconnu par

⁵³⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000, n°16 : l'auteur distingue deux aspects du principe de l'autonomie de la volonté « *quant au fond* » et « *quant à la forme* » ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, n°47 et 48 : « *Quant au fond*, elle [la liberté contractuelle] se manifeste au moment de la conclusion du contrat dans une triple faculté : *contracter ou non ; choisir la personne du cocontractant ; déterminer librement (mais en accord avec les autres parties) les clauses du contrat*. [...] Le dogme de l'autonomie de la volonté impose également la liberté contractuelle *quant à la forme*. Selon le principe du consensualisme, qui en serait dérivé, *aucune forme n'est exigée pour la validité du contrat* » ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°23 : « Elle [la liberté contractuelle] a une double dimension, de fond et de forme. Quant au *fond*, elle s'exprime à travers une triple faculté : contracter ou ne pas contracter, choisir librement son cocontractant, déterminer librement le contenu du contrat. [...] Quant à sa *forme*, la liberté contractuelle postule le consensualisme. L'échange des consentements suffit à la conclusion du contrat ».

la doctrine⁵³⁹. Toutefois, les auteurs qui procèdent à cette affirmation n'attribuent ce caractère qu'à la conclusion du contrat de transport entre l'expéditeur et le transporteur, l'intégration du destinataire n'ayant jamais été présentée, jusqu'à présent, comme une rencontre de volontés. Pourtant, dès lors que l'on choisit de définir l'adhésion au contrat de transport comme l'acceptation par le destinataire d'une offre d'adhérer émanant de l'expéditeur et du transporteur, en l'absence de disposition spéciale, il convient de lui attribuer un caractère consensuel conformément au droit commun. La seule rencontre des volontés du destinataire, d'un côté, et de l'expéditeur et du transporteur, de l'autre, doit suffire à justifier la naissance du tripartisme du contrat de transport.

294. La manifestation de l'adhésion doit donc être examinée à la lumière de ces deux aspects du principe de l'autonomie de la volonté : la liberté d'adhérer au contrat de transport (Chapitre 1) et le consensualisme de l'adhésion au contrat de transport (Chapitre 2).

⁵³⁹ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°273 : « Le contrat de transport de marchandises n'est ni solennel, ni réel ; il est consensuel » ; et du même auteur, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°410 : « Le contrat de transport est un contrat *consensuel* qui se forme par le seul échange des consentements » ; M. RÉMOND-GUILLOUD, *Le contrat de transport*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, p.13 : « Cette définition ne peut rendre compte du caractère paradoxal de notre contrat, lequel, consensuel, est pourtant entièrement tributaire du document de transport » ; M. ALTER, *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mémentos, 1996, p.54 : « Selon le droit commun, le contrat de transport se forme par le seul échange des consentements. Donc, convention de caractère consensuel et non réel [...], ni solennel » ; G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°27003 : « Le contrat de transport est classé dans la catégorie du louage d'ouvrage lequel est un contrat consensuel ».

CHAPITRE 1

LA LIBERTÉ D'ADHÉRER AU CONTRAT DE TRANSPORT

295. L'utilisation du contrat de transport telle qu'on la connaît aujourd'hui est issue des besoins suscités par le développement des activités industrielles et commerciales. De fait, cette convention « s'inscrit nécessairement dans un processus commercial complexe, dont l'élément généralement dominant est la *vente*. Il y a un transport de la marchandise, parce qu'il y a, il y a eu ou il y aura une vente (éventuellement un louage d'industrie en vue de la transformation de la marchandise ou une autre activité économique) »⁵⁴⁰. Le contrat de transport apparaît en conséquence comme un instrument permettant de réaliser la remise de marchandises promises dans un contrat de fourniture⁵⁴¹, un contrat de base, antérieurement conclu. En effet, parties au contrat de base, le fournisseur et son client sont amenés à devenir respectivement l'expéditeur et le destinataire du contrat de transport.

296. Pourtant, malgré les liens économiques que ces deux contrats entretiennent, le contrat de base et le contrat de transport sont traditionnellement présentés comme des contrats juridiquement distincts⁵⁴². Cette indépendance juridique est régulièrement rappelée par la Cour

⁵⁴⁰ J. PUTZEYS, avec la collaboration scientifique de M.-A. ROOSEELS, *Droit des transports et droit maritime*, Travaux de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, éd. Bruylant, 1993, n°8, p.25.

⁵⁴¹ En dépit du sens attribué à cette notion (G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique de l'Association H. CAPITANT*, 4^{ème} éd. P.U.F., coll. Quadrige, 2003, *verbo* Fourniture, sens 2 : « Spécifiquement, contrat par lequel une personne appelée fournisseur, s'engage à approvisionner pendant un certain temps de manière continue ou périodique, en marchandises ou en services, une autre personne, appelée fourni (en général décomposé en un contrat-cadre et en contrats d'application dont la conclusion résulte de l'exécution du contrat-cadre) », nous emploierons l'expression « contrat de fourniture » pour désigner le contrat dans lequel un fournisseur s'engage à fournir des marchandises à un client qui les lui a commandées. Par ce terme générique, nous désignerons tous les contrats qui peuvent faire naître une obligation de livrer ou de délivrer des marchandises à la charge du fournisseur au profit de son client (*Rappr.* G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique de l'Association H. CAPITANT*, précité, *verbo* Fourniture : sens 1 : « (sens gén.). Action de fournir, prestation ; action de faire tenir à autrui une chose »).

⁵⁴² En ce sens, voir notamment R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°360 ; M. RÈMOND-GOUILLOU, *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993, n°628 ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°539 ; R. RODIÈRE, *Droit maritime*, par E. DU PONTAVICE, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°420 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 2, par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2693 ; CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°196, p.468 et

de cassation, notamment, à l'occasion de litiges dont l'enjeu est de savoir si le transporteur peut bénéficier ou, au contraire, se voir opposer les stipulations du contrat de base⁵⁴³. Néanmoins, le fait que ces deux conventions soient conçues « dans une perspective de complémentarité »⁵⁴⁴ trouve une traduction juridique dans l'analyse de la liberté d'adhérer du destinataire. En effet, puisque le contrat de transport est conclu dans le but d'amener au client la marchandise qu'il a commandée, ce dernier n'usera de cette liberté qu'à la condition que l'exécution de cette convention lui fournisse celle de l'obligation de livrer dont il est créancier sur le fondement du contrat de base. Cette affirmation conduit à un double constat. Il apparaît que la préexistence de l'obligation de livrer du contrat de base, d'une part, constitue la cause de l'adhésion du destinataire (Section 1) et, d'autre part, conditionne l'exercice de sa liberté d'adhésion (Section 2).

s. ; J. PUTZEYS, avec la collaboration scientifique de M.-A. ROOSEELS, *op.cit.*, n°8, p.25.

Comp. Malgré cette indépendance, certains auteurs ont relevé un certain nombre de connections entre le contrat de transport et le contrat de base. En ce sens, PH. DELEBECQUE, *Vente internationale et transport maritime*, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec, 1998, p.349 ; Y. TASSEL, *Le transport dans les ventes maritimes*, in *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES*, 2001, p.345.

⁵⁴³ Com. 7 avril 2004 (société *Calberson*), pourvoi n°02-10201, *Revue Scapel* 2004, p.69 : au visa de l'article 1165 du Code civil, la Cour de cassation décide que « le contrat de vente et le contrat de transport étant indépendants, le transporteur ou son assureur ne peut se prévaloir des effets de la vente quant aux droits et obligations de l'acheteur pour soutenir que celui-ci ou son ayant droit serait dépourvu d'intérêt à agir contre lui à défaut de paiement du prix de la marchandise ».

Dans le même sens, Com. 25 juin 1991 (société *Fruitex*), *inédit*, pourvoi n°90-10293 : « Retenant l'indépendance du contrat de transport par rapport au contrat de vente des marchandises, la cour d'appel a écarté à bon droit, pour la détermination du destinataire réel, les éléments résultant de la convention de vente ».

Conformément au principe de l'effet relatif des conventions, les contrats ne nuisent ni ne profitent aux tiers. Ainsi le transporteur étant lié au fournisseur-expéditeur et au client-destinataire uniquement par le contrat de transport, il est un tiers au contrat de base. Les stipulations de cette convention ne lui sont donc pas opposables et, corrélativement, le transporteur ne peut invoquer celles-ci à son profit. Sur l'ensemble de cette question, voir PH. DELEBECQUE, article précité ; Y. TASSEL, article précité.

⁵⁴⁴ PH. DELEBECQUE, article précité, n°2.

SECTION 1 - LA CAUSE DE L'ADHÉSION

297. Proposer à une personne d'adhérer au contrat de transport pour lui permettre de recevoir la livraison des marchandises confiées un expéditeur à un transporteur n'a de sens qu'au regard de l'objectif que se sont fixées les parties au contrat de base. En effet, le contrat de transport constitue un instrument d'exécution d'une obligation de livrer préexistante, née du contrat de base, dont est débiteur le fournisseur-expéditeur au profit de son client-destinataire. De la sorte, l'adhésion du destinataire n'affiche pas d'autre objectif que de recevoir le paiement de sa créance de livrer née du contrat de base en recevant la livraison des marchandises par le transporteur. L'adhésion au contrat de transport suppose donc la préexistence d'une obligation de livrer née d'un contrat de base (§1). Ce constat suggère l'existence d'un lien entre le contrat de transport et le contrat de base dont il convient d'examiner la teneur (§2).

§ 1 - La préexistence d'une obligation de livrer

298. L'engagement d'une personne de fournir à un client des marchandises, que ce soit au titre d'un contrat de vente, d'un contrat de bail, d'un contrat d'entreprise, ou d'un contrat de distribution fait naître à sa charge une obligation de livraison. Parler d'obligation de livrer concernant la vente et le bail peut paraître juridiquement incorrect. Les articles 1603 et suivants du Code civil mettent une obligation de délivrance à la charge du vendeur. Cette obligation se définit comme la mise à la disposition de l'acheteur de la chose vendue⁵⁴⁵. L'article 1720 du Code civil oblige le bailleur à la délivrance du bien loué. Cette obligation consiste, là encore, dans la mise de la chose louée à disposition du locataire⁵⁴⁶.

⁵⁴⁵ Voir par exemple J. HUET, *Traité de droit civil, Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°11241 et s. ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 2, par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2535 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 6^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°183.

⁵⁴⁶ Voir par exemple PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, éd. Defrénois, 2004, n°680 ; P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, 3^{ème} éd. Litec, coll. Manuels, 2002, n°293 ; FR. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 6^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°493.

299. Néanmoins, l'obligation de délivrer et l'obligation de livrer recouvrent dans une certaine mesure des caractéristiques identiques. Ces deux obligations ont pour objet la mise à disposition de marchandises au profit de leur créancier et il est possible d'affirmer que « l'obligation de livrer est un genre auquel se rattache l'obligation de délivrer qui est une espèce propre à certains contrats »⁵⁴⁷. Livrer et délivrer se définissent par conséquent comme l'obligation de « mettre la chose à la disposition du créancier »⁵⁴⁸. L'exécution ne suppose par conséquent pas nécessairement la réalisation d'un déplacement par son débiteur. Au contraire, elle s'opère en principe au lieu de conclusion du contrat, obligeant son créancier au retrait des marchandises.

300. Lorsque le contrat de base est conclu à distance, la remise matérielle de la marchandise au client suppose un déplacement. Lorsque ni le fournisseur ni le client ne possèdent les moyens de réaliser eux-mêmes la mise à disposition des marchandises, ce déplacement implique l'intervention d'un transporteur. La conclusion du contrat de transport apparaît alors comme un des enjeux de la négociation du contrat de base. Qui aura la charge d'organiser le transport, de payer le transporteur, d'assurer la marchandise pendant le voyage ? Ces questions sont autant d'interrogations qui mettent en relief les liens qui existent entre le contrat de base et le contrat de transport. Les parties au contrat de base peuvent ainsi prévoir que le client se chargera de venir retirer les marchandises ou bien que l'obligation de livrer les marchandises sera accomplie au terme d'un déplacement que le fournisseur s'engage à assumer.

301. La vente est particulièrement représentative de la diversité des conditions dans lesquelles l'obligation de livraison peut s'exécuter. En plus des diverses dispositions de droit interne⁵⁴⁹ et international⁵⁵⁰ régissant l'exécution de l'obligation de livrer et associant de la

⁵⁴⁷ FR. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, *op.cit.*, *loc.cit.*

⁵⁴⁸ En ce sens, voir la définition proposée par le *Vocabulaire juridique de l'Association H. CAPITANT* (sous la direction de G. CORNU, 4^{ème} éd. P.U.F., coll. Quadrige, 2003, *verbo* délivrance sens 1) : « (sens courant. Action de remettre à une personne une chose ou un acte (ex. délivrance de la copie exécutoire d'un jugement) ; remise effective d'un objet ou d'un document ; en ce sens la délivrance s'opère en matière mobilière, par tradition, ou correspond à la livraison d'une marchandise ».

⁵⁴⁹ L'article L.132-7 du Code de commerce prévoit que « La marchandise sortie des magasins du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a eu de convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport ».

sorte vente et transport, le développement des *Incoterms*⁵⁵¹ a permis de multiplier les ventes dites « à l'expédition », dans lesquelles l'acheteur doit retirer sa marchandise, et les ventes dites « à destination », dans lesquelles le vendeur s'est obligé à livrer les marchandises dans un lieu déterminé. Si la vente donne de nombreux exemples des relations pouvant exister entre l'obligation de livrer les marchandises qu'il fait naître et le contrat de transport, ce lien n'est pas exclusif et peut se retrouver dans toutes les conventions créant une telle obligation, comme le bail ou le contrat d'entreprise.

302. Pour un fournisseur et son client, conclure un contrat de transport permet de confier à un transporteur la réalisation du déplacement de marchandises objet d'un contrat de fourniture qui les unit. L'adhésion au contrat de transport, ou la vocation au tripartisme de ce contrat, suppose que le fournisseur se soit engagé à déplacer la marchandise promise à son client. À défaut, son client est tenu de venir retirer lui-même la marchandise commandée. Dans ce cas, le fournisseur n'a pas à devenir expéditeur au contrat de transport pour satisfaire à son obligation. Le client charge le transporteur d'exécuter un transport de marchandises à retirer en un lieu déterminé : il cumule les qualités d'expéditeur et de destinataire, ce qui exclut en principe toute idée d'adhésion au contrat de transport (A). C'est en effet uniquement dans l'hypothèse où, pour satisfaire à son obligation de déplacer les marchandises, le fournisseur conclut un contrat de transport et en devient l'expéditeur que le destinataire pourra adhérer au contrat de transport (B).

⁵⁵⁰ L'article 67§1 de la Convention de Vienne (*Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* du 11 avril 1980, (Décret n°87-1034 du 22 décembre 1987, *J.O.R.F.* du 27 décembre 1987, p.15241)) dispose : « Lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises et que le vendeur n'est pas tenu de les remettre en un lieu déterminé, les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur en un lieu déterminé conformément au contrat de vente ».

⁵⁵¹ Les *Incoterms* sont des contrats types élaborés par la Chambre de Commerce Internationale. Leur contenu résulte des termes commerciaux employés les plus couramment. Comme tout contrat type, leur but est de fixer un mode de détermination des obligations qui incomberont aux parties à un contrat de vente internationale, sous réserve des précisions ou des modifications qu'elles pourront y apporter. La préoccupation centrale des *Incoterms* est le règlement des modalités de la livraison. Ils viennent ainsi compléter les dispositions de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises.

Pour une étude d'ensemble des *Incoterms*, E. JOLIVET, *Les Incoterms, Étude d'une norme du commerce international*, éd. Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, tome 62, 2003.

A - Le fournisseur tiers au contrat de transport : le cumul des qualités d'expéditeur et de destinataire

303. Lorsque les parties à un contrat de fourniture⁵⁵² n'ont rien prévu concernant l'exécution de l'obligation de livrer les marchandises qu'il fait naître, les solutions du droit commun conduisent à obliger le créancier à retirer les marchandises chez le débiteur de cette obligation. L'article 1247 du Code civil pose le principe selon lequel le paiement d'une obligation est en principe quérable ; il doit être fait au domicile du débiteur. Cette disposition envisage certains tempéraments à ce principe. Notamment, lorsque l'obligation porte sur un corps certain et déterminé, le paiement doit être fait au lieu « où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet » si le lieu d'exécution de cette exécution n'est pas désigné par la convention. Que la marchandise objet d'un contrat opérant le transfert d'un droit réel doive être retirée au lieu de conclusion du contrat, ou au domicile du débiteur de l'obligation de livrer, ou bien encore que le contrat désigne le lieu de livraison, le paiement de celle-ci est quérable. Il incombe donc au client, créancier de l'obligation de livrer, de retirer les marchandises auprès de son fournisseur, qui n'est tenu que de mettre les marchandises à disposition de ce dernier au lieu de conclusion du contrat, ou à son domicile, et d'assurer leur déplacement jusqu'à ses propres locaux⁵⁵³.

304. Ce principe général est applicable à la vente. En effet, lorsque le contrat de vente ne précise pas les modalités d'exécution de l'obligation de livrer les marchandises, il résulte de l'article 1609 du Code civil que « la délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en fait l'objet, s'il n'en a été convenu autrement ». La vente est alors une vente dite « à l'expédition ». L'exécution de l'obligation de délivrance est quérable ; il suffit au vendeur, pour s'en acquitter, de mettre à disposition de l'acheteur les marchandises dans ses locaux afin qu'il puisse les y retirer. Lorsque l'acheteur ne peut assurer lui-même le retraitement de celles-ci, la conclusion d'un contrat de transport s'impose. Le vendeur n'étant tenu que de mettre les marchandises à disposition de l'acheteur, il lui suffit pour s'acquitter de sa dette de permettre au transporteur de venir les retirer.

⁵⁵² Sur la définition retenue pour ce terme, voir *supra* note n°540.

⁵⁵³ En ce sens, V. HEUZÉ, *Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, Droit uniforme*, éd. L.G.D.J., 2000, n°251 : « Du fait du caractère quérable des marchandises, il n'incombe pas au vendeur d'organiser le transport de celles-ci ».

305. Dans ces conditions, le vendeur n'a pas pour s'exécuter à recourir au transport. La remise des marchandises au transporteur ne fait pas du vendeur une partie au contrat de transport et ne lui confère pas la qualité d'expéditeur⁵⁵⁴. C'est l'acheteur et, plus généralement le créancier de l'obligation de livraison qui doit venir retirer la marchandise. Dès lors, c'est à lui de conclure un contrat de transport et d'acquiescer en conséquence la qualité d'expéditeur. Il cumule alors les qualités d'expéditeur et de destinataire au contrat de transport. Le débiteur de l'obligation de livrer se contente de remettre les marchandises au transporteur pour s'acquiescer de sa dette.

306. Ce principe a été consacré par la jurisprudence. Une décision du 8 octobre 1996⁵⁵⁵ l'illustre parfaitement. Dans cette espèce, La société Les Docks de l'Oise (l'acheteur) avait acheté des marchandises à la société Les Grès de l'Ile-de-France (le vendeur). La vente était au départ et l'acheteur avait chargé un transporteur de retirer les marchandises chez le vendeur pour les acheminer à la Ville de Laon qui les lui avait commandées. Cette dernière prétendant n'avoir été livrée que partiellement des marchandises, l'acheteur, qui avait payé la totalité du prix, assigne le vendeur en répétition de l'indu pour la partie non livrée. Les juges du fond accueillent cette demande en considérant que les bons de livraison remis par le vendeur au transporteur ne pouvaient établir l'exécution de l'obligation de délivrance des marchandises faute de porter la signature de l'acquéreur. La Cour de cassation casse la

⁵⁵⁴ Sur ce point, *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°60 : « L'expéditeur est celui qui conclut en son nom le contrat de transport [...] Ainsi, et en bon droit, le vendeur départ en tant que tel n'a pas juridiquement la qualité d'expéditeur ».

Dans le même sens, R. RODIÈRE, *Droit maritime*, par E. DU PONTAVICE, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°422 : « La livraison ayant lieu au départ, le vendeur ne s'occupe pas du transport. C'est à l'acheteur de s'en préoccuper » ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°544 ; M. RÉMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993, n°633 ; PH. DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec, 1998, p.352, n°6 ; *Adde.* M. TILCHE, Action directe, paradoxes et contradictions, *B.T.L.* 2004, p.797, obs. sous Bourges, ch. civ., 8 septembre 2004.

Cette solution est régulièrement rappelée par les juridictions du fond. Voir notamment en ce sens Paris, 5^{ème} ch Section A, 12 janvier 2005 Société Lloyd's France/Daher, *Lamylinereflex* : « La vente était stipulée "FOB Shangaï Airport", de sorte que le vendeur avait l'obligation de livrer à l'aéroport de départ, une marchandise en état d'accomplir le voyage » ; Trib. de com. de Bobigny 5^{ème} ch. 9 décembre 2004 Société Le Cabourier/Khalifa Airways, *Lamylinereflex* : « Attendu que c'est la voie maritime qui était habituellement utilisée par Le Caroubier pour exporter des œufs à couvrir en Algérie et que le prix de vente était FOB d'après la facture pro-forma du 5 novembre 2001, ce qui implique un engagement du vendeur à livrer au départ du transport maritime » ; Lyon 3^{ème} ch. civ. 24 octobre 2002 Société Cargo General Logistics/Société Mathez, *Lamylinereflex* : « La vente FOB (free on board) est une vente avec transport maritime dans laquelle la livraison de la marchandise a lieu à bord du navire. Le vendeur ne s'occupe ni de l'assurance, ni du transport de la marchandise ».

⁵⁵⁵ Com. 8 octobre 1996 (*Docks de l'Oise*), *Bull. civ.* IV, n°229 ; *B.T.L.* 1996, p.721.

décision des juges du fond en décidant que « le vendeur avait remis les marchandises litigieuses au transporteur et que celui-ci les avait acceptées sans réserve, ce dont il résultait que le vendeur avait rempli son obligation de délivrance ». La remise des marchandises entre les mains du transporteur opère l'exécution de l'obligation de livrer⁵⁵⁶ sans que pour autant le vendeur n'ait à devenir expéditeur au contrat de transport.

307. En matière de vente internationale de marchandises, la Convention de Vienne retient une solution similaire⁵⁵⁷. En effet, elle prévoit dans son article 31-a que l'obligation de livraison du vendeur s'exécute en principe par la remise des marchandises au transporteur chargé de les déplacer jusqu'à l'acheteur⁵⁵⁸. Dès lors, comme en droit interne, le vendeur exécute son obligation de mise à disposition des marchandises par leur remise au transporteur.

308. Seulement tenu de mettre la marchandise à la disposition de son client, le fournisseur n'a pas à devenir expéditeur, il n'a pas à conclure le contrat de transport, pour s'exécuter. D'ailleurs, la jurisprudence récente des juges du fond relative à l'exercice de l'action en paiement du transporteur contre un vendeur départ illustre parfaitement l'idée selon laquelle ce dernier reste étranger au contrat de transport. L'article L.132-8 du Code de commerce qui organise l'action en paiement du prix du transport du transporteur ne peut lui être opposé

⁵⁵⁶ Affirmer que la remise des marchandises au transporteur permet au vendeur-départ de s'acquitter de son obligation de délivrance peut paraître curieux en ce qu'elle ne s'effectue pas entre les mains du créancier de l'obligation. Plus généralement, comment expliquer que la remise des marchandises au transporteur, tiers au contrat, faisant naître l'obligation de livrer puisse en réaliser le paiement ? Dans sa thèse, M. Alter (*L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 122, 1972, n°10, p38 et s.) explique que ce sont les usages et la jurisprudence qui ont conduit à consacrer cette solution issue de la pratique. Il relève que la position dominante des professionnels sur cette question était d'inclure dans les contrats de vente des clauses prévoyant que le vendeur serait libéré de son obligation de délivrance soit par leur remise directe à l'acheteur, soit par leur remise au transporteur chargé de les lui livrer. Ces pratiques professionnelles courantes ont sans aucun doute guidé la jurisprudence vers la solution actuellement retenue. Le vendeur-départ qui ne s'est pas engagé au déplacement des marchandises se borne en principe à permettre à l'acquéreur de les retirer, ou bien en cas d'intervention d'un transporteur à les remettre à ce dernier, à qui l'acheteur lui-même a demandé de le faire. Dès lors, il faut considérer que le transporteur retire les marchandises pour le compte de son client, l'acheteur. En concluant le contrat de transport, l'acheteur charge le voiturier de retirer pour lui les marchandises vendues et ainsi de recueillir le paiement de l'obligation de délivrance dont il est créancier.

⁵⁵⁷ Sur ce point, V. HEUZÉ, *Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, Droit uniforme*, éd. L.G.D.J., 2000, n°240 ; J. HUET, *op.cit.*, n°11738 et s. ; FR. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, *op.cit.*, n°205 et 231.

⁵⁵⁸ L'article 31 de la Convention de Vienne dispose : « Si le vendeur n'est pas tenu de livrer les marchandises en un autre un lieu particulier, son obligation de livraison consiste : a) Lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises, à remettre les marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur ».

faute de rapporter la preuve de sa qualité d'expéditeur, c'est-à-dire de démontrer que le vendeur a conclu le contrat de transport⁵⁵⁹. L'intervention du transporteur est nécessairement commandée par le client car c'est à lui qu'incombe de venir retirer la marchandise à l'endroit convenu. Le client conclut donc lui-même le contrat de transport qui va lui permettre de retirer la marchandise. Il en est à la fois l'expéditeur et le destinataire. Dans ces conditions, toute idée d'adhésion au contrat de transport est exclue.

309. Néanmoins, sans s'engager au déplacement de la marchandise jusqu'au destinataire, le débiteur de l'obligation de livrer peut s'obliger d'une manière plus importante à d'autres obligations que la seule remise des marchandises au transporteur dans ses locaux. Certaines ventes internationales de marchandises mises en place par les *Incoterms* illustrent la variété de ce type d'engagement. Sont ainsi des ventes à l'expédition celles qui sont conclues « franco transporteur » (FCA)⁵⁶⁰, « port payé jusqu'à... » (CPT) ou encore « port payé, assurance comprise, jusqu'à... » (CIP)⁵⁶¹. À ces *Incoterms* s'en ajoutent d'autres spécifiques aux ventes maritimes mettant en place des ventes-départ comme la vente « franco le long du navire » (FAS)⁵⁶², « franco bord » (FOB)⁵⁶³, « coût et fret » (CFR), ou encore « coût, assurance et fret »

⁵⁵⁹ En ce sens, Bourges, ch. civ., 14 mai 2002, *B.T.L.* 2002, p.679 ; Montpellier, 2^{ème} ch. Section A, 23 avril 2002, *B.T.L.* 2002, p.335, Lamylinereflex : « L'expéditeur se définit comme celui qui a conclu, en son nom, le contrat de transport et qui traite avec le voiturier, soit personnellement, soit par l'intermédiaire d'un mandataire qualifié, étant précisé que l'expéditeur n'est pas nécessairement la personne chez laquelle on enlève la marchandise ou la personne qui en est propriétaire ».

⁵⁶⁰ Le vendeur s'engage dans le vente FCA à remettre les marchandises vendues dans les entrepôts du transporteur désigné par l'acheteur, ou bien, lorsqu'il est convenu que le chargement se ferait dans les entrepôts du vendeur, ce dernier s'oblige au chargement des marchandises. *Adde.* J. HUET, *op.cit.*, n°265 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°252 et s.

⁵⁶¹ Dans ces deux ventes au départ le vendeur est en principe chargé de l'organisation du transport jusqu'à un point convenu avec l'acheteur. Par ailleurs, ce dernier s'engage à payer le prix du transport et, dans la vente CIP à assurer les marchandises contre les risques encourus à raison du transport. *Adde.* J. HUET, *op.cit.*, n°267 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, *op.cit.*

⁵⁶² La vente FAS est une vente maritime dans laquelle le vendeur doit, pour s'acquitter de son obligation de livraison, amener les marchandises le long du navire, conformément aux usages en vigueur dans le port où le chargement des marchandises doit avoir lieu. *Adde.* J. HUET, *op.cit.*, n°274 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°209 et s.

⁵⁶³ La vente FOB est l'un des *Incoterms* les plus utilisé en pratique. L'exécution de l'obligation de livraison qui pèse sur lui le contraint à devoir remettre les marchandises au transporteur à bord du navire. Il doit donc supporter les frais liés aux marchandises jusqu'à ce qu'elles aient passé le bastingage. *Adde.* J. HUET, *op.cit.*, n°276 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°212 et s.

(CAF ou CIF)⁵⁶⁴. Dans ces ventes, le vendeur exécute son obligation de délivrance par la remise des marchandises au transporteur conformément aux stipulations contractuelles de la vente. Seulement, cette remise peut avoir lieu ailleurs qu'à son domicile ou dans ces entrepôts, comme par exemple sur un quai, ou sur le pont d'un navire, l'obligeant parfois au déplacement des marchandises jusqu'au transporteur voire au chargement des marchandises sur l'engin de transport. De telles clauses sont transposables à tous les contrats faisant naître une obligation de livrer des marchandises. Elles visent à prévoir les conditions dans lesquelles s'effectueront leur retrait et leur remise au transporteur.

310. Tout pendant que le fournisseur ne s'oblige qu'à remettre les marchandises au transporteur, nous l'avons vu, il n'est pas possible de parler d'adhésion au contrat de transport puisque par hypothèse le client y est à la fois expéditeur et destinataire. Toutefois, dès lors que le débiteur de la mise à disposition des marchandises organise le transport, comme notamment dans une vente CIP ou CPT, il convient de se demander si le fournisseur n'en devient pas l'expéditeur, auquel cas, son client devrait adhérer au contrat de transport pour pouvoir recevoir la marchandise. Pour expliquer cette situation, la doctrine et la jurisprudence s'appuient sur l'idée d'un mandat d'expédition dans lequel le fournisseur est chargé par son client de conclure le contrat de transport en qualité de mandataire. Il conclut donc le contrat de transport au nom et pour le compte, ou simplement pour le compte de son acheteur, expéditeur réel⁵⁶⁵.

311. Dès lors simple mandataire, il n'est pas partie au contrat de transport. Il s'est seulement engagé dans le contrat de base auquel il est partie à livrer des marchandises en les remettant à un transporteur dans ses locaux. Le fournisseur n'intervenant que comme un mandataire de l'acheteur, seul ce dernier est lié au transporteur. Toutefois, à défaut de signaler

⁵⁶⁴ Dans les ventes « coût et fret » et « coût, assurance et fret », les obligations du vendeur sont plus lourdes car il lui appartient d'organiser pour son propre compte le déplacement des marchandises. Il devient donc expéditeur au contrat de transport. Ces obligations mises à part, le vendeur s'acquitte de son obligation de livraison, comme dans une vente FOB, en remettant les marchandises à bord du navire. *Adde.* J. HUET, *op.cit.*, n°278 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°226 et s. et n°232 et s.

⁵⁶⁵ Ce raisonnement peut susciter certains doutes concernant la réalisation du paiement de l'obligation de livrer. En effet, dans une telle hypothèse, le vendeur, débiteur de l'obligation de livrer née du contrat de base, intervient comme le représentant de son créancier dans la conclusion du contrat de transport permettant la réalisation du paiement de cette obligation. Dès lors, un conflit des intérêts du mandant, l'acheteur, et de son représentant, expéditeur pour compte, apparaît car ce dernier agit pour le compte du créancier dans l'exécution du paiement de sa propre obligation.

sa qualité de mandataire de son client, le fournisseur peut être considéré comme expéditeur si le transporteur parvient à établir la preuve qu'au moment de la conclusion du contrat de transport, le vendeur a agi comme tel⁵⁶⁶.

312. Cette hypothèse ne va pas sans poser une question quant à la situation du client. En effet, dès lors que le juge considère que le fournisseur qui a conclu le contrat de transport n'est pas un mandataire, il ne peut engager son client. Celui-ci est donc simplement désigné au contrat de transport comme destinataire des marchandises mais sa volonté n'a pas pu s'exprimer à travers celle de son fournisseur-expéditeur du fait de l'absence de lien de représentation. Il est alors dans la même situation que n'importe quel destinataire. Pour intégrer le contrat de transport, il doit y adhérer.

B - Le fournisseur expéditeur de la marchandise

313. Les parties à un contrat de fourniture peuvent prévoir que l'obligation de livrer les marchandises qu'il fait naître ne sera exécutée qu'au moment de la remise des marchandises au client. Dans cette hypothèse, la mise à disposition des marchandises nécessaire à l'exécution de l'obligation de livrer ne sera possible qu'au terme de leur déplacement jusqu'à un lieu convenu. Par conséquent, le fournisseur est tenu de réaliser le transport pour assurer une livraison au domicile de son client ou à un autre lieu déterminé.

314. Le principe précédemment envisagé considérant que la livraison est réalisée par la remise des marchandises au transporteur ne peut donc évidemment jouer. D'une part, c'est le fournisseur, et non son client, qui est tenu de l'exécution du déplacement des marchandises.

⁵⁶⁶ Voir sur cette question Com. 3 juin 1997 (*Ann Taylor*), *inédit*, n°de pourvoi 95-10689. Alors que la société Ann Taylor était un vendeur FOB aéroport, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu sa qualité d'expéditeur du contrat de transport en considération des éléments de preuve rapportés : « L'arrêt retient souverainement qu'il résulte du bon de commande établi sur son papier commercial que la société Ann Taylor avait chargé elle-même du transport la société Kuhne et Nagel ».

Rappr. Paris, 5^{ème} Ch., 14 juin 2000, *B.T.L.* 2000, p.499, obs. M. TILCHE, Contre remboursement, cas du vendeur-départ (arrêt partiellement rapporté p.510).

La preuve de la qualité d'expéditeur constitue aujourd'hui un enjeu important. En effet, l'un des moyens de défense des expéditeurs contre l'action en paiement de l'article L.132-8 du Code de commerce est de nier leur qualité. Sur ce point, Trib. de com. Le Creusot, 21 décembre 2004, *B.T.L.* 2005, p.107 ; Bourges, ch. civ., 8 septembre 2004, *B.T.L.* 2004, p.796, obs. M. TILCHE, Action directe, paradoxes et contradictions, (arrêt rapporté partiellement p.807) ; Trib. de com. Créteil 2 juillet 2002, *B.T.L.* 2002, p.531 ; Bourges, ch. civ., 14 mai 2002, *B.T.L.* 2002, p.679 ; Montpellier, 2^{ème} ch. Section A, 23 avril 2002, *B.T.L.* 2002, p.335, Lamylinereflex.

Adde. Lamy Transport, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°60.

Par le jeu de la stipulation contractuelle introduite dans le contrat les unissant, le paiement de l'obligation de livrer est devenue portable. D'autre part, lorsque le fournisseur se charge du transport des marchandises, le client ignore le plus souvent le nom du transporteur et la date à laquelle celui-ci lui remettra les marchandises. Aussi, la simple remise des marchandises au transporteur ne peut permettre de réaliser le paiement de l'obligation de livrer ; les modalités d'exécution de celui-ci exigent un acheminement préalable.

315. C'est en matière de vente que l'on trouve là encore les illustrations les plus nombreuses. Outre le fait que le Code civil permet aux parties au contrat de vente de prévoir que la délivrance peut se faire ailleurs qu'à l'endroit où se trouvait la chose qui en fait l'objet au moment de sa conclusion⁵⁶⁷, le développement des *Incoterms* a permis la mise en place de diverses ventes dites « à livrer », dérogeant au principe posé par la Convention de Vienne. Ainsi peut-on recenser la vente « rendu frontière » (DAF)⁵⁶⁸, « rendu droits non acquittés » (DDU) ou « rendu droits acquittés » (DDP)⁵⁶⁹. D'autres *Incoterms* spécifiques à la vente maritime de marchandises mettent en place une vente à l'arrivée, comme la vente « rendu *ex ship* » (DES)⁵⁷⁰, ou encore « rendu à quai (droits acquittés) » (DEQ)⁵⁷¹.

316. N'ayant pas la charge du déplacement des marchandises, le client est étranger au contrat de transport lors de la remise des marchandises par le fournisseur au transporteur. L'obligation de livrer souscrite contraint son débiteur à conclure le contrat de transport pour

⁵⁶⁷ Article 1609 du Code civil : « La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ».

⁵⁶⁸ Dans une telle hypothèse, le vendeur s'engage à faire acheminer la marchandise jusqu'à une ville frontière convenue avec l'acheteur, lieu où s'exécutera son obligation de délivrance. *Adde.* J. HUET, *op.cit.*, n°269 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°266 et s.

⁵⁶⁹ Dans ces deux derniers types de vente, le vendeur sera tenu de faire transporter la marchandise jusqu'à un lieu choisi par l'acheteur, le plus souvent son établissement, et plus seulement à la frontière des pays d'importation et d'exportation. *Adde.* J. HUET, *op.cit.*, n°271 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°262 et s.

⁵⁷⁰ Cet *Incoterm* contraint le vendeur à livrer les marchandises à bord du navire au point de déchargement du port de destination déterminé. Le moment de l'exécution de la délivrance est retardé au moment où les marchandises sont mises à disposition de l'acheteur de manière à ce qu'elles puissent être déchargées. *Adde.* J. HUET, *op.cit.*, n°280 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°258.

⁵⁷¹ Cette vente maritime à l'arrivée oblige le vendeur à livrer la marchandise à quai au port de destination prévu. *Adde.* J. HUET, *op.cit.*, n°282 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°259.

s'exécuter. Le fournisseur devient ainsi expéditeur au contrat de transport et son obligation ne sera exécutée qu'à l'issue du déplacement des marchandises.

317. Par le transport qu'il réalise, le transporteur effectue un double paiement. Tout d'abord, il exécute sa propre obligation née du contrat de transport, celle de déplacer les marchandises jusqu'à un destinataire désigné. Ensuite, il met les marchandises à la disposition du client-destinataire qui reçoit ainsi la livraison dont il est créancier sur le fondement du contrat de base. L'exécution de l'obligation de transporter du contrat de transport retentit dans le contrat de base pour réaliser l'exécution de l'obligation de livraison à laquelle le fournisseur est tenu à l'égard de son client.

318. Une dernière hypothèse concerne les opérations sur les marchandises en cours de transport. Une personne s'engage à fournir à son client des marchandises qui sont en cours d'acheminement. L'objet de cette vente porte donc sur des marchandises que le client ne se verra remettre qu'au terme de leur voyage. En principe le déplacement pèse donc sur le fournisseur qui ne sera libéré de son obligation qu'au terme du transport lors de l'exécution de la livraison par le transporteur.

319. Le contrat faisant naître l'obligation de livraison à la charge du fournisseur prévoit toutefois le plus souvent que son exécution résultera de la remise au client d'un titre permettant de retirer la marchandise entre les mains d'un transporteur. Compte tenu des particularités de ce type de document, cette modalité d'exécution de la livraison ne se rencontre, en principe, que dans le cadre d'un contrat translatif de propriété ou au moins entraînant une dépossession du propriétaire des marchandises. En effet, si la remise d'un document permet l'exécution de la délivrance, c'est parce qu'il est un titre représentatif des marchandises. Sa transmission opère un transfert de possession de celles-ci au profit de son porteur et offre à ce dernier le moyen de pouvoir retirer la marchandise⁵⁷².

320. L'hypothèse la plus couramment rencontrée est celle d'un connaissance délivré par un transporteur maritime auquel un expéditeur a remis des marchandises afin qu'il les déplace

⁵⁷² M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 122, 1972, n°14 et s.

jusqu'à un port déterminé⁵⁷³. Titre représentatif des marchandises, le transporteur s'engage à remettre les marchandises à son porteur. Dans les relations découlant du contrat de base, le connaissement permet de réaliser un transfert de la possession de celles-ci au profit du porteur. Dès lors, sa remise équivaut bien à l'exécution de l'obligation de livraison car elle réalise la mise à disposition des marchandises au profit du créancier de l'obligation de livraison qui peut, en endossant le titre, exiger du transporteur la remise des marchandises⁵⁷⁴.

321. Pouvoir s'acquitter de la sorte de son obligation de livrer pour un fournisseur suppose qu'il ait préalablement conclu un contrat de transport avec un transporteur. Par conséquent, au moment où il conclut le contrat de base, il est déjà l'expéditeur de la marchandise qui en est l'objet. Dans cette hypothèse, le fournisseur conclut le contrat de transport en prévision d'un engagement futur. Il anticipe donc l'exécution de son obligation future de livrer. Nous l'avons vu, le seul fait d'être porteur du connaissement ne permet pas de qualifier une personne de destinataire du contrat de transport. C'est uniquement la possibilité de devenir destinataire que ce document confère à son porteur⁵⁷⁵. Aussi, si le porteur du connaissement veut se voir remettre les marchandises qu'il a commandées, il devra adhérer au contrat de transport unissant l'expéditeur au transporteur pour devenir leur destinataire.

322. La vente et le transport sont donc « deux instruments juridiques utilisés pour une même opération ; deux conventions pour assurer la remise d'une marchandise à un client »⁵⁷⁶. La fonction économique du contrat de transport implique la préexistence d'une obligation de livrer à laquelle un fournisseur s'est engagé au profit de son client sur le fondement d'un contrat de base. Toutefois, même si la Cour de cassation, approuvée par la doctrine, ne manque pas de rappeler que la vente et le transport sont deux contrats juridiquement

⁵⁷³ Même si rien ne s'oppose à ce que la lettre de transport aérien soit négociable, cette pratique est peu utilisée. Sur ce point, *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°1038.

⁵⁷⁴ R. RODIÈRE, *Droit maritime*, par E. DU PONTAVICE, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°347 ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°448 et s. ; M. RÉMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993, n°548 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°459.

⁵⁷⁵ Sur ce point, voir *supra* n°280 et s.

⁵⁷⁶ PH. DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec, 1998, p.349.

distincts⁵⁷⁷, il apparaît que la complémentarité qu'affichent ces deux conventions semble déborder le seul cadre économique et rejaillit sur l'adhésion du destinataire. En effet, ce n'est que lorsque le contrat de transport permettra au client d'obtenir les marchandises commandées que ce dernier adhérera. Il convient donc d'examiner la teneur du lien qui unit ces deux contrats.

§ 2 - La teneur du lien contrat de base/contrat de transport

323. Si la doctrine souligne l'intensité du lien économique unissant le contrat de base au contrat de transport, c'est en prenant soin rapidement de relever leur indépendance juridique⁵⁷⁸. Pourtant, nous l'avons vu, le contrat de transport permet l'exécution d'une obligation préexistante consistant à mettre des marchandises à la disposition d'un créancier. Dès lors, si un débiteur et son créancier s'engagent dans les liens du contrat de transport, c'est dans le but d'obtenir le paiement de l'obligation née du contrat de base qui les unit. Les deux contrats sont conclus, dans l'esprit de ces derniers, dans le but de réaliser une remise de marchandises, dans une finalité commune. Il apparaît donc prématuré d'affirmer une indépendance juridique totale de ces deux contrats.

324. Un certain nombre de liaisons peuvent expliquer juridiquement les relations qu'entretiennent deux contrats⁵⁷⁹. Si le rapport de l'accessoire au principal (A) et la notion d'indivisibilité (B) ne peuvent justifier l'existence d'un lien entre le contrat de transport et le contrat de base, la théorie de la cause (C) semble pouvoir l'expliquer.

⁵⁷⁷ *Supra* n°296.

⁵⁷⁸ Voir notamment R. RODIÈRE, *Droit maritime*, par E. DU PONTAVICE, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°420 : « Le contrat de transport apparaît économiquement comme l'accessoire du contrat de vente. Mais juridiquement, ce sont deux opérations distinctes ». *Adde. supra* note n°541.

⁵⁷⁹ Un certain nombre d'auteurs se sont intéressés à l'étude des liaisons juridiques qui peuvent exister entre plusieurs contrats. Voir notamment B. TEYSSIÉ, *Les groupes de contrats*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 139, 1975 ; D. CHEDEVILLE, *La liaison entre contrats*, Thèse Paris II, 1977 ; J.-B. SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, éd. Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, 1999 ; S. BROS, *L'interdépendance contractuelle*, thèse Paris II, 2001 ; J.-M. MARMAYOU, *L'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties (méthode de distinction)*, éd. P.U.A.M., 2002.

A - Le rejet du lien de principal à accessoire

325. L'explication des liens unissant le contrat de transport au contrat de base pourrait-elle reposer sur un rapport d'accessoire à principal ? Au sens de M. G. Goubeaux, un contrat est accessoire à une convention principale lorsqu'il est issu de cette dernière ou affecté à son service⁵⁸⁰. Le lien de principal à accessoire entre deux contrats peut donc se traduire, soit par le fait qu'un contrat est le produit d'un autre et lui doit son existence, soit par le fait qu'il poursuit le même but. La recherche d'un tel lien entre le contrat de transport et le contrat de base supposerait que l'une de ces deux conventions soit l'accessoire de l'autre, soit que l'une est le produit de l'autre (A), soit que l'une est affectée au service de l'autre (B)⁵⁸¹.

I - Le contrat de transport, accessoire produit par le contrat de base principal ?

326. Lorsqu'un contrat constitue le produit d'un autre, un contrat emprunte son objet au contrat principal. Une dépendance unilatérale s'instaure alors entre ces deux conventions unies par une identité d'objet, comme c'est le cas pour ce qui concerne les relations qu'entretiennent un contrat et un sous-contrat⁵⁸².

327. Le contrat de transport et le contrat de base ne peuvent être envisagés sous un tel rapport hiérarchique. Chacun d'entre eux possède son propre objet, distinct de celui de l'autre. Le contrat de transport a pour objet le déplacement de marchandises. L'objet du contrat de base est une obligation de livrer les marchandises. Si le transport réalise le paiement de cette dernière, ce n'est que parce que les caractéristiques de l'obligation à laquelle le transporteur a souscrit ont été négociées d'une manière telle par l'expéditeur, que son exécution permet celle dont il est débiteur. Néanmoins, le transporteur ne s'engage pas à accomplir l'obligation de livrer dont l'expéditeur est débiteur sur le fondement du contrat de base en qualité de fournisseur, mais à procéder à un déplacement de marchandises aux fins de remise entre les mains d'une personne déterminée.

⁵⁸⁰ G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 93, 1969, n°19 et s.

⁵⁸¹ G. GOUBEAUX, thèse précitée, n°21 et s.

⁵⁸² J. NERET, *Le sous-contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 163, 1979, n°128 et s. ; G. GOUBEAUX, thèse précitée, n°45.

328. Les modalités de son exécution peuvent d'ailleurs être différentes de celles prévues dans le contrat de base. En effet, la livraison à laquelle s'oblige le transporteur peut par exemple mettre une obligation de déchargement des marchandises à la charge du destinataire-acheteur alors même que les stipulations du contrat de base prévoient que cette obligation incombe au vendeur. L'obligation de livraison du transporteur n'est donc pas le produit du contrat de base unissant le destinataire à l'expéditeur.

329. Cette affirmation est d'autant plus évidente que dans certains cas, le contrat de base qui fait naître cette obligation est conclu postérieurement au contrat de transport. Dans l'hypothèse d'une vente maritime de marchandise embarquée, un expéditeur remet des marchandises à un transporteur afin qu'il les achemine jusqu'à un port de destination déterminé. Le contrat de transport prépare alors la vente future. Cette dernière n'interviendra que pendant le transport. Comment le contrat de transport peut-il émaner du contrat de vente, le contrat de base, alors que ce dernier n'existe pas lors de la naissance du contrat de transport ? Il ne peut y avoir de rapport de principal à accessoire entre eux.

330. Toutefois, si le contrat de transport ne constitue pas une émanation d'un contrat de base, peut-on alors admettre que le contrat de transport est un contrat de réalisation affecté au service de la convention passée entre le débiteur de l'obligation de livrer et son créancier ?

2 - Le contrat de transport, accessoire affecté au service d'un contrat de base principal ?

331. Lorsqu'un contrat est affecté au service d'un autre, les deux conventions poursuivent le même but avec chacune un objet différent⁵⁸³. M. G. Goubeaux illustre cette idée d'affectation au service du principal en prenant pour exemple l'accessoire d'une voiture. Seul, il est dépourvu d'utilité. En revanche, une fois affecté au service du véhicule, l'accessoire vient faciliter ou agrémenter son utilisation. Ainsi, l'auteur explique que « l'ensemble formé par la réunion du principal et de l'accessoire vise [...] le but qui était déjà celui du principal seul. L'accessoire a donc la même fin que le principal, mais il ne peut atteindre ce but

⁵⁸³ G. GOUBEAUX, thèse précitée, n°19 et s.

qu'indirectement, au travers du principal dont le service est son but direct »⁵⁸⁴. Appliquée aux relations entre deux contrats, cette analyse tend à constater que le contrat accessoire est affecté au service d'un contrat principal car « il vise le même but et le sert dans sa réalisation »⁵⁸⁵. Par conséquent, il est possible de dire d'un contrat qu'il est un accessoire affecté au service d'un contrat principal s'il poursuit un but identique à celui-ci⁵⁸⁶.

332. Il est incontestable que le contrat de transport poursuit dans une certaine mesure le même but que le contrat de base. Chacun de ces contrats a pour finalité de réaliser la mise à disposition de marchandises au profit du destinataire, créancier de cette remise. Pour autant, le fait que le contrat de transport poursuive un but commun partiel avec le contrat de base fait-il de lui un contrat accessoire du contrat de base considéré dans sa fonction de contrat principal ?

333. C'est en ces termes que s'interroge Mme D. Bazin-Beust à propos de l'obligation de faire faire⁵⁸⁷. Cette obligation consiste pour une personne à s'engager à organiser l'intervention d'un tiers (comme par exemple l'obligation d'un commissionnaire de transport d'organiser le transport de marchandises d'un client). Son engagement suppose pour son exécution l'intervention d'un tiers qui indirectement remplira l'obligation souscrite. Par exemple, le transporteur, qui réalise le déplacement des marchandises, permet indirectement, par la prestation qu'il fournit, d'exécuter l'obligation du commissionnaire. Dès lors, « les conventions successivement conclues par l'intermédiaire s'analyseraient, d'une part comme un contrat de prestation directe (ou immédiate) et, d'autre part, comme des contrats de prestation indirecte (ou médiate). La première correspondrait au service personnellement fourni par le débiteur et les autres, aux services procurés par l'intermédiaire des tiers »⁵⁸⁸.

334. Partant de ce constat, les relations unissant le contrat de transport au contrat de base ne sauraient être envisagées dans un rapport d'accessoire à principal. En effet, le transporteur ne s'engage pas à l'exécution de l'obligation de livraison du contrat de base. Il s'oblige à la

⁵⁸⁴ G. GOUBEAUX, thèse précitée, n°20.

⁵⁸⁵ J.-M. MARMAYOU, thèse précitée, n°278, p.219.

⁵⁸⁶ D. BAZIN-BEUST, *L'obligation de faire faire*, thèse Caen, 2000, n°213.

⁵⁸⁷ D. BAZIN-BEUST, thèse précitée, n°213 et s.

⁵⁸⁸ D. BAZIN-BEUST, thèse précitée, n°216.

livraison des marchandises aux conditions déterminées par le contrat de transport. Or les modalités d'exécution de l'obligation de livraison née du contrat de transport peuvent être différentes de celles stipulées au contrat de vente. Il n'est donc pas possible d'affirmer que le contrat de transport est affecté au service du contrat de base.

335. Par ailleurs, la pratique des ventes maritimes de marchandises embarquées interdit d'envisager le contrat de transport comme affecté au service du contrat de base. Une personne confie des marchandises à un transporteur pour les acheminer jusqu'à un port de destination alors même qu'elles ne sont pas encore vendues et ne le seront qu'en cours de transport. Le contrat de transport n'a pas besoin du contrat de vente pour exister, il ne peut être affecté à l'exécution de l'obligation de livraison du contrat de vente qui n'est pas encore née. Pourtant, dans une telle hypothèse, le contrat de transport exécute tout de même l'obligation de livrer de la vente, soit par la transmission du connaissement émis par le transporteur maritime, soit lors de leur livraison au destinataire acheteur au port de destination. Dès lors, il ne saurait être soutenu que le contrat de transport puisse constituer un accessoire de ce contrat de vente alors que l'obligation à laquelle est censé être affecté le transport peut ne jamais exister.

336. L'étude des liens qui peuvent s'instaurer entre le contrat de transport et le contrat de base s'éloigne encore d'une relation d'accessoire à principal dans la mesure où ces deux contrats sont empreints d'une certaine réciprocité. Si le contrat de base a besoin du contrat de transport pour la réalisation de son but et plus exactement pour la réalisation de l'obligation de livrer qu'il fait naître, l'inverse est aussi vrai ; le contrat de transport a besoin du contrat de base pour s'épanouir⁵⁸⁹. Si le contrat de transport permet d'exécuter l'obligation de livrer née du contrat de base et est en quelque sorte affecté à l'exécution du contrat de base, le contrat de base est lui aussi dans une certaine mesure affecté à l'exécution du contrat de transport. En effet, dans la mesure où l'obligation de livrer s'entend de la chose qui était prévue au contrat de base, le défaut de conformité de la chose aux stipulations au contrat de base incitera le destinataire à rester en dehors du contrat de transport.

337. Les relations unissant le contrat de base au contrat de transport ne sauraient donc s'analyser par un rapport de principal à accessoire. Étroitement liées, elles sont unies par un

⁵⁸⁹ D. BAZIN-BEUST, thèse précitée, n°218.

lien qui empêche de qualifier l'une de principale et l'autre d'accessoire. Unies par un rapport d'égalité, elles sont complémentaires ; chacune de ces conventions permet l'exécution de l'autre. Cette réciprocité est un argument qui ne laisse aucune place à l'analyse du contrat de transport en un accessoire du contrat de base.

338. C'est d'ailleurs en ce sens que se prononce la jurisprudence qui ne manque pas de rappeler que le contrat de transport ne constitue pas l'accessoire du contrat de base. Un arrêt rendu le 27 octobre 1998 illustre parfaitement la position de la Cour de cassation⁵⁹⁰. Dans cette espèce, la société Ardex avait acheté « franco » du carburant livrable en station-service. À la suite d'une mauvaise exécution du contrat de transport ayant pour objet d'acheminer les marchandises vendues jusqu'à la station-service, la société Ardex, qui avait pris livraison des marchandises, avait subi un dommage. N'ayant pu agir contre le transporteur en raison de l'expiration du délai de prescription annale dont est assortie l'action en réparation contre le transporteur, l'acheteur-destinataire entendait agir contre le vendeur sur le fondement d'une inexécution de son obligation de délivrance des marchandises. Pour cela, l'acheteur prétendait que le terme franco obligeait le vendeur à livrer le bien dans les locaux de l'acquéreur.

339. Déboutée par les juges du fond, la société Ardex forme un pourvoi en cassation en fondant son argumentation sur le caractère accessoire à la vente du contrat de transport. Le raisonnement avancé consiste à expliquer que le contrat de transport ne constitue que l'exécution du contrat de vente conclu entre la société Ardex et le vendeur. Accessoire au contrat de vente, ce contrat ne permet que l'exécution d'une obligation souscrite par le vendeur. Ainsi, l'obligation de livraison souscrite par le transporteur serait accessoire à l'obligation de délivrance du vendeur. Dès lors, la perte des marchandises causée par la faute du transporteur constituerait une mauvaise exécution de la délivrance promise par le vendeur.

340. La Cour de cassation fidèle à sa position traditionnelle affirme à cette occasion l'indépendance du contrat de transport et du contrat de vente en rejetant le pourvoi. Pour ce faire, elle motive sa décision en distinguant clairement la relation mise en place par le contrat de transport de celle instaurée par le contrat de vente. Elle relève, d'une part, que la stipulation « franco » contenue dans le contrat de vente a pour objet de régler la question de la

⁵⁹⁰ Com. 27 octobre 1998 (*Ardex*), *B.T.L.* 1998, p.804.

délivrance des marchandises. Par cette clause, les parties prévoient que le vendeur-expéditeur aura la charge de conclure le contrat de transport et de payer le prix du déplacement. Ainsi, cette clause fixe le moment de la délivrance à l'instant de leur prise en charge par le transporteur. Le vendeur a donc satisfait à son obligation de délivrance par la remise des marchandises au transporteur. Aucune inexécution de l'obligation de délivrance ne peut donc être relevée, et Ardex ne peut mettre en jeu la responsabilité contractuelle du vendeur car aucune inexécution du contrat de vente ne peut être relevée.

D'autre part, la Cour de cassation constate que « le dommage subi par la société Ardex est consécutif à la mauvaise exécution du contrat de transport auquel cette société a adhéré par la réception des marchandises ». Devenue destinataire au contrat de transport, elle ne pouvait réclamer la réparation de l'inexécution de cette convention qu'au transporteur fautif. Faute d'avoir agi dans les délais requis, son action est prescrite.

341. Ainsi, de même qu'il n'est pas issu du contrat de base le contrat de transport n'est pas affecté à son service. Le lien d'accessoire à principal ne peut donc expliquer les liens unissant le contrat de base et le contrat de transport. Recherchons maintenant si ces contrats ne peuvent pas être envisagés comme deux conventions indivisibles.

B - Contrat de base et contrat de transport, contrats indivisibles ?

342. Se rapportant principalement dans le Code civil à l'obligation⁵⁹¹, l'indivisibilité oblige à son exécution intégrale. L'exécution partielle d'une obligation indivisible est écartée. En cas de pluralité de débiteurs, chacun d'entre eux est tenu pour le tout individuellement⁵⁹². S'il y a plusieurs créanciers, chacun d'eux peut réclamer le paiement intégral de la dette⁵⁹³.

⁵⁹¹ L'indivisibilité prévue aux articles 1217 à 1225 du Code civil est une qualité de l'obligation qui impose d'être exécutée en une fois pour le tout. Elle fait donc obstacle au fractionnement de l'exécution lorsque l'obligation compte plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers. « C'est là son principal intérêt : elle neutralise les conséquences d'une pluralité de sujets dans les rapports créancier(s)-débiteur(s) en permettant de réclamer l'exécution intégrale à l'un quelconque des débiteurs ou au profit de l'un quelconque des créanciers » (J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, éd. L.G.D.J., 2005, n°188.

Adde. J. FRANÇOIS, *Droit civil*, tome IV, *Les obligations, Régime général*, 1^{ère} éd. Economica, 2000, p.240 et s. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et É. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, tome 3, *Le rapport d'obligation*, 3^{ème} éd. Armand Colin, 2004, n°332 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations*, tome 3, *Régime général*, 6^{ème} éd. Litec, 1999, n°262 et s.

⁵⁹² *Ibid.*

⁵⁹³ *Ibid.*

L'évolution de cette notion a permis d'envisager son application non plus uniquement à propos d'une seule obligation, mais entre plusieurs contrats pour expliquer les liens qui les unissent⁵⁹⁴. Dans la mesure où le concept d'indivisibilité permet d'établir un lien entre deux contrats, il convient de se demander si les relations unissant le contrat de base au contrat de transport peuvent s'expliquer à la lumière de cette notion.

343. L'indivisibilité entre plusieurs contrats se révèle si leur conclusion permet la réalisation d'une opération globale tendant vers un objectif unique. Le but fixé par les parties ne peut être atteint que par la conclusion et l'exécution d'un certain nombre de contrats, qui ne trouveront un sens et n'atteindront l'objectif espéré qu'à la condition que chaque contrat remplisse son propre but⁵⁹⁵. Cette indivisibilité peut être liée « soit à la nature des choses, soit à la volonté des parties »⁵⁹⁶ et peut donc être décelée de manière objective ou subjective⁵⁹⁷.

344. L'indivisibilité objective est celle qui résulte de l'économie globale de l'opération qui réunit plusieurs contrats pour tendre vers un objectif unique. Elle résulte de « l'imbrication naturelle des contrats »⁵⁹⁸. La réalisation de l'objet de chaque contrat apporte sa contribution à la réalisation de l'objectif fixé. S'agissant du contrat de base et du contrat de transport, il faudrait admettre que les parties en concluant ces conventions tendent vers un objectif économique commun, celui de la satisfaction du destinataire, créancier de l'obligation de livrer. La conclusion du contrat de transport a pour objet d'amener les marchandises au créancier de l'obligation de livrer née du contrat de base. Ce dernier, liant le débiteur de

⁵⁹⁴ Voir sur cette question D. CHEDEVILLE, *La liaison entre contrats*, Thèse Paris II, 1977, p.110 et s. ; J.-B. SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, éd. Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, 1999, n°31 et s. ; S. BROS, *L'interdépendance contractuelle*, thèse Paris II, 2001, n°20 à 22 et n°171 et s., p.111 et s. ; S. AMRANI-MEKKI, Indivisibilité et ensembles contractuels : anéantissement en cascade des contrats, *Rép. Defr.* 2002, art. 37505, p.355.

⁵⁹⁵ En ce sens J.-B. SEUBE, thèse précitée, n°68, p.108 : « L'indivisibilité traduit donc l'idée de résultat global qu'attendent les parties : elles ne sauraient se satisfaire d'une exécution partielle [...] malgré la pluralité d'actes juridiques, il convient de faire une lecture globale et de tenir compte de l'ensemble indivisible plutôt que de chacune de ses composantes. Les parties ont procédé à un véritable assemblage d'actes duquel elles escomptent un résultat précis ». *Adde.* F. MAUGER, La qualification d'indivisibilité, in *Études offertes à B. MERCADAL*, éd. Fr. Lefebvre, 2002, p.203 et s., spéc n°205 à 212 ; J.-M. MARMAYOU, Remarques sur la notion d'indivisibilité des contrats, *R.J. Com.* 1999, p.292.

⁵⁹⁶ J. BOULANGER, Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, *R.T.D. civ.* 1950, n°2.

⁵⁹⁷ Pour une étude comparable à propos des relations unissant le contrat ayant pour objet une obligation de faire au contrat de prestation de service subséquent, D. BAZIN-BEUST, thèse précitée, n°220 et s.

⁵⁹⁸ B. TEYSSIÉ, *Les groupes de contrats*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 139, 1975, n°192.

l'obligation de livrer à son créancier, et le contrat de transport, permettant la remise matérielle des marchandises au destinataire, créancier de l'obligation de livrer, visent à satisfaire un but commun : permettre à celui à qui des marchandises ont été promises de les recevoir. Le contrat de base et le contrat de transport pourraient ainsi être envisagés objectivement comme des contrats indivisibles. Au-delà d'une indivisibilité naturelle, ne pourrait-on pas admettre que le contrat de base et le contrat de transport sont unis par la volonté des parties ?

345. Les parties à une opération, obligeant pour sa réalisation de conclure et d'exécuter plusieurs contrats, peuvent exprimer leur intention de rendre ces contrats indivisibles⁵⁹⁹. L'indivisibilité est alors subjective et peut être recherchée dans la volonté expresse des parties à l'opération résultant d'une clause spéciale ou dans leur intention implicite se déduisant « de la nature complémentaire des contrats en cause »⁶⁰⁰ ou « d'éléments de nature à démontrer qu'elles ont envisagé les diverses conventions comme une globalité »⁶⁰¹. Une indivisibilité subjective peut être établie entre le contrat de base et le contrat de transport. En effet, le plus souvent, dès lors que le contrat est conclu à distance, les conditions du transport sont envisagées dans les stipulations de celui-ci. Ainsi parle-t-on des ventes CAF, FOB, CIF ... pour désigner des ventes de marchandises qui seront suivies d'un transport. De la même manière, le transporteur qui s'engage au déplacement des marchandises est conscient de ce que la réalisation de son obligation permet l'exécution d'un contrat liant l'expéditeur au destinataire. Le slogan publicitaire d'un transporteur exprime parfaitement cette idée « Transport X..., la force de vos ventes ».

346. Toutefois, l'indivisibilité est l'état juridique de « ce qui ne peut être divisé »⁶⁰². Le constat d'une dépendance économique entre le contrat de base et le contrat de transport, qu'il soit objectif ou subjectif, peut-il expliquer les liens qu'entretiennent ces deux conventions et suffire à lier le sort de chacun de ces deux contrats d'une manière telle que la disparition de l'un conduira à celle de l'autre ?

⁵⁹⁹ B. TEYSSIÉ, thèse précitée, n°316.

⁶⁰⁰ D. BAZIN-BEUST, thèse précitée, n°223.

⁶⁰¹ D. BAZIN-BEUST, thèse précitée, *loc.cit.*

⁶⁰² FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°1265.

347. Certes, le contrat de base et le contrat de transport s'inscrivent dans une opération visant à procurer au destinataire la remise des marchandises. Pourtant, le fait d'être regroupés dans un but économique commun, et la conscience que chacune des parties à l'opération a du rôle de chaque contrat dans la réalisation de cet objectif, ne sont pas suffisants pour déduire que le contrat de base et le contrat de transport sont indivisibles juridiquement, en dehors de toute volonté clairement exprimée. L'insuffisance du critère économique pour établir l'union de contrats par des liens reposant sur l'indivisibilité a été démontrée par la doctrine⁶⁰³. En effet, si la poursuite d'un objectif économique global permet de déceler l'indivisibilité entre deux contrats, elle permet aussi de constituer un indice permettant de ramener vers un rapport de principal à accessoire ou de voir dans un des contrats la cause de l'autre.

348. Si la jurisprudence n'a pas eu jusqu'ici à affirmer ou infirmer un lien d'indivisibilité entre le contrat de base et le contrat de transport, elle ne manque pas de rappeler que ces deux contrats sont indépendants. L'inexécution des obligations de l'un ne semble pas pouvoir produire d'effets sur l'autre. Ainsi, dans l'arrêt précité rendu le 27 octobre 1998⁶⁰⁴, la Cour de cassation relève que la mauvaise exécution du contrat de transport ne saurait avoir de conséquence sur le contrat de vente. Cette décision démontre une volonté des juges de ne pas lier juridiquement l'existence du contrat de transport à celle du contrat de base. Cette attitude est d'ailleurs approuvée par la doctrine qui, tout en reconnaissant l'existence de liens économiques entre les deux contrats, considère unanimement que les sorts du contrat de base et du contrat de transport sont juridiquement indépendants l'un de l'autre⁶⁰⁵.

⁶⁰³ J.-M. MARMAYOU, article précité, n°2 : « Transcendant la somme des buts juridiques distincts poursuivis par les parties, l'objectif économique global de l'opération pourrait receler l'indice d'une indivisibilité. L'indice seulement, en effet, la relation d'accessoire retranscrit elle aussi, en matière d'actes juridiques, un objectif économique global. Et puis les auteurs s'accordent pour dire qu'en définitive : "c'est à la cause que ramène ce critère économique" » ; *Adde.* J. MOURY, De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, *R.T.D. civ.* 1994, p.263, n°14.

⁶⁰⁴ Com. 27 octobre 1998 (*Ardex*), *B.T.L.* 1998, p.804.

⁶⁰⁵ Voir à ce propos PH. DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec, 1998, p.349. L'auteur explique que si le contrat de vente et le contrat de transport sont deux conventions juridiquement distinctes, leur complémentarité économique emporte certains effets. D'une part le contrat est « un fait social. En tant que tel, il est opposable aux tiers [...] Mais il est également opposable par les tiers ». Vente et transport se présentent donc à l'égard des tiers comme des événements permettant de fonder ou de repousser une action en responsabilité. Mais, d'autre part, ces effets liés à l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers doivent toute proportion garder selon M. Ph. Delebecque. En effet, le principe de l'effet relatif des conventions interdit au contrat de nuire et de profiter aux tiers. Le transporteur ne peut ainsi se prévaloir des stipulations du contrat de vente pour réclamer le paiement du prix du transport à l'acheteur des marchandises transportées. *Adde.* Y. TASSEL, Le transport dans les ventes maritimes, in *Études de droit maritime à l'aube du*

349. Par ailleurs, si le transporteur sait que, la plupart du temps, il transportera des marchandises vendues par l'expéditeur au destinataire ou bien les retirera avant leur déplacement auprès du vendeur au profit de celui qui lui a commandé le transport, il est difficile d'admettre que le transporteur escompte le même résultat que le vendeur-expéditeur ou l'acheteur-destinataire. Dans la mesure où le transporteur n'est pas partie au contrat de base et peut l'ignorer, la reconnaissance d'une indivisibilité entre le contrat de transport et le contrat de base n'est guère concevable. L'indivisibilité entre deux contrats suppose, en effet, que les parties s'engagent toutes dans la réalisation d'une opération globale à laquelle chacune des deux conventions apporte une partie de l'exécution. Or, il apparaît que l'engagement du transporteur ne s'inscrit pas dans le même objectif que celui que se sont fixés l'expéditeur et le destinataire. Peu importe pour lui que l'obligation de livrer les marchandises existe ou non, ou bien encore qu'elle trouve son origine dans un contrat de vente ou même un contrat de bail. Le contrat de transport ne vise pas pour le transporteur, sauf clause contraire, à l'exécution de l'obligation de livrer du contrat de base. Le paiement de cette obligation, qu'il réalise en exécutant les obligations auxquelles il est tenu sur le fondement du contrat de transport, n'est qu'incident.

350. Enfin, l'intérêt de reconnaître l'indivisibilité entre deux contrats est d'unir le sort de ces conventions souscrites par les participants à une opération globale. Ce lien permet, en raison du caractère indissociable de chacun des contrats qui participent à la réalisation de cette opération, d'annuler ou de résoudre l'ensemble d'une opération en raison de la nullité ou de la résolution de l'un des contrats. L'idée que traduit l'indivisibilité s'exprime par le fait que la disparition d'un contrat contribuant à la réalisation de l'opération globale rend impossible cette entreprise. Pour le cas qui nous intéresse, l'exécution de l'obligation de livrer peut très bien se concevoir malgré la disparition d'un contrat de transport qui en assure l'exécution. Inversement, le contrat de transport peut très bien survivre à la disparition du contrat de base ; il incombe alors à l'expéditeur de trouver un nouveau destinataire aux marchandises

*XXI^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES, 2001, p.345 : « En raison du principe fondamental de l'effet relatif des conventions, le contrat de vente n'a pas d'incidence sur le contrat de transport : les deux contrats s'ignoraient, comme s'ils se trouvaient situés dans deux sphères n'ayant pas de contact entre elles. Pour nous cette solution n'est pas recevable, sinon en droit, du moins en fait, car il ne fait aucun doute que le contrat de transport participe du contrat de vente : non seulement le contrat de transport peut être considéré comme engendré par le contrat de vente mais encore, dans les faits, les dispositions de la vente marquent celles du transport ». Sur cette question, voir la jurisprudence citée *supra* dans l'introduction du chapitre, note 542.*

transportées, au risque de devoir en prendre lui-même livraison ou de devoir se les faire retourner.

351. Chacun de ces deux contrats a un objet autonome qui, malgré la complémentarité économique qu'ils présentent, ne permet pas de conclure à l'existence d'une indivisibilité entre eux⁶⁰⁶. Pourtant, le lien économique qui unit le contrat de base au contrat de transport emporte une corrélation entre eux que la théorie de la cause peut expliquer.

C - L'exécution du contrat de base, cause subjective de l'adhésion du destinataire

352. Le contrat de transport permet à l'expéditeur et au destinataire de satisfaire à l'obligation de livrer née du contrat de base qui les unit. Objectif commun, l'exécution de la livraison constitue pour eux la cause de leur engagement au contrat de transport. La cause constitue donc un instrument de liaison du contrat de base et du contrat de transport (1). Pour autant, si ce lien permet d'expliquer pourquoi celui à qui est proposée la livraison des marchandises transportées adhère ou non au contrat de transport, il ne permet pas, en principe, d'établir une dépendance juridique telle entre le contrat de transport et le contrat de base que l'existence du premier soit affectée par la disparition du second (2).

1 - La cause, instrument de liaison du contrat de base et du contrat de transport

353. La cause de l'engagement d'une partie à un contrat constitue la raison pour laquelle elle décide de contracter⁶⁰⁷. Elle désigne ainsi, d'une part, l'avantage recherché par les parties

⁶⁰⁶ J. MOURY, article précité, n°18 : « Le caractère interdépendant des éléments d'un même ensemble ne signifie pas qu'il y a *ipso facto* indivisibilité entre eux : celle-ci n'est avérée que s'il apparaît indubitablement que chacun d'eux a été envisagé par les parties comme une condition *sine qua non* de l'existence de tous les autres ».

⁶⁰⁷ CH. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, éd. Durand-Hachette, 1868, n°345 : la cause « est le but direct et immédiat, que cette partie se propose d'atteindre en s'obligeant » ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, n°814 : « La cause c'est le pourquoi de l'obligation » ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations*, tome 2, *Contrat*, 6^{ème} éd. Litec, 1998, n°815 : « La cause, pourquoi de l'obligation » ; H. L., J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, tome 2, vol. 1^{er}, *Obligations (théorie générale)*, 9^{ème} éd. Montchrestien, 1998, par FR. CHABAS, n°254 : la cause est « la raison pour laquelle le débiteur a consenti » ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°264 : « Pour qu'un contrat se forme valablement, il faut que les parties accordent leurs volontés. Mais cet accord ne se réalise pas dans l'abstrait. Les parties veulent *quelque chose* de précis, pour une *raison* précise. [...] Rechercher pourquoi elles le veulent, c'est déterminer la *cause* du contrat » ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Domat-Montchrestien, 2003, n°178 : « La notion de cause tend à chercher pourquoi le contrat a été conclu, c'est-à-dire la raison pour laquelle les parties ont accepté de s'obliger, au sens de la fin qu'elles ont

qui concluent un contrat ; elle est alors identique à tous les actes du même type et s'apprécie objectivement. La cause objective ou immédiate, ou abstraite, permet de déterminer l'existence de la cause de l'obligation d'une partie au contrat⁶⁰⁸. Elle réside dans les contrats synallagamatiques dans la contrepartie attendue, dans l'objet de l'obligation du cocontractant. D'autre part, la cause permet de déterminer les motifs, les mobiles du consentement des parties. Prise en ce sens, la cause permet de déterminer la cause du contrat et de contrôler les buts qui ont motivé les parties à conclure le contrat. Dans ce second sens, la cause est un instrument de vérification de la licéité et de la moralité du contrat par son appréciation subjective⁶⁰⁹.

354. Pour le contrat de transport, la cause de l'engagement de l'expéditeur et du destinataire réside dans l'objet de l'obligation du transporteur de déplacer la marchandise pour la livrer au destinataire. La cause de l'obligation du transporteur se trouve dans la contrepartie de sa prestation : le paiement du prix du transport. L'appréciation de la cause immédiate ne permet pas en tant que telle d'établir un lien entre le contrat de transport et le contrat de base liant l'expéditeur au destinataire. Si l'on s'attarde sur les motifs de l'engagement de l'expéditeur et du destinataire, la cause subjective de leur engagement au transport réside dans leur volonté de réaliser le paiement de l'obligation de livraison dont est débiteur le premier à l'égard du second⁶¹⁰. Cette cause subjective met en relief un lien entre le contrat de base et le contrat de transport. En effet, c'est seulement si le destinataire, créancier de l'obligation de livrer, peut recevoir le paiement de son obligation, qu'il adhère au contrat de transport. À défaut, lorsque les marchandises que lui propose le transporteur ne lui sont pas destinées, ou ne

recherchée » ; CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°440 : la cause est la « motivation de la volonté » ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000, n°58 : « C'est à l'arrière-plan du consentement que se trouve la cause, elle est un pourquoi, un but, une *raison* ; elle est, pourrait-on dire encore, l'*intérêt* (en particulier, l'intérêt économique) du contractant au contrat ».

⁶⁰⁸ Voir notamment PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, éd. Defrénois, 2004, n°622 et s. ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°336 et s. ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, n°178 et 179 et s.

⁶⁰⁹ Voir par exemple PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, éd. Defrénois, 2004, n°626 et s. ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°359 ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, n°178 et 187 et s.

⁶¹⁰ *Comp.* CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°202, p.485 : « Le contrat de transport de marchandises nous fournit un exemple des plus caractéristiques d'opérations à trois personnes de type parfait, dont la cause se situe dans les relations des deux contractants initiaux ».

correspondent pas à celles qu'il a commandées, ou ne lui sont pas livrées dans les conditions prévues au contrat de base, le destinataire refusera d'adhérer au contrat de transport car celui-ci ne présente aucun intérêt pour lui ; il n'a aucune raison d'en devenir partie.

355. Ainsi la décision du destinataire d'adhérer au contrat de transport dépend du point de savoir si cette adhésion lui permettra de recevoir l'exécution de l'obligation dont il est créancier. Pour cela les marchandises transportées doivent être celles qu'il a commandées. Par ailleurs, les conditions de réalisation de l'obligation de livraison du transporteur doivent permettre de satisfaire aux modalités de l'obligation de livrer née du contrat de base.

Motif de son engagement, la réalisation du paiement de l'obligation dont il est créancier sur le fondement du contrat de base ne conditionne pas la validité de son engagement. Ainsi, un destinataire, qui adhérerait à un contrat de transport en croyant recevoir les marchandises commandées, ne pourrait remettre en cause son engagement s'il s'avère que le contrat de vente est anéanti.

356. Simple mobile, le fait que l'exécution du contrat de transport réalise le paiement de l'obligation de livrer constitue la cause subjective de l'engagement du destinataire. Le lien unissant le contrat de base au contrat de transport est donc très ténu et ne semble pas pouvoir affecter la validité de celui-ci. En effet, le fait que la marchandise livrée par le transporteur ne corresponde pas à celle qui a été commandée à son fournisseur ne peut être opposée par un destinataire pour prétendre que son engagement est nul. La cause de son engagement existe, elle réside dans la livraison promise par le transporteur.

357. Toutefois, l'évolution de la jurisprudence et certaines études menées par la doctrine⁶¹¹ montrent que l'appréciation de la cause abstraite d'un contrat peut s'imprégner, dans une certaine mesure, des raisons pour lesquelles des contractants ont choisi de conclure un contrat. Dès lors, la cause peut constituer un élément de liaison juridique entre deux contrats, lorsque les parties ont intégré dans la cause de leur propre engagement les motifs du consentement de leurs cocontractants consistant dans l'exécution d'un autre contrat.

⁶¹¹ Voir *supra* note n° 678 et *infra* notes n°616 et 618.

2 - Cause et dépendance juridique entre le contrat de transport et le contrat de base

358. L'analyse de la cause dans les ensembles contractuels⁶¹² nous fournit un premier exemple de dépendance juridique entre plusieurs contrats fondée sur la cause. L'ensemble contractuel peut se définir comme un ensemble de contrats conclus dans le but de réaliser une opération globale. Il existerait dans un ensemble contractuel deux types de causes distinctes : l'une propre à chaque contrat qui compose ce complexe de contrats, et l'autre commune à l'ensemble. Ainsi, comme le propose M. Ph. Reigné, la cause des ensembles contractuels serait « le but contractuel commun aux parties ou poursuivi par l'une d'entre elles »⁶¹³. L'impossibilité d'atteindre le but commun conduirait à faire disparaître la cause des engagements souscrits dans les contrats composant l'ensemble contractuel. Chacun des contrats contribuant à la réalisation d'un but commun, la disparition de l'un de ces contrats rend inutiles tous les autres et les prive de cause car l'objectif commun ne peut plus être atteint⁶¹⁴.

359. Cette analyse ne peut être transposée directement au couple composé du contrat de base et du contrat de transport car le transporteur, même s'il connaît la nature des relations unissant l'expéditeur au destinataire, ne s'engage pas dans un autre but que celui qui est attaché à son engagement au contrat de transport. Il ne s'oblige qu'au déplacement des marchandises jusqu'à un destinataire, sans souscrire à la satisfaction du créancier de l'obligation de livrer née du contrat de base. Par conséquent, à l'égard du transporteur, la cause de l'engagement de l'expéditeur et du destinataire consiste dans la prestation qu'ils cherchent à obtenir, à savoir le déplacement et la livraison des marchandises au destinataire. La raison de conclure le contrat de transport qui réside dans le contrat de base reste étrangère

⁶¹² B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 139, 1975, p.93 et s. L'auteur développe à propos de la cause médiate l'idée selon laquelle il conviendrait d'opposer le « but stricto sensu » des parties à chaque contrat à la « fin commune d'ordre économique » de l'ensemble contractuel pour analyser les sanctions de la cause illicite.

⁶¹³ PH. REIGNÉ, *La notion de cause efficiente du contrat en droit français*, thèse Paris II, 1993, n°250.

⁶¹⁴ FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°348 ; PH. REIGNÉ, thèse précitée, *loc.cit.*
Rappr. S. BROS, *L'interdépendance contractuelle*, thèse Paris II, 2001, n°435 et s. ; S. AMRANI-MEKKI, Indivisibilité et ensembles contractuels ; l'anéantissement en cascade des contrats, *Rép. Defr.* 2002, art. 37505, n°15 et s., spéc. n°18.

à la relation de transport et constitue un mobile de l'engagement de l'expéditeur et du destinataire qui ne peut établir une dépendance juridique entre ces deux contrats.

360. Compte tenu du mouvement de subjectivisation de la cause entamé par la jurisprudence, l'obligation de livrer pourrait dans une certaine mesure constituer une composante de la cause de l'obligation souscrite par le transporteur lorsque celle-ci s'imprègne du but recherché par l'expéditeur et le destinataire. L'amorce la plus nette de ce courant réside dans un arrêt du 3 juillet 1996⁶¹⁵. M. et Mme Piller entendaient créer un point club vidéo dans un village de 1314 habitants. Pour ce faire, ils avaient conclu un contrat de location de 200 vidéocassettes pour une durée de 8 mois moyennant un prix de 80000 francs. Compte tenu de ce que l'exploitation commerciale était vouée à l'échec, les époux Piller refusèrent de payer le prix réclamé par le bailleur des cassettes, et lui opposèrent la nullité du contrat pour absence de cause. La nullité du contrat ayant été retenue par les juges du fond, le bailleur forma un pourvoi en cassation. Dans son moyen, il avançait d'une part que le contrat conclu étant un contrat synallagmatique, « la cause de l'obligation d'une partie réside dans l'obligation de l'autre partie ». Dès lors la cause de l'engagement des époux Miller était la mise à disposition de cassettes vidéo, elle existait et ne pouvait donner lieu à la nullité du contrat conclu. D'autre part, les motifs qui incitent une personne à contracter ne concernent pas la question de l'existence de la cause de l'obligation d'une partie au contrat, et ne peuvent donner lieu à la nullité de celui-ci à moins que ces motifs ne soient entrés dans le champ contractuel, ce que les juges du fond n'avaient pas relevé.

361. La Cour de cassation rejette le pourvoi : « L'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties était impossible, la cour d'appel en a exactement déduit que le contrat était dépourvu de cause, dès lors qu'était ainsi constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes, souscrite par M. et Mme Piller dans le cadre de la convention de création d'un "point club vidéo" ». Dans cette affaire, la cause abstraite telle qu'on la définit classiquement existait : la mise à disposition de cassettes vidéo en contrepartie du paiement d'un prix. C'est la possibilité d'assurer une diffusion des cassettes qui faisait défaut en raison d'une trop faible clientèle. Par conséquent, c'est le but

⁶¹⁵ Civ. 1^{ère} 3 juillet 1996, *Bull. civ.* I, n°286 ; *R.J.D.A.* 1996, n°1431 ; *R.T.D. civ.* 1996, p.901, n°9, obs. J. MESTRE ; *J.C.P. éd. Gén.* 1997, I, 4015, FR. LABARTHE ; *D.* 1997, jur., p.500, note PH. REIGNÉ.

recherché par les époux Piller, la raison, la cause subjective de leur engagement qui ne pouvait se concrétiser, et qui fonde la nullité du contrat.

362. Une telle solution aurait pu conduire à une remise en cause de la sécurité contractuelle. En effet, une interprétation extrême de cette décision invite à permettre à une partie à un contrat d'obtenir sa nullité dès lors qu'elle aura porté à la connaissance de son cocontractant l'objectif qu'elle souhaite atteindre et que son entreprise n'est pas réalisable. « En d'autres termes, le risque qui s'attache à toute entreprise pèserait non sur celui qui entreprend (le preneur cherchant à créer un club vidéo en l'espèce), mais sur celui auprès duquel il se procure les moyens nécessaires à son entreprise (le bailleur). En bonne logique, toute personne qui contracte devrait désormais se préoccuper de la viabilité de l'entreprise à laquelle son cocontractant destine l'objet qu'il se procure au moyen du contrat qu'il passe avec lui. Il n'est pas certain qu'il y ait là un progrès »⁶¹⁶.

363. La jurisprudence postérieure permet de retenir une autre lecture de cette décision, comme le révèle un arrêt rendu le 13 février 2001⁶¹⁷. M. Lucas entendait bénéficier d'avantages fiscaux grâce à l'achat d'un lot d'immeubles. N'ayant pu obtenir ces avantages fiscaux, l'acheteur prétendait que le contrat conclu était nul. À cette occasion, la Cour de cassation considère que « l'absence de satisfaction du motif considéré - savoir la recherche d'avantages d'ordre fiscal - alors même que ce motif était connu de l'autre partie, ne pouvait entraîner l'annulation du contrat faute d'une stipulation expresse qui aurait fait entrer ce motif dans le champ contractuel en l'érigant en condition de ce contrat »⁶¹⁸.

364. Dès lors, la cause ne constitue plus seulement « un rempart contre le seul déséquilibre contractuel absolu, c'est-à-dire un engagement souscrit sans contrepartie ou sans contrepartie réelle »⁶¹⁹ mais devient un instrument permettant de « garantir que le contrat présente et conserve bien l'utilité et l'intérêt en considération desquels le cocontractant, victime de

⁶¹⁶ FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°342.

⁶¹⁷ Civ. 1^{ère} 13 février 2001, *Bull. civ.* I, n°31 ; *Rép. Defr.* 2002, art. 37521, p.476 note D. ROBINE ; *J.C.P. éd. Gén.* 2001, I, 330, n°5, obs. ROCHFELD ; *R.T.D. civ.* 2001, p.352, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

⁶¹⁸ Civ. 1^{ère} 13 février 2001, précité.

⁶¹⁹ D. MAZEAUD, obs. sous Com. 22 octobre 1996, *Rép. Defr.* 1997, art. 36516, p.336.

l'inexécution, s'était engagé »⁶²⁰. La Cour de cassation procède ainsi à une subjectivisation de la cause. L'impossibilité pour une partie à un contrat de parvenir au but qu'elle s'est fixé, c'est-à-dire d'atteindre l'objectif qui l'a conduite à la conclusion d'un contrat, est susceptible d'entraîner sa nullité dès lors que cette cause subjective est partagée par ses cocontractants. Pour ce faire, la Cour de cassation semble exiger la stipulation expresse du but recherché pour pouvoir déduire son entrée dans le champ contractuel.

365. Cette jurisprudence nous conduit à constater que l'établissement d'un lien de dépendance juridique du contrat de transport au contrat de base est possible dès lors que l'objectif de paiement de l'obligation de livrer, née du contrat de base, est entré dans le champ contractuel. À défaut, l'exécution du contrat de base ne constitue qu'un motif, une raison pour l'expéditeur et le destinataire de s'engager qui ne peut être suffisant pour soumettre l'existence du contrat de transport à celle de l'obligation de livrer. But recherché par l'expéditeur et le destinataire qui s'engagent dans un contrat de transport, l'exécution de l'obligation de livrer les marchandises n'est pas l'objectif que se fixe en principe le transporteur qui consent uniquement au déplacement de marchandises.

366. En définitive, lier l'existence du contrat de transport à celle du contrat de base est possible à la seule condition que le but recherché par l'expéditeur et le destinataire soit un composant de la cause de leur engagement et s'intègre de la sorte à l'objet de l'engagement du transporteur. À défaut de contenir une clause prévoyant que le contrat de transport a pour objet l'exécution du contrat de base, les existences de ces deux conventions ne sont pas liées⁶²¹.

367. Pour autant, toute dépendance juridique entre le contrat de base et le contrat de transport ne doit pas être écartée. La recherche du paiement de l'obligation de livrer du contrat de base est commune à l'expéditeur et au destinataire, et démontre que l'exécution de l'obligation de livrer née du contrat de base constitue la cause subjective de leur engagement au contrat de transport. Elle conditionne donc l'adhésion du destinataire et conduit à limiter sa liberté d'adhérer au contrat de transport.

⁶²⁰ D. MAZEAUD, obs. précitées, 336 ; *Appr.* FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°342.

⁶²¹ À propos des « conditions de l'intégration du motif à la cause des contrats interdépendants », voir S. BROS, thèse précitée, n°480 et s.

SECTION 2 - LES LIMITES À LA LIBERTÉ D'ADHÉRER

368. Le contrat de transport est un instrument permettant la satisfaction de relations issues d'un contrat de base unissant l'expéditeur au destinataire⁶²². En effet, l'expéditeur est un fournisseur tenu de livrer des marchandises à son client. L'exécution du contrat de transport constitue donc un moyen pour ce débiteur d'exécuter son obligation entre les mains de son créancier, son client. À cette fin, un fournisseur-expéditeur remet des marchandises à un transporteur afin qu'il les achemine jusqu'à un destinataire déterminé, conformément aux prévisions du contrat de base. Une offre d'adhérer est faite au destinataire. Ce dernier peut-il la refuser alors même que les marchandises correspondent à ce qui a été commandé et n'ont subi aucune avarie durant le transport⁶²³ ?

369. Le principe de la liberté contractuelle autorise une telle décision. Et pourtant, le fournisseur-expéditeur subit alors un préjudice car le refus d'adhérer du destinataire empêche la livraison de se réaliser contrairement aux prévisions du contrat de base. De son côté, le transporteur, lui aussi, peut subir un dommage qui peut être occasionné, par exemple, par les frais engagés pour la conservation des marchandises⁶²⁴. L'un comme l'autre ne pourraient-ils obtenir réparation de leur dommage ? Le refus injustifié d'adhérer ne comporte-t-il aucune sanction ?

Une réponse négative s'impose. Le refus injustifié d'adhérer peut-être sanctionné, tout

⁶²² *Supra* n°297 et s.

⁶²³ Cette hypothèse dans laquelle celui à qui l'offre d'adhérer est adressée refuse de devenir le destinataire du contrat de transport, c'est-à-dire refuse de devenir partie à cette convention, doit être distinguée de l'hypothèse du refus des marchandises motivé par une inexécution du transport. En effet, le plus souvent, le destinataire manifeste sa volonté d'adhérer en acceptant de recevoir la livraison des marchandises (sur ce point voir *infra* n°430 et s.). Aussi, le refus des marchandises peut être interprété soit comme un refus de devenir destinataire, partie au contrat de transport, soit comme un refus de recevoir l'exécution proposée en considération des avaries subies par la marchandise, ou d'une livraison tardive. Dans le premier cas, le refus est celui d'être lié par le contrat de transport, dans le second, le destinataire a adhéré, son refus est celui de recevoir la livraison proposée en raison de sa mauvaise exécution. Sur cette question, *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61 ; *Comp. Lamy Transport*, tome 1, *Route*, 1999, n°46 et 186. (à propos de la différence d'approche dans ces deux éditions, voir *infra* note n°624).

⁶²⁴ M. TILCHE, obs. sous Lyon, 3^{ème} ch. civ., 25 septembre 2003 (*Société Iris Bus France/Société Tricolor*), *B.T.L.* 2003, p.223. L'auteur considère que le recours du transporteur « est fondé sur le contrat de transport auquel le destinataire est désormais, partie d'emblée et sur l'obligation de bonne foi (article 1134 du Code civil) qui s'attache à l'exécution de toutes les conventions ».

d'abord, indirectement sur le fondement du contrat de base pour réparer le préjudice subi par l'expéditeur-fournisseur (§1). Mais il peut aussi être sanctionné, en tant que tel, parce qu'il manifeste un abus de la liberté d'adhérer au contrat de transport et, de la sorte, peut permettre de mettre en place une réparation au profit de l'expéditeur et du transporteur (§2).

§ 1 - Les sanctions indirectes nées du contrat de base

370. Certains auteurs considèrent que le refus injustifié doit être sanctionné sur le terrain du contrat de base⁶²⁵. Le destinataire est alors sanctionné en sa qualité de créancier de l'obligation de livrer née du contrat de base. En effet, l'article 1243 du Code civil prévoit que « le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ». *A contrario*, le créancier doit recevoir le paiement de ce qui lui est dû dès lors que ce qui lui est offert en paiement est la prestation promise⁶²⁶. Ainsi, si le débiteur est tenu de fournir le paiement de son obligation, corrélativement, le créancier est tenu d'accepter de le recevoir et donc tenu d'une obligation de retirement.

371. Or, lorsque les parties au contrat de base ont prévu de recourir à un transporteur pour le déplacement des marchandises, le fournisseur s'est engagé à devenir expéditeur, et son client, pour exécuter son obligation de retirement, a promis d'adhérer au contrat de transport pour que l'exécution de l'obligation de livrer se réalise. Dès lors, en refusant d'adhérer au contrat de transport, le client refuse indirectement de recevoir ce qui lui est dû. Par là même, il

⁶²⁵ *Lamy Transport*, tome 1, *Route*, 1999, n°46 et 186.

Il convient sur cette question de se référer à une ancienne édition de l'ouvrage car, compte tenu du fait que depuis la réforme de l'article 101 (L.132-8) du Code de commerce, le *Lamy Transport* considère que le destinataire est une partie au contrat de transport dès sa conclusion, indépendamment de la manifestation de sa volonté, par détermination de la loi (*Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61 a). L'hypothèse d'un refus de contracter n'a plus à être envisagée (Sur cette question, *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61 b : « Jusqu'ici, la jurisprudence considérait, en cas de refus de prendre livraison sans motif ou pour un motif auquel le voiturier est complètement étranger (défaut de commande, par exemple), que le destinataire se plaçait lui-même en dehors du contrat de transport. [...] Or, compte tenu de son association immédiate au contrat de transport, le destinataire dispose désormais, en tout état de cause, d'une action contractuelle contre le voiturier : il n'a plus, en effet, à adhérer à un contrat auquel il se trouve, par hypothèse, partie dès le départ »).

⁶²⁶ Voir sur ce point J. ISSA-SAYEGH, *J.Cl. Transport*, Contrats et obligations, fasc. 30, n°2 ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, éd. L.G.D.J., 2005, n°560 et s. *Adde.* J. MESTRE, L'abus du droit de recouvrer sa créance, in *Mélanges offerts à P. RAYNAUD*, éd. Dalloz-Sirey, 1985, p.439.

manque à sa promesse de contracter⁶²⁷ et, par voie de conséquence, à son obligation de retirement.

372. Cette analyse conduit à sanctionner le refus d'adhérer au contrat de transport comme une inexécution d'obligations de faire stipulées lors de la conclusion du contrat de base. Comme toute obligation de faire, leur inexécution se résout en dommages et intérêts et permet à l'expéditeur-fournisseur d'obtenir sur le fondement contractuel la réparation du préjudice subi⁶²⁸.

373. Toutefois, en refusant d'adhérer au contrat de transport, le client-destinataire refuse de devenir partie à un contrat. Le fait que ce refus d'adhérer emporte l'inexécution du contrat de base n'est qu'incident. En refusant d'adhérer, le destinataire ne peut être envisagé uniquement comme un créancier qui ne satisfait pas aux obligations nécessaires à la réalisation de son paiement. Il est le destinataire d'une offre d'adhérer dont le refus injustifié est susceptible d'être sanctionné comme un abus de sa liberté de contracter.

§ 2 - La sanction directe de l'abus de liberté d'adhérer

374. Expliquer l'adhésion du destinataire au contrat de transport par une rencontre de volontés implique de considérer qu'en acceptant ou en refusant de contracter, le destinataire exerce sa liberté contractuelle. Néanmoins, le fournisseur et son client ont prévu les

⁶²⁷ Même si les parties au contrat de base prévoient que le destinataire devra adhérer au contrat de transport pour recevoir les marchandises, cet engagement ne saurait être interprété comme une manifestation définitive de s'engager dans un contrat. Le client-destinataire n'est pas « un individu, le promettant, s'engage envers une autre qui l'accepte, le bénéficiaire, à conclure un contrat dont les conditions sont dès à présent déterminées si celui-ci le lui demande dans un certain délai », il n'est pas une personne qui « donne un consentement actuel et irrévocable à un contrat dont la réalisation dépend de la seule volonté du bénéficiaire », le fournisseur-expéditeur (FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°191 et 192). Son engagement n'est pas une promesse unilatérale de contracter. Preuve en est, la jurisprudence exige une adhésion, l'expression d'une manifestation de volonté distincte de celle exprimée dans le contrat de base pour admettre que le destinataire est intégré au contrat de transport (Voir sur ce point les arrêts cités *supra* n°481 et *infra* note n°668).

⁶²⁸ Voir en ce sens, Paris, 5^{ème} Ch. Section A, 16 février 2005, *Lamylinereflex* ; Paris, 5^{ème} Ch. Section B, 22 mai 2003, *Lamylinereflex* ; Paris, 5^{ème} Ch. Section A, 8 novembre 2000 (spéc. 2^o/ Sur les demandes de la société Landais), *Lamylinereflex*.

Adde. Lamy Transport, tome 1, *Route*, 1999, n°46 : « S'il ne peut pas y avoir d'exécution forcée de la livraison, la responsabilité du destinataire n'en sera pas moins engagée, spécialement envers l'expéditeur, en cas de refus injustifié ». Voir également *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°248 : « Le destinataire engage sa responsabilité et se place sous la menace de dommages-intérêts, spécialement envers l'expéditeur-vendeur, en refusant sans raison valable de prendre possession de la marchandise ».

conditions dans lesquelles le transport des marchandises doit être exécuté pour fixer à l'avance celles dans lesquelles le destinataire acceptera d'adhérer. De telles prévisions organisent donc l'exercice de sa liberté contractuelle. En effet, en déterminant dans le contrat de base les modalités de la livraison des marchandises, le destinataire n'abandonne pas sa liberté contractuelle car il n'exprime pas à l'avance sa volonté d'adhérer au contrat de transport⁶²⁹. Les prévisions du contrat de base ne font qu'encadrer son exercice. Ainsi, dès lors que le contrat de transport permet au destinataire d'obtenir le paiement de ce qui lui est dû, il faut considérer que sa liberté d'adhérer est réduite car l'offre d'adhérer au contrat de transport qui lui est proposée correspond aux prévisions du contrat de base. Son refus d'adhérer, s'il est injustifié, peut alors constituer un abus de sa liberté contractuelle⁶³⁰.

375. L'abus de la liberté contractuelle⁶³¹ a déjà été admis par la jurisprudence en cas de rupture abusive des pourparlers⁶³². Dans ces hypothèses, la Cour de cassation n'exige pas

⁶²⁹ *Supra* n°368 et s.

⁶³⁰ Sur la question de l'abus de droit, cf. A. SÉRIAUX, L'abus de droit, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, éd. Lamy & P.U.F. 2003, p. 2 et s. L'auteur présente la théorie de l'abus de droit comme un instrument permettant de sanctionner l'attitude malveillante du bénéficiaire d'une liberté. Il relève par ailleurs la conception très large que la jurisprudence se fait de l'abus qui sanctionne « tout exercice déraisonnable d'un droit, c'est-à-dire, en définitive, tout détournement de sa finalité objective : celle que requiert son usage normal, pour lequel il a justement été reconnu ». Ainsi présenté, il est possible d'abuser de toute liberté. « La réserve généralisée de l'abus des droits apparaît alors comme un instrument commode de pédagogie législative » qui permet au juge de retrouver « sa mission habituelle d'agent chargé de veiller à l'application correcte de lois qui le dépassent ».

Adde. Sur la question de l'abus de la liberté de contracter, voir PH. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 337, 2000, n°11 et s. et les références indiquées par l'auteur.

⁶³¹ L'abus de la liberté contractuelle est aujourd'hui admis en doctrine. En effet, comme le remarque M. B. Fages (Des comportements contractuels à éviter, *Droit et patrimoine*, mai 1998, n°60, p.67), « l'abus de droit couvre tous les aspects de la vie du contrat : abus dans la liberté de conclure, ou de ne pas conclure ; abus dans la détermination et la mise en œuvre du contenu contractuel ; abus dans la rupture du contrat ou dans son renouvellement. En définitive, on peut abuser de toutes les facultés contractuelles ». La liberté contractuelle n'échappe pas à la règle, et les auteurs admettent aujourd'hui que son titulaire peut en abuser.

Voir notamment en ce sens, PH. STOFFEL-MUNCK, thèse précitée, n°115 et s. ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°740 et 743 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°58 ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, n°228 ; L. MION, L'abus dans le droit des contrats, in *L'abus dans le droit des affaires*, Dossier présenté par J. MESTRE, *Droit et patrimoine* juin 2000, n°83, p.42.

Contra. J.-CH. SERNA, *Le refus de contracter*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 76, 1967, p.132 et s., spéc. p.145 à 149. Après s'être livré à une étude de la jurisprudence, l'auteur refuse d'admettre l'existence d'un refus de contracter abusif qui viendrait sanctionner un abus de la liberté contractuelle. Il considère que la sanction doit trouver sa source dans l'existence d'une obligation.

⁶³² À propos de la rupture abusive des pourparlers : Com. 20 mars 1972, *Bull. civ.* IV, n°93 ; *J.C.P.* 1973, II, 17543, note J. SCHMIDT ; *R.T.D. civ.* 1972, p.779, obs. G. DURRY : la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir « retenu que les établissements Vilber-Lourmat déclaraient eux-mêmes qu'avant de s'engager avec

d'intention de nuire⁶³³ mais sanctionne seulement une attitude déloyale pour réparer les suites dommageables d'un comportement sur le fondement de la responsabilité délictuelle⁶³⁴. À l'évidence, l'existence d'un tel comportement du destinataire peut être relevé chaque fois qu'il refuse d'adhérer pour éviter d'avoir à s'acquitter de son obligation de retraitement. Pour le montrer, il suffit de rechercher les motifs du refus pour les confronter avec le but fixé dans le contrat de base. En effet, en acceptant que son fournisseur lui livre les marchandises en recourant aux services d'un transporteur, le client-destinataire limite lui-même sa liberté contractuelle à l'égard du fournisseur-expéditeur. Ainsi, dès lors que l'acceptation de l'offre qui lui est faite permet au destinataire d'obtenir le paiement de l'obligation de livrer du contrat de base aux conditions promises, son refus est abusif⁶³⁵. C'est d'ailleurs en ce sens que

leur autre client ils s'étaient enquis une ultime fois des intentions de Gerteis, mais qu'ils n'en fournissaient pas la moindre justification et qu'en tout cas il fallait observer que des négociations aussi laborieuses ne pouvaient être rompues par un simple coup de téléphone, d'ailleurs plus que problématique, que c'était donc à bon droit que les premiers juges avaient constaté la rupture abusive des pourparlers par les établissements Vilber-Lourmat » ; Civ. 1^{ère} 12 avril 1976, *Bull. civ.* I, n°122 ; *Rép. Defr.* 1977, art.31343, obs. J.-L. AUBERT : « Sans relever de la part de Curet la volonté, en poursuivant les pourparlers, de nuire à Lubert ou que Curet ait agi avec mauvaise foi au cours de cette négociation, l'arrêt attaqué n'a pas donné de base légale à sa décision » ; Com. 22 février 1994, *Bull. civ.* IV, n°79 ; *R.J.D.A.* 1994, n°765 ; *R.T.D. civ.* 1994, p.849, obs. J. MESTRE, *R.J. com.* 1996, p.105, note A. KARIMI : « Révélant la légèreté blâmable de la société BMCE, la cour d'appel a pu décider que cette société avait abusé de son droit de rompre les négociations qu'elle avait engagées » ; Com. 11 juillet 2000, *cont., conc., cons.* 2000, n°174, note L. LEVENEUR : la Cour de cassation décide au visa de l'article 1382 du Code civil que « pour rejeter la demande de dommages-intérêts de M. Lacroix fondée sur la rupture abusive des pourparlers par M. Anicet, l'arrêt retient qu'en l'absence de mauvaise foi manifeste de ce dernier, qui n'était pas guidé par une volonté de nuire, cette rupture n'est pas fautive ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle retenait que les pourparlers avaient été très avancés, que M. Anicet n'avait pas hésité à présenter M. Lacroix comme son associé et que celui-ci était considéré comme tel par les tiers, qu'il avait entretenu son confrère dans l'espoir d'une association à laquelle il avait finalement renoncé sans pour autant démontrer des manquements professionnels de celui-ci, mais guidé par un "excès de prudence", la cour d'appel, qui avait fait ainsi ressortir que la rupture se trouvait dépourvue de motifs légitimes, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ».

⁶³³ Civ. 1^{ère} 12 avril 1976, précité ; Civ.3^{ème} 3 octobre 1972, *Bull. civ.* III, n°491 : à propos d'une rupture de pourparlers, la Cour de cassation décide au visa des articles 1382 et 1383 du Code civil que « la responsabilité délictuelle prévue aux articles susvisés du Code civil peut être retenue en l'absence d'intention de nuire ».

⁶³⁴ Sur ce point, voir PH. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 337, 2000, n°122, p.113.

⁶³⁵ C'est par cet adjectif qu'est le plus souvent qualifié le refus infondé des marchandises par le destinataire dans la revue *Bulletin des transports et de la logistique*. Voir en ce sens, M. TILCHE, Barrages et blocages, quelles conséquences ?, *B.T.L.* 2002, p.192 : « Si l'attitude du destinataire était simplement fondée sur des raisons de "convenance" sans que, pour autant, son exploitation soit le moins du monde perturbée, vous serez en droit de recourir contre lui pour ce refus "abusif" de prendre livraison ». Dans le même sens, *B.T.L.* 2004, p.360, Refus de prendre livraison, obs. sous Lyon, 3^{ème} ch. civ., 25 septembre 2003 (*Société Iris Bus France/Société Tricolor*) ; M. TILCHE, obs. sous obs. sous Lyon, 3^{ème} ch. civ., 25 septembre 2003 (*Société Iris Bus France/Société Tricolor*), *B.T.L.* 2003, p.223 ; et du même auteur, Livraison des marchandises, Les pièges faciles à éviter, *B.T.L.* 1997, p.530.

se prononce un arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon⁶³⁶ dans lequel les juges du fond qualifient d'« abusif » le refus d'un destinataire de recevoir les marchandises qu'il avait commandées⁶³⁷. Si le vendeur-expéditeur est indemnisé du préjudice causé par le comportement de son client, les juges ne se réfèrent à aucun moment aux règles régissant la vente pour sanctionner l'acheteur. La seule référence à l'abus semble indiquer que c'est, en définitive, le refus d'adhérer qui est sanctionné.

376. Cette analyse permet alors, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, de sanctionner le refus injustifié du destinataire et de permettre à l'expéditeur d'obtenir la réparation du dommage subi du fait de la non-adhésion abusive du destinataire. Mais, une telle analyse du refus d'adhérer possède une autre vertu. En effet, dans une telle hypothèse, le contrat de base et les stipulations qu'il contient permettent d'établir une « hypocrisie »⁶³⁸ fautive du destinataire de nature à engager sa responsabilité délictuelle⁶³⁹, un usage injustifié de sa liberté de contracter. Dès lors, sanctionné sur le terrain délictuel, et non contractuel, le refus injustifié permet au transporteur de réclamer la réparation des conséquences dommageables d'un refus abusif du destinataire⁶⁴⁰. Surtout, cette solution conforte la définition de l'adhésion en une rencontre de volontés. En effet, si le destinataire devient, comme nous le prétendons, une partie au contrat de transport en acceptant une offre d'adhérer, son adhésion n'est rien d'autre que l'exercice de sa liberté contractuelle. En sa qualité de destinataire d'une offre d'adhérer, il abuse de la liberté que lui accorde le droit positif à l'égard de l'expéditeur et du transporteur, pollicitants.

⁶³⁶ Lyon, 3^{ème} ch. civ., 25 septembre 2003 (*Société Iris Bus France/Société Tricolor*), *B.T.L.* 2003, p.223, obs. M. TILCHE ; *B.T.L.* 2004, p.360 ; Lamylinereflex.

⁶³⁷ Cet adjectif est utilisé dans d'autres décisions. Voir notamment Paris, 5^{ème} Ch. Section A, 16 février 2005, Lamylinereflex.

⁶³⁸ PH. STOFFEL-MUNCK, thèse précitée, *loc.cit.*

⁶³⁹ Comp. M. TILCHE, obs. précitées sous Lyon, 3^{ème} ch. civ., 25 septembre 2003 (*Société Iris Bus France/Société Tricolor*).

⁶⁴⁰ En ce sens, M. TILCHE, Livraison des marchandises, Les pièges faciles à éviter, *B.T.L.* 1997, p.530 : « Quand le motif invoqué par le destinataire est fallacieux, le laissé-pour-compte constitue un abus de droit dont le transporteur est fondé à demander la réparation, dans la mesure où il a subi un préjudice (troubles causés par l'attitude du destinataire, dédommagement spontané de l'expéditeur, etc.) ».

CONCLUSION DU CHAPITRE

377. Expliquer l'intégration du destinataire par une rencontre de volontés implique de considérer son adhésion au contrat de transport comme l'acceptation d'une offre de se rattacher à un contrat de transport préexistant. Dès lors, le consentement qu'exprime le destinataire ne constitue rien d'autre que l'exercice de sa liberté contractuelle. Comme n'importe quelle personne à qui une offre de contracter est adressée, le destinataire de l'offre d'adhérer au contrat de transport est libre de l'accepter ou de la refuser.

378. Toutefois, l'existence d'un contrat de transport dans lequel un expéditeur et un transporteur proposent à un destinataire d'adhérer suppose la préexistence d'une obligation de livrer dont l'expéditeur est débiteur à l'égard du destinataire sur le fondement d'un contrat de base les unissant. En effet, si l'expéditeur confie des marchandises à un transporteur afin qu'il les remette à un destinataire, c'est parce qu'il s'est engagé à le faire. Ainsi envisagé, le contrat de transport est un instrument d'exécution de l'obligation du contrat de base dans lequel l'expéditeur-fournisseur s'est engagé à livrer les marchandises à son client, désigné destinataire des marchandises. Dès lors, le contrat de transport n'a de sens que s'il constitue un moyen de fournir au destinataire la délivrance des marchandises prévue au contrat de base.

379. Cette relation économique qui existe entre le contrat de base et le contrat de transport, conduit à voir dans l'obligation de livrer souscrite dans le premier la cause de l'engagement de l'expéditeur et du destinataire dans le second. La préexistence de l'obligation de livrer conditionne donc l'adhésion du destinataire au contrat de transport. D'une part, ce dernier n'acceptera l'offre d'adhérer que dans la mesure où le contrat de transport lui permettra d'obtenir la livraison des marchandises promise par son fournisseur-expéditeur. D'autre part, la préexistence d'une obligation de livrer limite la liberté d'adhérer du destinataire. En effet, si le destinataire refuse d'adhérer alors même que le contrat de transport lui permettrait d'obtenir le paiement de son obligation, il apparaît que le destinataire abuse de sa liberté contractuelle.

CHAPITRE 2

LE CONSENSUALISME DE L'ADHÉSION AU CONTRAT DE TRANSPORT

380. Expliquer l'adhésion du destinataire par un accord de volontés implique, en l'absence de disposition spéciale contraire, de soumettre cette rencontre des consentements au principe du consensualisme. Il convient alors d'étendre le caractère consensuel du contrat de transport reconnu par la grande majorité des auteurs à l'occasion de l'étude de sa formation entre l'expéditeur et le transporteur⁶⁴¹. Dès lors que le destinataire a accepté l'offre d'adhérer qui lui est adressée, il devient partie au contrat de transport. Le caractère consensuel de l'adhésion conduit en effet à conditionner la qualité de destinataire, c'est-à-dire de partie au contrat de transport, à la seule rencontre des volontés (Section 1).

381. La reconnaissance du caractère tripartite du contrat de transport devient alors soumise, en pratique, à la question de la preuve de l'adhésion du destinataire. En effet, conformément au principe du consensualisme, c'est seulement dans la mesure où il est établi que celui, à qui l'offre d'adhérer a été faite, l'a acceptée, que la preuve de l'adhésion peut être apportée ; c'est seulement dans la mesure où la preuve de la rencontre des volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire est faite que la qualité de partie de ce dernier peut être établie. Établir l'adhésion du destinataire revient à établir la preuve d'un accord de volontés. La

⁶⁴¹ R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968, n°410 et du même auteur, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°273 et s. ; M. ALTER, *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mémentos, 1996, p. 54 ; G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, 2703 ; J. VALLANSAN, *Comp.* M. B. Mercadal admet qu'en principe la formation du contrat de transport est soumise au principe du consensualisme (*Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°142). Néanmoins, pour l'auteur, le contrat de transport ferroviaire serait réel et exigerait pour sa formation la remise des marchandises par l'expéditeur au transporteur (*op.cit.*, 334). Dans le même sens, pour la reconnaissance d'un caractère consensuel à la formation du contrat de transport de marchandises *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°55, qui trouve exception en matière de transport ferroviaire, *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°787 et 902.

preuve de l'adhésion du destinataire est donc soumise aux règles du droit commun gouvernant la preuve des actes juridiques (Section 2).

SECTION 1 - L’AFFIRMATION DU CARACTÈRE CONSENSUEL

382. Dans un certain nombre d’arrêts, la Cour de cassation considère que c’est par la réception des marchandises que le destinataire adhère au contrat de transport⁶⁴², imposant de la sorte un caractère réel à l’adhésion du destinataire au contrat de transport (§1). Pourtant, l’adhésion n’a pas de caractère réel (§2).

§ 1 - L’exposé de la solution de la Cour de cassation

383. Dès 1992 la Cour de cassation affirme que la marchandise n’ayant pas été livrée, le destinataire ne peut adhérer au contrat de transport⁶⁴³. Dans cette espèce, le destinataire des marchandises agit en réparation des dommages subis du fait de la perte des marchandises sur un fondement extracontractuel contre le transporteur chargé de leur livraison. Ce dernier, considérant le destinataire lié par le contrat de transport, lui oppose la prescription annale de l’article 108, devenu L.132-6 du Code de commerce. La Cour de cassation devait, dans cette affaire, déterminer si le destinataire des marchandises devait agir sur le fondement du contrat de transport, ou sur un fondement extracontractuel. En décidant « qu’en raison de l’accident survenu au camion, la marchandise n’avait pas été livrée à son destinataire, la cour d’appel a pu déduire de cette constatation que ce destinataire n’avait pu adhérer au contrat de transport », la Cour de cassation établit un lien entre la livraison et l’adhésion du destinataire que Mme J. Vallansan analyse comme la reconnaissance d’un caractère réel à l’adhésion du destinataire au contrat de transport⁶⁴⁴. La Cour de cassation conditionne en effet l’adhésion du destinataire à la livraison, c’est-à-dire à la remise physique de la marchandise à son

⁶⁴² Com. 18 mars 2003 (*Pepino*), *Bull. civ.* IV, n°49 ; Le destinataire ; tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, p.139, obs. PH. DELEBECQUE ; *D.* 2003, A.J., p.1164, obs. É. CHEVRIER : « Mais attendu qu’ayant retenu que la société *Pepino*, en sa qualité de destinataire des marchandises transportées, s’était trouvée privée, du fait de la perte de celles-ci en cours de transport, de la possibilité d’adhérer au contrat de transport, laquelle adhésion s’opère par la réception de celles-ci, la cour d’appel en a exactement déduit que son action à l’encontre du transporteur ne pouvait prospérer que sur le fondement de la responsabilité quasi délictuelle ».

⁶⁴³ Com. 6 octobre 1992, *Bull. civ.* IV, n°300, *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020.

⁶⁴⁴ J. VALLANSAN, Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport, *Petites Affiches*, 29 avril 1994, p.12.

destinataire ou à son représentant qui l'accepte⁶⁴⁵. Le destinataire ne deviendrait donc partie au contrat de transport qu'à la double condition d'en manifester la volonté et de recevoir la marchandise objet du transport⁶⁴⁶.

384. Dans un arrêt plus récent, la Cour de cassation semble confirmer cette analyse en décidant qu'en raison de la perte des marchandises, le destinataire se trouve privé de la possibilité d'adhérer au contrat de transport car l'adhésion « s'opère par la réception de celles-ci »⁶⁴⁷. Comme le relève M. Delebecque⁶⁴⁸, l'emploi de l'indicatif par la Cour de cassation laisse entendre que la réception des marchandises par le destinataire constitue le seul mode d'expression de l'adhésion du destinataire au contrat de transport. Confirmant les craintes soulevées⁶⁴⁹ par l'adoption d'une telle position, la Cour de cassation établit la synonymie suivante : « livraison – adhésion, non-livraison – non-adhésion »⁶⁵⁰.

385. Les conséquences d'une telle analyse ne sont pas négligeables car, dès lors que la livraison des marchandises n'est pas intervenue, le destinataire ne peut être lié par le contrat de transport. Si la perte des marchandises non livrées a causé un préjudice au destinataire, l'action de ce dernier est nécessairement fondée sur la responsabilité quasi-délictuelle de celui qui est à l'origine du dommage. Comme le soulignent certains auteurs⁶⁵¹, cette solution est une aubaine pour le destinataire qui ne se voit pas opposer le régime strict du contrat de transport. Notamment, le délai de prescription annale de l'article L.133-6 du Code de commerce ne lui sera pas opposable. De même, une réparation intégrale pourra lui être accordée, sans que les plafonds limitant le montant des indemnités dues en cas de perte des marchandises transportées ne puissent lui être opposées.

⁶⁴⁵ En ce sens, l'article 2.9 du contrat type applicable aux transports routiers de marchandises pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique, annexé au décret n°99-269 du 6 avril 1999 (JORF n°85, 11 avril 1999, p.5365) prévoit, à l'instar des autres contrats types régissant le transport routier que « par livraison, on entend la remise physique de la marchandise à son destinataire ou à son représentant qui l'accepte ».

⁶⁴⁶ J. VALLANSAN, article précité, *loc.cit.*

⁶⁴⁷ Com. 18 mars 2003 (*Pépino*), *Bull. civ.* IV, n°49 ; *D.* 2003, A.J., p.1164, obs. É. CHEVRIER ; *R.D.C.* 2003, p.139, *Le destinataire ; tiers ou partie au contrat de transport*, obs. PH. DELEBECQUE.

⁶⁴⁸ PH. DELEBECQUE, obs. précitées.

⁶⁴⁹ Pour un rappel des incohérences d'une telle solution, J. VALLANSAN, article précité, p.12-13.

⁶⁵⁰ En ce sens, J. VALLANSAN, article précité, p.11.

⁶⁵¹ J. VALLANSAN, article précité, p.11 ; PH. DELEBECQUE, obs. précitées, p.140.

386. Toutefois, voir dans la livraison des marchandises l'unique moyen pour le destinataire de manifester sa volonté d'adhérer au contrat de transport emporte un certain nombre de contradictions qui doivent conduire à nier tout caractère réel à l'adhésion du destinataire au contrat de transport.

§ 2 - L'absence de caractère réel

387. Outre que la notion même de contrat réel est critiquée en droit français⁶⁵², reconnaître un caractère réel à l'adhésion du destinataire au contrat de transport emporte un certain nombre d'objections. Tout d'abord, puisque la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur suffit en principe⁶⁵³ à faire naître le contrat de transport, la remise des

⁶⁵² J. COMBESURE, Existe-t-il des contrats réels en droit français ?, *Rev. crit. lég. et jur.* 1903, p.477 et s. ; M.-N. JOBARD-BACHELIER, Existe-t-il encore des contrats réels en droit français ? Ou la valeur des promesses de contrat réel en droit positif, *R.T.D. civ.* 195, p.1 et s. ; CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003, n°522.

⁶⁵³ L. PEYREFITTE, *J.-Cl. Transport*, Contrats de transport, fasc. 611, n°5 : ce dernier relève que le contrat de transport n'est pas « un contrat réel qui se formerait par la remise de la marchandise au transporteur. Il est en réalité un contrat consensuel comme la plupart des contrats. Il se forme donc par le simple échange des consentements ». Au soutien de cette affirmation, l'auteur cite un arrêt rappelant ce principe rendu à propos d'un contrat de transport maritime Aix-en-Provence 31 oct. 1991, *B.T.L.* 1992, p. 478. *Adde*, J. VALLANSAN, article précité, p.12-13.

En effet, en l'absence de disposition légale conditionnant la validité du contrat de transport à la remise des marchandises qui en sont l'objet, c'est au principe du consensualisme qu'obéit la formation du contrat de transport en principe. Sur ce point, G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2703 : « D'après une certaine doctrine, le contrat de transport serait un *contrat réel* qui se formerait par la remise des objets à transporter faite par l'expéditeur au voiturier. [...] Cette conception qui n'a du reste aucun appui dans les textes est inexacte : le contrat de transport est classé dans la catégorie du louage d'ouvrage, lequel est un contrat consensuel. [...] La remise de la chose n'est que le premier acte d'exécution du contrat. Si le plus souvent, elle forme le contrat, c'est parce qu'elle est le *mode d'expression de la volonté* de l'expéditeur ».

Cette question est surtout discutée en matière de transport ferroviaire dans lequel les marchandises sont soumises à l'acceptation du transporteur. Toutefois, cette acceptation des marchandises par le transporteur n'est pas différente de celle que l'on trouve dans d'autres modes de transport, dans lesquels le transporteur procède toujours à une vérification des marchandises avant le déplacement. Il s'agit pour le transporteur de dresser un état des marchandises dont il assure le transport. Dès qu'il les accepte au transport, il les prend en charge et en est responsable jusqu'à leur livraison. Ainsi présenté, l'acceptation des marchandises par le transporteur constitue un acte visant à s'assurer du caractère « transportable » des marchandises préalablement à leur prise en charge. En ce sens, L. PEYREFITTE, article précité, n°7 et 8 ; R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°408 et s., spéc. n°410 : « La doctrine du contrat réel procède d'une confusion entre la question de la formation du contrat et celle du point de départ de telle ou telle obligation de l'une des parties et notamment du voiturier ».

Contra. Lamy *Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°787 et 902 ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°334 et 335 ; M. ALLÉGRET ET PH. TAÏANA, *J.Cl. Transport*, Transport ferroviaire interne, fasc. 616, n°63 et s. Ces auteurs considèrent que le contrat de transport en matière ferroviaire est un contrat réel, en ce que sa formation serait

marchandises ne serait exigée que concernant l'adhésion du destinataire. Par conséquent, consensuel entre l'expéditeur et le transporteur, seule l'adhésion du destinataire aurait un caractère réel. Une telle solution ne saurait se justifier. En effet, le caractère réel d'un contrat peut s'expliquer soit en raison de l'obligation de restitution qu'il fait naître (prêt, gage), soit parce que l'existence même du contrat suppose la remise des marchandises (don manuel). Or la formation du contrat de transport à l'égard du destinataire ne correspond à aucune de ces deux hypothèses. D'une part, le contrat de transport ne fait pas naître d'obligation de restitution à la charge du destinataire ; d'autre part, son existence est concevable sans que la livraison n'intervienne⁶⁵⁴.

388. Ensuite, la jurisprudence admet que le destinataire puisse refuser la livraison des marchandises effectuée par le transporteur, et par conséquent la remise de la chose, tout en adhérant au contrat de transport⁶⁵⁵. C'est en tout cas en ce sens que se prononce la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 8 octobre 1996. Dans cette affaire, des balles de cotonnade étaient arrivées au port de destination prévu, mais le transporteur, incapable de les retrouver, fut dans l'impossibilité de les livrer au destinataire et délivra un certificat de perte. Grâce à ce document, le destinataire perçut une somme correspondant au montant des marchandises de la part de son assureur. Six mois plus tard, les marchandises furent retrouvées dans un hangar du port, et le transporteur demanda au destinataire d'en prendre livraison. Ce dernier ne donna pas suite à cette demande. Ayant versé le montant des marchandises au destinataire, l'assureur assigna le transporteur en paiement de cette somme.

La Cour de cassation considère, dans cette affaire, que l'assureur, subrogé dans les droits du destinataire, peut agir contre le transporteur pour obtenir le paiement de la valeur de

soumise à la double condition d'une manifestation de volonté et de la remise de la marchandise objet du déplacement.

Cependant, cette question est étrangère à l'interrogation qui nous intéresse car ce caractère réel ne concerne pas l'adhésion du destinataire mais seulement la formation du contrat de transport entre l'expéditeur et le transporteur. Elle ne concerne aucunement l'intégration du destinataire au contrat de transport. Par ailleurs, le débat sur le caractère réel du contrat de transport ferroviaire est appelé à disparaître en matière internationale avec l'entrée en vigueur du protocole de Vilnius du 3 juin 1999. La nouvelle CIM devrait entrer en vigueur d'ici la fin de l'année 2005. Sur ce point, M. TILCHE, SNCF, L'internationale ferroviaire, *B.T.L.* 2005, p.381) modifiant les RU-CIM qui au sens de du Lamy Transport fait du contrat de transport ferroviaire un contrat consensuel (*Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°902).

⁶⁵⁴ En ce sens J. VALLANSAN, article précité, p.12.

⁶⁵⁵ En ce sens, Com. 8 octobre 1996 (navire *Artevelde*), *Bull. civ.* IV, n°228.

la perte des marchandises sur le fondement du contrat de transport. Ainsi, alors même que la livraison n'était pas intervenue, et que le destinataire avait tacitement refusé de la recevoir, la haute juridiction considère que le contrat de transport était formé à son égard.

389. La remise des marchandises ne constitue donc pas une condition de formation du contrat de transport à l'égard du destinataire mais l'exécution d'une obligation⁶⁵⁶. D'ailleurs, lorsque le destinataire est présent lors de la conclusion du contrat de transport, la rencontre de sa volonté avec celles de l'expéditeur et du transporteur réalise un accord de volontés permettant la naissance du contrat de transport. La remise des marchandises au destinataire ne constitue évidemment pas une condition de validité du contrat de transport, puisque sa réalisation suppose l'exécution d'un déplacement préalable. Il faudrait donc admettre que le contrat de transport soit réel, à l'égard du destinataire, uniquement dans le cas où il est absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur. Une telle solution ne saurait être approuvée.

390. Par ailleurs, la reconnaissance d'un caractère réel à l'adhésion est inadaptée à la situation du destinataire. Alors que ce dernier est le premier intéressé à l'exécution du contrat de transport, soumettre l'existence de l'adhésion à la remise des marchandises conduit à exclure que le destinataire puisse se prévaloir du contrat de transport lorsque le transporteur a perdu les marchandises. Cette solution ne correspond pas à la vision du législateur qui souhaite intégrer le destinataire dans le contrat de transport le plus tôt possible. Ainsi, le droit interne français⁶⁵⁷ et les Conventions internationales⁶⁵⁸ ne font pas nécessairement coïncider le

⁶⁵⁶ J. VALLANSAN, article précité, p.12.

⁶⁵⁷ Par exemple, les contrats-types de transport routier prévoient que l'ayant droit à la livraison des marchandises, et notamment le destinataire, est indemnisé de la perte des marchandises, même lorsque ces dernières n'ont pas été livrées (voir ainsi par exemple l'article 20.1 du *contrat-type applicable aux transports publics routiers de marchandises pour lesquels il n'existe pas de contrat-type spécifique* mis en place par le Décret n°99-269 du 6 avril 1999 (*J.O.R.F.* du 11 avril 1999, p.5365)).

⁶⁵⁸ En ce sens, l'article 13§1 de la CMR (« Si la perte de la marchandise est établie, ou si la marchandise n'est pas arrivée à l'expiration du délai prévu à l'article 19, le destinataire est autorisé à faire valoir en son propre nom vis-à-vis du transporteur les droits qui résultent du contrat de transport ») et l'article 28§4 alinéa 2 des RU-CIM (« Si la perte de la marchandise est établie ou si la marchandise n'est pas arrivée à l'expiration du délai prévu à l'article 39§1, le destinataire peut faire valoir en son propre nom, à l'encontre du chemin de fer, les droits qui résultent pour lui du contrat de transport ») prévoient que le destinataire peut faire valoir ses droits au contrat de transport, et, par conséquent, devenir une partie à cette convention alors même que la livraison des marchandises n'est pas intervenue à l'expiration du délai de livraison ou dès que la perte des marchandises est établie. L'article 13§3 de la Convention de Varsovie, repris par l'article 13§3 de la Convention de Montréal, met en place une solution similaire : « Si la perte de la marchandise est reconnue par le transporteur ou si, à l'expiration d'un délai

moment de l'intégration du destinataire avec la livraison des marchandises, et envisagent le destinataire comme une partie au contrat de transport indépendamment de la réalisation de la livraison.

391. Par exemple, comme à n'importe quelle partie à un contrat, l'article 1146 du Code civil⁶⁵⁹ impose au destinataire d'avoir mis en demeure le transporteur à l'expiration du délai de livraison prévu au contrat de transport, pour pouvoir obtenir une réparation du retard de ce dernier. Ce principe a d'ailleurs déjà été admis par la Cour de cassation⁶⁶⁰. La doctrine approuve cette solution, sans manquer de rappeler que, dans de nombreux cas, le destinataire est dispensé de procéder à une mise en demeure de livrer. Le législateur vise, en effet, dans l'article 1146 du Code civil, le cas où la mise en demeure est inutile en raison du défaut d'intérêt de recevoir l'exécution de certaines obligations en retard⁶⁶¹.

Néanmoins, si la mise en demeure n'est pas exigée dans certaines situations, il n'en reste pas moins que le principe demeure. Le destinataire doit satisfaire à l'obligation posée à l'article 1146 du Code civil pour être indemnisé du retard subi. Comment comprendre cette exigence, alors que la mise en demeure suppose que celui qui l'effectue soit préalablement titulaire du droit dont il exige l'exécution ? Le destinataire ne peut être admis, dans certains cas, à se prévaloir de ses droits nés du contrat de transport avant que la livraison n'intervienne et, dans d'autres, privé de droits parce que la livraison n'est pas intervenue⁶⁶².

392. Enfin, considérant que le destinataire, qui n'a pas reçu les marchandises, n'a pas pu adhérer au contrat de transport, la Cour de cassation lui permet d'agir sur le fondement d'une

de sept jours après qu'elle n'aurait dû arriver, la marchandise n'est pas arrivée, le destinataire est autorisé à faire valoir vis-à-vis du transporteur les droits résultant du contrat de transport ».

⁶⁵⁹ Article 1146 du Code civil : « Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer ».

⁶⁶⁰ Com. 9 juillet 1945, *B.T.* 1945, p.97.

⁶⁶¹ Sur ce point *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°199 ; L. PEYREFITTE, article précité, n°53.

C'est ainsi que la jurisprudence décide que la mise en demeure n'est pas exigée en cas de retard d'un transporteur s'étant engagé à la livraison d'un colis de films cinématographiques pour une heure précise en vue de leur projection en soirée et n'arrive au lieu de livraison que le lendemain matin (Com. 2 avril 1974, *Bull. civ.* IV, n°122 ; *B.T.* 1974, p.224. La Cour de cassation décide dans cette décision que « le transporteur qui avait accepté, le 17 juin à 15h30, un colis portant la mention urgent s'était engagé à le remettre à son destinataire le même jour, à 17h45, et, qu'en l'état de cette obligation, une mise en demeure spéciale était inutile »).

⁶⁶² J. VALLANSAN, article précité, p.12.

responsabilité quasi-délictuelle contre le transporteur en réparation de la perte subie⁶⁶³. De la sorte, ces arrêts excluent que la prescription de l'article L.133-6 du Code de commerce, ou encore que les clauses contenues dans le contrat de transport lui soient opposables. Cette solution s'accorde bien mal avec d'autres décisions dans lesquelles elle admet que le destinataire, bien que n'ayant pas été livré, peut agir contre le transporteur sur le fondement du contrat de transport.

393. Ainsi, dans une première affaire, une société charge un commissionnaire d'organiser l'acheminement de marchandises depuis Anvers jusqu'à Saint-Ouen. À l'occasion de l'exécution du déplacement, les marchandises sont dérobées au transporteur. N'ayant pas été livré des marchandises, le destinataire agit en réparation de son préjudice contre le commissionnaire, le transporteur, et leurs assureurs respectifs. Condamné par les juges du fond à indemniser le destinataire réel des dommages qu'il avait subis, le transporteur forme un pourvoi en cassation dans le deuxième moyen duquel il reproche aux juges du fond d'avoir accueilli la demande du destinataire sur le fondement du contrat de transport, alors que ce dernier devait être considéré comme un tiers à ce contrat. Son action ne pouvait, dès lors, prospérer que sur le fondement de la responsabilité délictuelle. La Cour de cassation rejette ce pourvoi en considérant que le destinataire réel des marchandises, c'est-à-dire le destinataire final représenté lors de la livraison des marchandises par une personne agissant pour son compte⁶⁶⁴, dispose d'une action en responsabilité fondée sur le contrat de transport contre le transporteur malgré le défaut de livraison⁶⁶⁵.

394. Une autre décision rendue le 28 novembre 2000 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation adopte une solution identique⁶⁶⁶. Dans cette espèce, M. Cusson avait

⁶⁶³ Com. 18 mars 2003 (*Péripino*), précité.

⁶⁶⁴ L'expression « destinataire réel » désigne la personne à qui est finalement adressée la marchandise transportée. Elle suppose la présence d'un destinataire apparent chargé de recevoir la livraison des marchandises pour le compte du destinataire réel. Par exemple, il s'agira de l'hypothèse où la marchandise doit être livrée au porteur du connaissance. Lors de la livraison, le transporteur remet les marchandises à ce porteur qui agit en réalité pour le compte du véritable destinataire. En apparence, tout semble indiquer que le réceptionnaire des marchandises est le destinataire alors que cette qualité appartient en réalité à une autre personne.

⁶⁶⁵ Com. 3 octobre 2000 (*Marc Laurent*), pourvoi n°98-12426, *B.T.L.* 2000, p.718 : « le destinataire réel des marchandises est recevable à exercer contre le transporteur une action en responsabilité fondée sur le contrat de transport ».

⁶⁶⁶ Com. 28 novembre 2000 (*Cusson*), pourvoi n°98-15646, *B.T.L.* 2000, p.857.

commandé une tapisserie à la société Robert Four. Pour financer son achat, il avait contracté un prêt auprès d'une banque. Faute d'avoir été livré, il contacte son vendeur qui l'informe que le transporteur chargé de la livraison de la tapisserie prétend l'avoir livrée. Contestant être le signataire du bon de livraison, M. Cusson refuse de rembourser les échéances du prêt. Assigné par la banque en paiement, M. Cusson appelle en garantie le transporteur. Condamné par les juges du fond à verser des dommages-intérêts à M. Cusson, le transporteur se pourvoit en cassation. Selon lui, si le destinataire, acheteur de la marchandise, peut agir contre le transporteur, c'est sur le fondement du contrat de transport. Or, en cas de perte totale de la marchandise transportée, les actions, nées du contrat de transport, se prescrivent dans le délai d'un an à compter du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée. Ainsi, selon le pourvoi, introduite après l'écoulement de ce délai, l'action de M. Cusson, destinataire, était prescrite. Dès lors, en retenant la date à laquelle le vendeur-expéditeur a averti son client, acheteur-destinataire, les juges du fond ont recherché dans le contrat de vente le point de départ d'un délai de prescription, qui ne peut être trouvé que dans le contrat de transport et, de la sorte, ont violé les articles 1165 du Code civil et 108 du Code de commerce.

395. La Cour de cassation rejette ce pourvoi en considérant que l'action de M. Cusson n'était pas prescrite car le délai prévu à l'article 108 du Code de commerce « ne court pas à l'encontre de celui qui était dans l'impossibilité d'agir pour avoir, de manière légitime et raisonnable, ignoré la naissance de son droit »⁶⁶⁷. Un double enseignement peut être tiré de cette décision. D'une part, la Cour de cassation admet que le destinataire qui n'a pas reçu les marchandises qu'il avait commandées peut agir sur le fondement du contrat de transport en réparation de la perte des marchandises. D'autre part, le destinataire n'exerce pas l'action que son vendeur-expéditeur lui aurait transmise, mais une action personnelle, car ce n'est pas au regard de la situation du vendeur-expéditeur que la computation du délai de prescription de cette action est appréciée, mais de celle du destinataire qui agit. Par conséquent, le destinataire exerce une action personnelle qu'il détient en sa qualité de partie au contrat de transport. Cela suppose que le destinataire puisse adhérer au contrat de transport sans que la remise des marchandises n'intervienne.

⁶⁶⁷ Com. 28 novembre 2000 (*Cusson*), précité.

396. Les décisions qui permettent au destinataire d’agir sur le fondement du contrat de transport contre le transporteur malgré l’absence de remise des marchandises semblent donc en totale contradiction avec les arrêts qui affirment que le destinataire, qui n’a pas reçu la livraison, ne peut adhérer au contrat de transport. En effet, admettre que le destinataire puisse agir sur le fondement d’une action personnelle née du contrat de transport, alors même que les marchandises n’ont pu lui être livrées, oblige à considérer que la remise de la chose ne conditionne pas son intégration au contrat de transport.

397. Pourtant, malgré l’apparente opposition de ces solutions, l’analyse de l’adhésion au contrat de transport en un accord de volontés, la rencontre d’une offre collective d’adhérer adressée par l’expéditeur et le transporteur au destinataire qui l’accepte⁶⁶⁸, invite à procéder à une autre analyse des arrêts, dans lesquels la Cour de cassation décide que c’est par la remise des marchandises que le destinataire adhère au contrat de transport⁶⁶⁹.

Dans les affaires qui ont conduit la Cour de cassation à affirmer que la perte des marchandises transportées prive le destinataire de la possibilité d’adhérer, le litige opposait un « destinataire » qui agissait contre le transporteur sur un fondement extracontractuel. Ce « destinataire » ne se considérait pas comme tel, mais comme un tiers au contrat de transport. Or, si l’on analyse l’adhésion en une rencontre de volontés, il incombait, dans ces espèces, au transporteur de prouver l’existence de cette adhésion, c’est-à-dire de l’acceptation par le « destinataire » de l’offre d’adhérer. Le problème réside dans le fait qu’en pratique, le destinataire n’a connaissance du contrat de transport qu’au moment de l’exécution de sa livraison. Aussi, le plus souvent, c’est en acceptant de recevoir l’exécution de la livraison que le destinataire adhère au contrat de transport. Il accepte de devenir partie au contrat de transport en se comportant comme tel. Puisque dans ces espèces les marchandises ont été perdues, la livraison des marchandises ne pouvait être proposée au destinataire ; le transporteur ne disposait d’aucun moyen de preuve de l’adhésion du destinataire.

À l’inverse, dans les arrêts dans lesquels la Cour de cassation admet l’action

⁶⁶⁸ *Supra* n°247 et s.

⁶⁶⁹ Com. 6 octobre 1992 (*Société Béton*), *Bull. civ.* IV, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020 ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216, obs. P. BONASSIES ; *B.T.L.* 1995, p.245 ; Com. 18 mars 2003 (*Pépino*), *Bull. civ.* IV, n°49 ; *D.* 2003, A.J. p.1164, obs. É. CHEVRIER ; Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, obs. PH. DELEBECQUE ; *B.T.L.* 2003, p.235.

contractuelle du destinataire en réparation de la perte des marchandises contre le transporteur, le destinataire agit sur le fondement du contrat de transport. La question de la preuve de l'accord de volontés n'est donc pas discutée. Le destinataire indiqué comme tel sur les documents de transport actionne le transporteur sur le fondement du contrat de transport. Il se comporte comme une partie à ce contrat ; son adhésion ne fait aucun doute et n'est pas contestée par le transporteur.

398. Cette analyse permet de restituer une certaine cohérence à la jurisprudence de la Cour de cassation, en déplaçant la question du rôle de la livraison des marchandises au destinataire, du terrain de la validité de l'adhésion du destinataire au contrat de transport, à celui de l'établissement de sa preuve.

SECTION 2 - L'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DE L'ADHÉSION AU CONTRAT DE TRANSPORT

399. Comme le remarque M. Larroumet dans son Introduction au droit, « ce qui ne peut être prouvé n'a pas d'existence »⁶⁷⁰. L'adhésion au contrat de transport est une parfaite illustration de ces propos. En effet, la doctrine a prêté un caractère contradictoire à un certain nombre de décisions. Toutefois, dès lors que l'on aborde leur analyse sous l'angle de la preuve de l'adhésion, la jurisprudence de la Cour de cassation retrouve une certaine cohérence.

400. Pour le montrer, nous étudierons successivement les éléments classiques du droit de la preuve pour les appliquer à l'établissement de l'adhésion au contrat de transport. À cette fin, nous rappellerons successivement les règles relatives à la charge de la preuve (§1), puis celles concernant l'admissibilité de la preuve, l'objet de celle-ci étant un acte juridique (§2). Enfin, il conviendra de confronter ces principes aux moyens de preuve dont disposent les parties au contrat pour vérifier comment, en pratique, l'établissement de l'adhésion peut être fait (§3).

⁶⁷⁰ CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome I, *Introduction à l'étude du droit privé*, Economica 2004, n°544. L'auteur cite à cette occasion un adage : « *Parum est non esse et non probari* » (*Ibid.* note 2).

§ 1 - La charge de la preuve

401. Conformément à l'adage *actori incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor*, l'article 1315 du Code civil prévoit que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». Ainsi, selon que le destinataire agit contre l'expéditeur ou le transporteur, ou, à l'inverse, que l'expéditeur ou le transporteur agit contre le destinataire, sur le fondement du contrat de transport, celui qui se prévaut du contrat de transport doit en apporter la preuve. La preuve de l'adhésion au contrat de transport incombe donc tantôt au destinataire, tantôt à l'expéditeur ou au transporteur. L'application du principe posé à l'article 1315 du Code civil conduit à distinguer trois hypothèses.

402. Premièrement, lorsque le transporteur, ou l'expéditeur, entend agir sur le fondement du contrat de transport contre un destinataire niant avoir adhéré à cette convention afin d'exiger l'exécution d'une obligation ou la réparation de son inexécution, l'article 1315 du Code civil lui impose d'établir la preuve de l'existence du contrat dont il se prévaut, la preuve de l'adhésion du destinataire au contrat de transport.

Deuxièmement, supposons que celui à qui étaient destinées des marchandises perdues décide d'agir contre le transporteur chargé de leur acheminement. Cette personne ne se considère pas destinataire, partie au contrat de transport, mais comme un tiers au contrat de transport. En effet, n'ayant pas reçu les marchandises, la livraison de celle-ci ne lui ayant même pas été proposée, elle ne considère pas avoir adhéré au contrat de transport, et pourtant a subi un dommage du fait de son inexécution. Son action visera à mettre en œuvre la responsabilité extracontractuelle du transporteur⁶⁷¹. Dans ce cas, alors que le « destinataire » se considère comme un tiers au contrat, le transporteur aura souvent intérêt à invoquer le contrat de transport pour se prévaloir de son régime (prescription annale de l'article L.132-6 du Code de commerce, clauses plafonnant la réparation ...). C'est cette fois le second alinéa de l'article 1315 du Code civil qui fait peser sur le transporteur la preuve du contrat de transport contre un destinataire qui nie être lié par le contrat de transport.

Dans ces deux hypothèses, la preuve du contrat de transport incombe donc au transporteur, ou à l'expéditeur soit parce qu'il agit contre le destinataire sur le fondement du

contrat de transport, soit parce qu'il oppose l'existence d'un contrat de transport en défense à celui qui agit contre lui sur un fondement extracontractuel.

403. Enfin, troisièmement, une personne se prétend destinataire des marchandises et agit, sur le fondement du contrat de transport, en réparation d'un dommage qu'elle a subi du fait de son inexécution. Pour éviter le régime de responsabilité contractuelle très lourd qui pèse sur lui⁶⁷², le transporteur aura tout intérêt à contester être lié contractuellement à cette personne qui devra dans ce cas apporter la preuve de son adhésion au contrat de transport.

404. Déterminer celui sur qui pèse la charge de la preuve est ici une application classique de l'article 1315 du Code civil. Néanmoins, ce rappel présente un certain intérêt lors de l'examen des preuves admissibles pour l'établissement de l'adhésion du destinataire.

§ 2 - Les preuves admissibles

405. Établir la preuve de l'adhésion du destinataire au contrat de transport consiste à démontrer que l'offre d'adhérer de l'expéditeur et du transporteur a été acceptée. En d'autres termes, cela revient à montrer l'existence d'un accord de volontés intervenu entre l'expéditeur, le transporteur et le destinataire. Par conséquent, la preuve de l'adhésion au contrat de transport a pour objet un acte juridique.

⁶⁷¹ C'est l'hypothèse de l'arrêt *Pepino*, Com. 18 mars 2003 (*Pepino*), *Bull. civ.* IV, n°49 ; *D.* 2003, A.J. p.1164, obs. É. CHEVRIER ; Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, obs. PH. DELEBECQUE ; *B.T.L.* 2003, p.235.

⁶⁷² Le droit des transports met en place des régimes de responsabilités spécifiques à chaque mode de transport qui reposent le plus souvent sur une responsabilité de plein droit. L'intérêt pratique d'invoquer la responsabilité du transporteur est très important car elle peut être engagée par la seule preuve de l'existence d'un dommage né de la perte ou de l'avarie des marchandises confiées à ce dernier.

En raison de l'étendue de la question de la responsabilité du transporteur qui ne saurait être résumée en une note, il convient de renvoyer le lecteur vers les ouvrages consacrés à cette question : G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2723 ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°223 et s. (en matière de transport routier), n°384 et s. (en matière de transport ferroviaire), n°475 et s. (en matière de transport aérien), n°558 et s. (en matière de transport fluvial) ; M. ALTER, *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mémentos, 1996, p.73 et s. (en matière de transports terrestres internes), p.97 et s. (en matière de transports terrestres internationaux), p.122 et s. (en matière de transport aérien), et p.145 et s. (en matière de transport maritime) ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°476 et s. ; R. RODIÈRE par E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°362 et s. ; M. RÈMOND-GOUILLOU, *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993, n°578 et s. ; A. SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, 2^{ème} édition, Economica, 1998.

406. La preuve des actes juridiques, et spécialement des contrats, est soumise en droit français à un système de preuve légale. En effet, l'article 1341 du Code civil exige que la preuve des contrats soit faite à l'aide d'un écrit. Par conséquent, en application de ce principe, la production d'un écrit doit être exigée pour l'établissement de la preuve de l'adhésion au contrat de transport. Pour pouvoir valoir comme preuve littérale, cet écrit doit réunir un certain nombre de conditions. L'article 1325 du Code civil prévoit, en effet, que l'écrit qui constate une convention synallagmatique doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties, que chaque original doit contenir le nombre d'originaux qui ont été faits et, bien sûr, faire preuve de l'engagement de chacune des parties. À défaut de pouvoir produire un tel écrit, la preuve du contrat de transport est en principe impossible à apporter.

407. Néanmoins, un certain nombre de limites et d'exceptions restreignent la portée de l'exigence d'une preuve littérale, en rendant, dans un certain nombre de cas, recevables d'autres moyens de preuve que l'écrit. Tout d'abord, le principe posé à l'article 1341 du Code civil connaît une limite prévue à l'article L.110-3 du Code de commerce. Cette disposition prévoit qu'à « l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ». Par conséquent, entre commerçants la preuve est libre. Peu importe son objet ; actes et faits juridiques se prouvent par tous moyens à l'égard des commerçants (agissant en cette qualité). Toutefois, ce principe de liberté de la preuve posé à l'article L.110-3 du Code de commerce ne trouve à s'appliquer que dans la mesure où l'acte unit deux commerçants. Dès lors que l'acte est mixte, c'est-à-dire conclu entre un commerçant et un non commerçant, les règles de preuve varient selon « la qualité du défendeur à la discussion de la preuve »⁶⁷³. Il est de solution constante de soumettre la preuve d'un tel acte au droit civil lorsque l'action est dirigée par un commerçant contre un non-commerçant⁶⁷⁴. Seule la preuve d'un acte juridique à l'égard d'un commerçant pourra être administrée librement par tous moyens.

⁶⁷³ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 1, volume 1, 18^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, par L. VOGEL, n°394.

⁶⁷⁴ La Cour de cassation consacre cette solution depuis longtemps. En ce sens Civ. 19 novembre 1862, *D.* 1862, 1, 472 ; Civ. 3 mars 1874, *D.* 1875, 1, 229. Malgré les critiques adressées à cette solution qui contraint les commerçant à se préconstituer des preuves des actes qu'ils concluent et conduit à admettre anormalement des régimes de preuve différents pour un même acte, elle maintient sa position, comme par exemple à propos d'un cautionnement souscrit par une caution non-commerçante, Com. 10 mai 1988, *Banque* 1988, p.1163, obs. J.-L. RIVES-LANGE ; Com. 21 juin 1988, *D.* 1988, IR, 195.

408. La charge de la preuve a donc son importance. En effet, conformément à l'article L.110-1 du Code de commerce⁶⁷⁵, l'entreprise de transport est en principe commerçante ; tous les contrats de transport conclus par un transporteur sont des conventions faites dans l'exercice de son activité commerciale et sont, par conséquent, des actes de commerce⁶⁷⁶. Ainsi, puisque selon l'article L.121-1 du Code de commerce, « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle », le transporteur est en principe un commerçant⁶⁷⁷. Le destinataire peut donc établir l'existence du contrat de transport à l'égard du transporteur par tous moyens comme le prévoit l'article L.110-3 du Code de commerce. À l'inverse, lorsque la preuve de l'adhésion incombe au transporteur, la qualité de commerçant ou de non-commerçant du destinataire dicte les moyens de preuve qui peuvent être utilisés. En effet, si le destinataire est un commerçant, agissant en tant que tel dans le cadre du contrat de transport, la preuve de son adhésion peut être administrée librement. Si, en revanche le destinataire n'est pas commerçant, le transporteur doit produire un écrit remplissant les conditions de l'article 1325 du Code civil.

409. À défaut de pouvoir produire la preuve littérale exigée par la loi, la preuve de l'adhésion du destinataire non-commerçant est en principe impossible à établir, sauf à celui sur qui pèse sa charge de pouvoir, par exception, être dispensé de produire l'écrit exigé par la loi. Ainsi, l'article 1347 du Code civil prévoit que lorsque celui à qui incombe la charge de la preuve ne peut produire l'écrit exigé par le Code civil, la preuve de l'acte peut tout de même être établie s'il dispose d'un commencement de preuve par écrit. Pour ce faire, celui-ci devra être complété par d'autres éléments de preuve. Cet administré permet de rendre admissible une preuve par tous moyens (une preuve testimoniale ou encore par présomption du fait de

Adde. J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *Droit commercial, Droit interne et aspects de droit international*, 26^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Manuel, 2003, n°84 ; M. PÉDAMON, *Droit commercial*, 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2000, n°228 ; D. LEGAIS, *Droit commercial et des affaires*, 15^{ème} éd. Armand Colin, 2003, n°54 ; FR. DEKEUWER-DÉFOSSEZ avec la collaboration de É. BLARY-CLÉMENT, *Droit commercial*, 8^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2004, n°136 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *op.cit.*, par L. VOGEL, *loc.cit.*

⁶⁷⁵ Article L.110-1 du Code de commerce : « La loi répute actes de commerce : [...] 5° toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ».

⁶⁷⁶ En ce sens G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 1, volume 1, 18^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, par L. VOGEL, n°339 et 340 ; D. LEGAIS, *op.cit.*, n°45.

⁶⁷⁷ Sur ce point, voir notamment B. MERCADAL, *Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise*, éd. Fr. Lefebvre, coll. Mémento pratique, 2004, n°7655. ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *op.cit.*, par L. VOGEL, n°146 ; M. PÉDAMON, *op.cit.*, n°59 ; FR. DEKEUWER-DÉFOSSEZ avec la collaboration de É. BLARY-CLÉMENT, n°18.

l'homme). De même, si le transporteur a été dans l'impossibilité morale ou matérielle de se constituer un écrit, ou bien si l'écrit a été perdu ou détruit, l'article 1348 du Code civil autorise l'établissement d'un acte juridique par une preuve par tous moyens. Enfin, l'article 1348 alinéa 2 du Code civil dispense de l'exigence d'une preuve littérale la partie qui présente une copie fidèle et durable du titre original établi⁶⁷⁸.

410. Une décision récente de la Cour de cassation⁶⁷⁹ illustre la difficulté pour le transporteur d'établir la preuve de l'adhésion du destinataire non-commerçant. Dans cette affaire, la société Maison bleue est chargée de la construction d'une maison pour son client, M. X. Cette société demande à un transporteur d'acheminer des matériaux nécessaires à la réalisation de la construction. Plusieurs livraisons sont ainsi réalisées par le transporteur et réceptionnées par M. X. Le transporteur, impayé du prix de ses prestations par l'expéditeur, agit à cette fin contre celui qu'il prétend destinataire sur le fondement de l'article L.132-8 du Code de commerce. Produisant à son profit les lettres de voiture sur lesquelles figurait le nom « X » dans la case « destinataire » pour établir la qualité de destinataire de M. X, le transporteur est débouté de sa demande par les juges du fond. Ces derniers sont approuvés par la Cour de cassation qui considère que le tribunal apprécie souverainement la valeur et la portée des éléments qui lui sont soumis. Aussi, dès lors que les lettres de voiture ne peuvent établir la qualité de destinataire de M. X, l'action du transporteur ne peut être accueillie.

411. Cette affaire est riche d'enseignements. Tout d'abord le pourvoi fonde en partie sa critique de la décision rendue par les juges du fond sur la théorie de l'apparence⁶⁸⁰ et soutient que la mention du nom du destinataire sur les documents de transport suffit à établir l'existence d'un contrat de transport les unissant. L'article L.132-8 poserait donc une présomption. Dès lors que le nom d'un destinataire est mentionné sur un document de transport, et tout particulièrement sur une lettre de voiture, il serait présumé être lié par le contrat de transport le liant à l'expéditeur et au transporteur par détermination de la loi. Il

⁶⁷⁸ Sur ces questions CH. LARROUMET, *Droit civil*, tome I, *Introduction à l'étude du droit privé*, 4^{ème} éd. Economica, 2004, n°573-574 et 577 et s. ; FR. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, 6^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2003, n°525 et s. ; H., L., J. MAZEAUD par FR. CHABAS, *Leçons de droit civil*, tome 1, vol.1^{er}, *Introduction à l'étude du droit*, 12^{ème} éd. Montchrestien, 2000, n°398, 398-2 et 399 ; H. ROLAND et L. BOYER, *Introduction au droit*, Litec, coll. Traité, 2002 n°1754 et s.

⁶⁷⁹ Com. 18 mars 2003 (*Maison bleue*), inédit, pourvoi n°01-12499.

⁶⁸⁰ Sur ce point, *supra* n°174 et s., et n°182 et s.

appartiendrait donc au destinataire de prouver qu'il n'est pas lié par le contrat. Mais nous avons vu que la Cour de cassation rejette ce raisonnement qui conduit à voir dans le destinataire une partie par détermination de la loi⁶⁸¹. La preuve de l'adhésion du destinataire doit être apportée par celui qui l'invoque⁶⁸².

412. Cette première leçon permet d'en dégager une seconde. Puisque le destinataire n'est partie au contrat de transport qu'à la condition que celui qui invoque cette qualité en apporte la preuve, le transporteur devait, en l'espèce, établir la preuve de l'engagement du destinataire, c'est-à-dire de son adhésion. Or, le transporteur agissait en paiement contre un destinataire non-commerçant, le client de la société Maison bleue. C'est par conséquent au regard des règles de preuve du droit civil que la preuve du contrat de transport devait être établie. La réalisation de la livraison au profit de la personne contre laquelle il agissait ne pouvait suffire à établir la preuve du contrat de transport. Le transporteur devait, en principe, produire un écrit conformément aux exigences des articles 1341 et 1325 du Code civil. En l'espèce, les écrits dont il disposait étaient les lettres de voiture sur lesquelles figurait le nom du destinataire dans la case intitulée « destinataire ». Ces documents ne remplissaient pas les conditions exigées par l'article 1325 du Code civil car ils comportaient seulement le paraphe du prétendu destinataire. À défaut d'être établies en autant d'originaux que de parties et de mentionner le nombre d'originaux qui ont été faits, les lettres de voiture ne pouvaient remplir les exigences du Code civil.

413. Devant l'impossibilité de produire un écrit conforme aux exigences de la preuve littérale, le transporteur ne pouvait que se retrancher derrière l'une des exceptions posées aux articles 1347 et 1348 du Code civil pour établir la preuve de l'existence de l'adhésion du destinataire au contrat de transport. C'est sans doute ce qui explique que la première branche du moyen du pourvoi repose sur une violation de l'article 1348 du Code civil et que la deuxième se fonde sur un défaut de base légale au regard de cette même disposition. M. X avait apposé sa signature dans la case « destinataire ». Pour le pourvoi, ces éléments permettaient de considérer que la lettre de voiture produite puisse valoir copie fidèle et

⁶⁸¹ *Supra* n°185.

⁶⁸² Sur ce point, la Cour de cassation (Com. 18 mars 2003 (*Maison bleue*), précité) considère que les juges du fond ont légalement justifié leur décision en déduisant « sans inversion de la charge de preuve qu'il n'était pas établi que M. X... avait eu la qualité de destinataire ».

durable. Sur ce point, la Cour de cassation s'est malheureusement retranchée derrière l'appréciation souveraine des juges du fond pour rejeter le pourvoi⁶⁸³.

414. Le pourvoi n'a pas invoqué en l'espèce l'exception prévue à l'article 1347 du Code civil. Pourtant, les lettres de voiture comportant la signature de M. X dans la case « destinataire » auraient pu valoir comme commencement de preuve par écrit. Cet administricule aurait pu être complété par une preuve par tous moyens pour que la preuve de l'adhésion au contrat de transport puisse être apportée. Or, le fait que celui contre lequel le transporteur agissait ait reçu en son nom la livraison des marchandises aurait peut-être permis au juge de déduire l'adhésion du destinataire.

415. Ces principes rappelés, examinons à présent les moyens de preuve du contrat de transport dont disposent ses parties.

§ 3 - Les moyens de preuve

416. En matière de transport de marchandises, la loi exige l'établissement d'un certain nombre de documents. Si leur mise en place n'a pas pour objet la constitution d'une preuve littérale de l'adhésion du destinataire au contrat de transport, il convient tout de même de se demander s'ils peuvent incidemment réunir les conditions nécessaires pour valoir comme telle (A). À défaut de pouvoir établir la preuve l'adhésion du destinataire par la seule production de ces documents, il convient de rechercher si d'autres moyens de preuve permettent de démontrer la rencontre d'une offre d'adhérer au contrat de transport et de son acceptation (B).

A - Les documents de transport

417. La réglementation des transports oblige l'expéditeur et le transporteur qui concluent ensemble un contrat de transport à l'établissement d'un certain nombre de documents de transport sur lesquels figure le nom du destinataire. Lettre de voiture, lettre de transport aérien, maritime, fluvial, récépissé, bon de livraison, ou encore connaissance maritime ou

⁶⁸³ Com. 18 mars 2003 (*Maison bleue*), précité : « Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant retenu que c'était le même paragraphe qui accompagnait sur chacune des lettres de voiture litigieuses le nom apposé dans la case "destinataire" bien que sur l'une d'entre-elles, la mention "MBSA" ait été apposée tandis que sur les autres

fluvial, sont autant de documents qui possèdent un rôle probatoire. Signés par l'expéditeur et le transporteur lors de la conclusion du contrat de transport, ils permettent d'établir la preuve de l'existence de cette convention et de son contenu entre eux grâce aux mentions qu'ils comportent.

418. Toutefois, la question qui nous intéresse est ailleurs et concerne la preuve de l'adhésion du destinataire au contrat de transport. Elle conduit à s'interroger sur la valeur probatoire des documents de transport mis en place par la loi et les Conventions internationales : ces documents peuvent-ils valoir preuve littérale de l'adhésion du destinataire au contrat de transport et permettre au transporteur de prouver l'engagement du destinataire non-commerçant ?

Un document de transport ne peut valoir preuve littérale de l'adhésion du destinataire au contrat de transport que dans la mesure où il remplit les conditions posées à l'article 1325 du Code civil. Conformément à cette disposition, le document de transport doit être dressé en autant d'originaux qu'il y a de parties au contrat, et le nombre des originaux qui ont été faits devra être porté sur chaque original.

419. Un certain nombre de remarques nous conduisent à penser que les divers documents mis en place par le droit positif ne vaudront que rarement preuve écrite de l'adhésion au contrat de transport. Tout d'abord, en pratique, le document de transport est souvent émis en deux exemplaires⁶⁸⁴, l'un est destiné à l'expéditeur pour qu'il puisse établir la preuve de la prise en charge des marchandises par le transporteur, et l'autre voyage avec la marchandise et est conservée par le transporteur. Le destinataire ne signe lors de la livraison qu'un document attestant que la remise des marchandises a été effectuée. Dans ces conditions, la formalité du

figurait le nom "X...", le tribunal, appréciant souverainement la valeur et la portée de ces éléments, en a déduit, sans inversion de la charge de preuve qu'il n'était pas établi que M. X... avait eu la qualité de destinataire ».

⁶⁸⁴ Un certain nombre de dispositions prévoient l'établissement d'un document de transport en deux exemplaires, un pour l'expéditeur, l'autre pour le transporteur. Voir notamment en ce sens l'article 37 du décret n°66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime : « Chaque connaissance est établi en deux originaux au moins, un pour le chargeur et l'autre pour le capitaine » ; Article 2 de l'arrêté ministériel du 20 juillet 1960 *sur le connaissance fluvial* : « Le connaissance est rédigé en deux originaux, un pour l'expéditeur, l'autre pour le transporteur ».

Adde. En matière de transport ferroviaire interne, l'article 7 des Conditions générales de ventes SNCF ne prévoit l'établissement que d'une lettre de transport. L'expéditeur et le destinataire peuvent retirer des récépissés attestant de l'existence du contrat de transport et de la prise en charge des marchandises par le transporteur ferroviaire. Sur ce point, *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°788 et 792.

triple original n'étant pas respectée, le document de transport produit par le transporteur ne pourra constituer une preuve admissible de l'adhésion du destinataire non-commerçant⁶⁸⁵.

420. Ensuite, la personne désignée comme destinataire sur les documents de transport est par hypothèse absente lors de l'établissement de la lettre de transport⁶⁸⁶. En conséquence, elle ne peut signer l'original de la lettre de voiture que détient le transporteur. Une condition manque alors à ce document pour pouvoir établir la preuve littérale de l'adhésion du destinataire : ce document n'émane pas de celui à qui le transporteur l'oppose. Ainsi, par exemple la convention de Montréal prévoit l'établissement de la lettre de transport aérien en trois exemplaires, l'un destiné à l'expéditeur, l'un au transporteur et un dernier qui accompagne les marchandises transportées et porte la mention « pour le destinataire »⁶⁸⁷. Bien que la formalité du triple original soit remplie, il apparaît que l'exemplaire que détient le transporteur ne peut établir la preuve de l'adhésion du destinataire car il ne portera pas sa signature.

421. Enfin, en matière de transport ferroviaire international, l'article 4 des DCU à l'article 12 des RU-CIM⁶⁸⁸ prévoit que le formulaire de lettre de voiture est rempli et signé par l'expéditeur, puis complété et signé par le transporteur. Lors de la prise en charge des marchandises, un « duplicata de la lettre de voiture » est remis à l'expéditeur. À l'issue du voyage, le destinataire signe la lettre de voiture lors de la livraison des marchandises. Un exemplaire désigné « original de la lettre de voiture » lui est remis et l'original de la lettre de voiture est conservé par le transporteur. Le transporteur peut ainsi produire un document établi en trois exemplaires et signé par les trois parties au contrat de transport. Toutefois, là encore, une exigence de l'article 1325 du Code civil n'est pas remplie. En pratique, les lettres de voiture ne mentionnent pas le nombre d'originaux qui ont été dressés. Ainsi, sauf à

⁶⁸⁵ Sur les exigences relatives à la preuve, *supra* n°405 et s.

⁶⁸⁶ À défaut, l'expéditeur, le transporteur et le destinataire sont tous présents lors de la conclusion du contrat de transport et la question de l'adhésion du destinataire à un contrat préexistant ne se pose pas.

⁶⁸⁷ Article 6§2 de la Convention de Varsovie, repris par l'article 7§2 de la Convention de Montréal : « Le premier exemplaire porte la mention "pour le transporteur" ; il est signé par l'expéditeur. Le deuxième exemplaire porte la mention "pour le destinataire" ; il est signé par l'expéditeur et le transporteur. Le troisième exemplaire est signé par le transporteur et remis par lui à l'expéditeur après acceptation de la marchandise ».

⁶⁸⁸ Article 4 des DCU à l'article 12 des RU-CIM : « Le feuillet qui est remis au destinataire est désigné comme "original de la lettre de voiture", celui qui reste entre les mains de l'expéditeur est appelé "duplicata de la lettre de voiture" ».

considérer que l'article 11§3 des RU-CIM⁶⁸⁹ apporte une dérogation à la règle de l'article 1325 du Code civil, la lettre de voiture établie en matière de transport ferroviaire international ne peut donc valoir comme preuve littérale de l'adhésion d'un non commerçant.

422. Il peut être procédé à un constat identique en matière de transport routier international. La CMR prévoit que le contrat de transport « est constaté par une lettre de voiture »⁶⁹⁰ « établie en trois exemplaires originaux »⁶⁹¹. Le premier est remis à l'expéditeur, le deuxième accompagne la marchandise et le troisième est conservé par le transporteur. Si, à l'instar des autres lettres de voiture, l'exemplaire remis à l'expéditeur ne peut matériellement comporter la signature du destinataire, par hypothèse absent lors de la conclusion du contrat de transport, en revanche, lors de la livraison, l'exemplaire qui voyage avec les marchandises et celui détenu par le transporteur peuvent être signés. Dans une telle hypothèse, trois originaux de la lettre de voiture sont établis, et le transporteur détient un original signé par les trois parties. Pourtant, là encore, en pratique, le document détenu par le transporteur ne mentionne pas le nombre d'originaux établis. Il paraît donc difficile d'admettre que ce document puisse valoir preuve littérale de l'engagement du destinataire au regard de l'article 1325 du Code civil, même si l'article 9§1 de la CMR prévoit que « la lettre de voiture fait foi, jusqu'à preuve contraire, des conditions du contrat et de la réception de la marchandise par le transporteur ».

423. L'inaptitude des documents de transport à établir une preuve littérale de l'adhésion au contrat de transport s'explique en droit interne par l'ancienneté des dispositions qui prévoient leur mise en place. En effet, si la doctrine milite depuis longtemps en faveur de la reconnaissance de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire⁶⁹², ce n'est que récemment que le législateur français a affirmé cette qualité sans adapter les règles de preuve à cette nouvelle qualité. Conçus pour régler la question de la preuve de l'existence du contrat

⁶⁸⁹ Article 11§3 des RU-CIM : « Après l'apposition du timbre ou de l'indication de la machine comptable, la lettre de voiture fait preuve de la conclusion et du contenu du contrat de transport ».

⁶⁹⁰ Article 4§1 de la CMR.

⁶⁹¹ Article 5§1 de la CMR : « La lettre de voiture est établie en trois exemplaires originaux signés par l'expéditeur et le transporteur, ces signatures pouvant être imprimées ou remplacées par les timbres de l'expéditeur et du transporteur si la législation du pays où la lettre de voiture est établie le permet. Le premier exemplaire est remis à l'expéditeur, le deuxième accompagne la marchandise et le troisième est retenu par le transporteur ».

⁶⁹² Sur ce point, *supra* n°30 et s. et n°40 et s.

de transport et de son contenu entre le transporteur et l'expéditeur, les documents de transports mis en place dans les divers modes de transport ne permettent pas d'établir la qualité de partie du destinataire non commerçant.

424. Toutefois, à défaut de valoir preuve littérale de l'adhésion du destinataire, le document de transport possède néanmoins une valeur probatoire contre ce dernier. D'une part, il peut constituer un commencement de preuve par écrit contre un destinataire non-commerçant, un adminicule qui devra être complété par tous moyens. Par exemple, il est possible d'envisager que le bon de livraison signé par un destinataire non-commerçant puisse être analysé en un commencement de preuve par écrit car il s'agit d'un acte écrit qui émane du destinataire (il porte sa signature) et rend vraisemblable le fait allégué, l'adhésion au contrat de transport.

D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que les règles mises en place, tout particulièrement en matière de transports internationaux, n'ont pas pour objectif premier de régir des relations dans lesquelles intervient un non-commerçant. En effet, leur mise en place correspond à un besoin éprouvé par la pratique d'établir des règles visant à régir les transports de marchandises. Ainsi, l'affirmation selon laquelle les documents de transports ne permettent pas d'établir la preuve de l'adhésion du destinataire doit être limitée à l'hypothèse d'un destinataire non-commerçant. Lorsque l'adhésion au contrat de transport peut être administrée par tous moyens, les documents de transport constituent des moyens de preuve toujours recevables dès lors qu'ils permettent de démontrer la rencontre d'une offre d'adhérer et de son acceptation.

425. Ainsi, le transporteur qui doit établir la preuve de l'adhésion d'un destinataire commerçant peut très bien se contenter de produire une lettre de transport. Dès lors que celle-ci désigne celui qu'il prétend destinataire comme tel et comporte la signature de ce dernier, elle permet d'établir la rencontre des volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire. En effet, la désignation du destinataire portée sur la lettre de voiture permet d'apporter la preuve de l'offre collective d'adhérer faite par l'expéditeur et le transporteur. La signature du destinataire apposée sur ce document montre sa volonté d'adhérer. Encore faut-il, bien sûr, que le document produit démontre l'existence d'une offre et de son acceptation. Ainsi, dans l'arrêt *Maison bleue* déjà évoqué⁶⁹³, les juges du fond considéraient que les

⁶⁹³ Com. 18 mars 2003 (*Maison bleue*), précité.

documents produits par le transporteur ne permettaient pas d'établir l'existence de la rencontre d'une offre d'adhérer et de son acceptation.

426. Cette présentation permet d'expliquer la position de la jurisprudence concernant le droit d'agir du destinataire de marchandises transportées par voie aérienne. Une jurisprudence constante considère que le droit d'agir contre le transporteur aérien n'appartient qu'au destinataire dont le nom figure sur la lettre de transport aérien⁶⁹⁴. De la sorte, et comme vient de le rappeler la Chambre commerciale de la Cour de cassation, au visa des articles 13, 15 et 26 de la Convention de Varsovie, « le destinataire inscrit sur la lettre de transport aérien comme partie au contrat et habilité comme tel à recevoir la marchandise délivrée par le transporteur aérien, dispose du droit d'agir en responsabilité contre le transporteur aérien »⁶⁹⁵. Cette solution conduit, selon la doctrine⁶⁹⁶, à refuser au destinataire réel la possibilité d'agir contre le transporteur. Aussi, les auteurs appellent de leurs vœux une ouverture des actions contre le transporteur aérien pour deux raisons. La première tient au fait que le fondement de ces décisions est des plus discutables puisqu'il repose sur les articles 12, 13, 14, 15 et 30-3 qui concernent pour les quatre premiers le droit de disposition de la marchandise et, pour le dernier, l'hypothèse dans laquelle plusieurs transporteurs sont intervenus⁶⁹⁷. La seconde raison avancée est tirée du droit maritime dans lequel l'ouverture des actions est aujourd'hui consacrée⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ Com. 14 mai 1991, *Bull. civ. IV*, n°162, *D.* 1992, somm, p. 85, obs. M. RÈMOND-GOUILLOU ; *B.T.L.* 1991, p.457 ; Com. 13 novembre 2002, *R.T.D. com.* 2003, p.421, obs. PH. DELEBECQUE. Voir également Com. 23 février 1981, *B.T.L.* 1981, p.232 ; Com. 1^{er} décembre 1992, *B.T.L.* 1992, p.812 ; Paris, 7^e ch. A, 14 mai 2002, *B.T.L.* 2002, p.420.

Adde. I. ZIVY, Le droit d'action du destinataire réel d'une L.T.A., *R.F.D.A.* 1986, p.18.

⁶⁹⁵ Com. 7 juin 2005 (*Air Algérie*), *B.T.L.* 2005, p.435.

⁶⁹⁶ M. DE JUGLART par E. DU PONTAVICE, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE et G. M. MILLER, *Traité de droit aérien*, tome 2, 2^{ème} éd. L.G.D.J., 1992, n°2990 et s., spéc. n°2993 ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°493 ; *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°*Lamy transport*, tome 2, n°1086 ; J.-P. TOSI, *J.-Cl. Transport*, Transport aérien, fasc. 925, n°57 et s.

⁶⁹⁷ Voir sur ce point obs. sous Com. 7 juin 2005 (*Air Algérie*), précité.

⁶⁹⁸ Les rédacteurs du Bulletin des transports et de la logistique appellent à la transposition de la règle retenue en droit maritime depuis l'arrêt Mercandia (sur cet arrêt, voir *supra* n°265 et s.) en droit aérien (voir sur ce point M. TILCHE, Droit d'action aérien : recherche "Mercandia" désespérément, obs. sous Paris, 1^{ère} ch. section B, 25 février 2000, *B.T.L.* 2000, p.255).

Dans le même sens, PH. DELEBECQUE, *R.T.D. com.* 2003, obs. sous Com. 13 novembre 2002, n°4, p.420 : « on ne voit pas pourquoi la jurisprudence estime encore utile, si ce n'est par souci immodéré de protection du transporteur, de n'accorder qu'aux personnes apparaissant sur le titre de transport le droit d'agir contre le transporteur. D'autant plus que cette ouverture des actions est aujourd'hui consacrée par le droit maritime (Cf. la

427. En dépit des doutes qu'elle suscite, la jurisprudence de la Cour de cassation doit, à notre sens, être approuvée. Le principe rappelé par la Chambre commerciale n'a rien d'original. Pour pouvoir agir contre le transporteur sur le fondement du contrat de transport, la haute juridiction exige que la qualité de partie à cette convention soit apportée. Or dans chacune des affaires dans lesquelles la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que seul le destinataire inscrit sur la lettre de transport aérien comme partie au contrat de transport dispose d'une action en responsabilité contractuelle contre le transporteur, un problème identique se présente au juge. Une personne a subi un préjudice, la perte de marchandises transportées, et souhaite obtenir la réparation de son dommage auprès du transporteur aérien chargé de leur acheminement. Dès lors que l'on envisage le destinataire comme une partie au contrat de transport, celui-ci ne peut obtenir réparation de son préjudice sur le fondement de cette convention qu'à la condition de prouver sa qualité de partie. Or, pour ce faire, celui qui se prétend destinataire doit établir qu'il a accepté une offre d'adhérer adressée à lui par l'expéditeur et le transporteur. Comment apporter la preuve d'une offre collective d'adhérer lorsque le transporteur en nie l'existence pour s'opposer à l'action de la victime de la perte des marchandises ?

Le transporteur étant un tiers au contrat de base (le contrat unissant un fournisseur à son client qui se prétend destinataire), cette convention et ses clauses qui prévoient l'acheminement des marchandises à son profit, ne peuvent être utilisées dans l'apport de cette preuve. La seule solution est d'utiliser la lettre de transport aérien pour établir la preuve de cette offre. Mais dès lors que les éléments contenus dans ce document de transport ne permettent pas d'apporter cette preuve, celui qui se prétend destinataire ne peut établir sa qualité de partie au contrat de transport. Faute d'établir l'existence d'une offre d'adhérer dont il serait le bénéficiaire, le prétendu destinataire ne peut démontrer que son adhésion a rencontré la volonté du transporteur et de l'expéditeur ; il est un tiers au contrat de transport qui ne peut sur le fondement du contrat de transport réclamer la réparation du préjudice qu'il a subi.

jurisprudence Mercandia et ses suites), après il est vrai bien des hésitations et un temps une conception très formelle des choses. Si le "mythe du connaissance" a vécu, celui de la LTA demeure. Pour combien de temps encore ? ».

428. Malgré l'importance que peuvent avoir les documents de transport dans l'établissement de la preuve, soit parce qu'ils constituent le seul moyen de preuve, soit parce que, sans eux, la preuve est difficile à apporter, d'autres moyens de preuve peuvent être utilisés pour démontrer l'adhésion au contrat de transport.

B - Les autres moyens de preuve

429. Lorsque la production d'un écrit n'est pas exigée pour établir la preuve de l'adhésion du destinataire au contrat de transport, soit en raison de son caractère commercial, soit en raison du fait que celui à qui incombe la charge de la preuve est dispensé de produire un écrit, la preuve de cette adhésion peut être faite par tous moyens. C'est alors dans le comportement des divers intervenants au transport que la preuve de l'adhésion au contrat de transport pourra être apportée. Si la livraison s'avère être un excellent moyen pour le juge de relever l'existence de l'offre d'adhérer et de son acceptation (1), l'établissement de cette preuve sera plus difficile en son absence (2).

1 - La livraison, présomption d'adhésion du destinataire

430. La livraison consiste, au sens de la définition rappelée dans les contrats-types par le législateur, dans la remise physique des marchandises à son destinataire ou à son représentant qui l'accepte⁶⁹⁹. Elle désigne donc l'acceptation de recevoir la remise des marchandises, mais non directement la volonté d'adhérer au contrat de transport. De même, le refus de recevoir la livraison indique la volonté du destinataire de ne pas recevoir les marchandises, mais pas nécessairement le refus d'adhérer au contrat de transport⁷⁰⁰. De fait, un destinataire peut refuser l'exécution du contrat de transport qui lui est offerte, mais peut tout de même accepter d'être lié par le contrat de transport, par exemple, pour bénéficier du lourd régime de

⁶⁹⁹ En ce sens, l'article 2.9 du contrat type applicable aux transports routiers de marchandises pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique, annexé au décret n°99-269 du 6 avril 1999 (JORF n°85, 11 avril 1999, p.5365) prévoit, à l'instar des autres contrats types régissant le transport routier que « par livraison, on entend la remise physique de la marchandise à son destinataire ou à son représentant qui l'accepte ». *Adde.* sur ce point, J. VALLANSAN, Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport, *Pet. Aff.*, 29 avril 1994, n°51, p.11.

⁷⁰⁰ J. VALLANSAN, article précité, p.13.

responsabilité qui pèse sur le transporteur en cas d'inexécution de ses obligations⁷⁰¹. La livraison ne constitue donc pas une condition⁷⁰² de l'adhésion du destinataire mais l'exécution d'une obligation découlant du contrat de transport : la réalisation de la remise des marchandises par le transporteur, débiteur, et l'acceptation de celle-ci par le destinataire, créancier.

431. Cependant, puisque la livraison consiste dans l'exécution du contrat de transport au profit du destinataire, sa survenance apparaît comme un événement dont le juge peut déduire la rencontre des volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire. En effet, en proposant au destinataire désigné par l'expéditeur la livraison des marchandises, le transporteur offre à celui-ci l'exécution du contrat de transport. Il est possible de déduire de la proposition de recevoir les marchandises une offre de contracter émanant de l'expéditeur et du transporteur au profit du destinataire. Par ailleurs, l'acceptation de recevoir la livraison, c'est-à-dire l'exécution du contrat de transport à son profit, permet de déduire l'acceptation du destinataire de l'offre d'adhérer qui lui est faite. En effet, lorsqu'une personne accepte de recevoir l'exécution d'un contrat à son profit, il est possible de déduire de ce comportement une volonté tacite d'en devenir partie⁷⁰³, et de se soumettre à ses effets. Dès lors, la survenance de la livraison permet à elle seule d'établir l'existence de l'adhésion du destinataire au contrat de transport, et de montrer qu'un accord de volontés unit l'expéditeur, le transporteur et le destinataire⁷⁰⁴.

⁷⁰¹ Cette hypothèse est envisagée, nous l'avons vu, par la Convention de Varsovie (article 12§4). Elle se retrouve dans la pratique du laissé pour compte qui consiste pour un destinataire à refuser la marchandise en raison de son état ou de la date tardive de sa livraison et à la considérer comme perdue par le transporteur (sur ce point, *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, p.881, *verbo* Laissé pour compte : « Attitude consistant, pour un destinataire, à refuser la marchandise compte tenu de l'état ou de la date où on la lui livre, à en faire abandon au transporteur et à traiter l'affaire comme une perte totale »). Dans ce cas, bien que la livraison ne soit pas intervenue, le destinataire est tout de même considéré comme une partie au contrat de transport, et peut agir sur son fondement pour obtenir réparation de la perte subie (En ce sens, Com. 8 octobre 1996 (navire *Artevelde*), *Bull. civ. IV*, n°228).

⁷⁰² J. VALLANSAN, article précité, p.13 : « La livraison est l'aboutissement du contrat de transport. C'en est une conséquence mais non une condition ».

⁷⁰³ En ce sens, P. GODÉ, *Volonté et manifestations tacites*, éd. PUF 1977, n°18 et s. ; J.-L. AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 109, 1970, n°307 et s.

⁷⁰⁴ Sur ce point P. GODÉ, thèse précitée, n°20 : « Comment deux personnes peuvent-elles mieux exprimer un accord qu'en l'exécutant ? Leurs attitudes peuvent sembler encore plus significatives que des déclarations expresses, puisqu'elles manifestent non seulement la rencontre de deux volontés abstraites, mais aussi une interprétation commune, harmonieuse de l'accord conclu ».

432. De l'établissement de la livraison, fait connu, le juge déduit l'adhésion du destinataire au contrat de transport, fait inconnu et permet ainsi de relever l'existence d'un accord des volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire d'être liés par un même contrat de transport. La réception des marchandises par le destinataire permet de présumer que le destinataire entend profiter des effets du contrat et y adhérer. Ainsi, conformément à l'article 1349 du Code civil qui prévoit que « les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu », la preuve de la livraison permet d'établir une présomption d'adhésion du destinataire au contrat de transport⁷⁰⁵.

433. Simple présomption d'adhésion au contrat de transport, la survenance de la livraison opère un renversement de la charge de la preuve. L'adhésion présumée, il appartient à celui de l'expéditeur, du transporteur ou du destinataire qui nie l'existence de l'adhésion de prouver que celui qui a pris livraison ne l'a pas fait en qualité de destinataire. Supposons par exemple qu'un transporteur, X, ait rapporté la preuve qu'il a livré des marchandises à Y, qui a accepté de les recevoir. Présumé destinataire, il incombe à Y de rapporter la preuve que son acceptation des marchandises ne valait pas acceptation de l'offre d'adhérer qui lui était adressée. Par exemple, il peut avoir reçu les marchandises en qualité de mandataire du véritable destinataire. À lui de rapporter une preuve qui permette de renverser la présomption établie du fait de la livraison.

434. S'il faut admettre que la livraison puisse constituer un événement permettant d'établir l'adhésion du destinataire, il faut aussi admettre que d'autres éléments de faits, d'autres comportements du destinataire peuvent permettre de parvenir à une même conclusion. Toutefois, en l'absence de livraison, le destinataire n'aura le plus souvent eu aucun contact avec le transporteur ; la preuve de l'adhésion du destinataire s'annonce donc plus difficile à établir.

2 - Absence de livraison et preuve de l'adhésion

435. Lorsque le transporteur n'a pas livré les marchandises, soit parce qu'il les a perdues, soit parce qu'elles ont été refusées par celui à qui elles étaient adressées, l'adhésion au contrat

⁷⁰⁵ J. VALLANSAN, article précité, p.13 : « La livraison doit donc être considérée comme une présomption d'adhésion du destinataire au contrat de transport ».

de transport peut être démontrée par d'autres éléments de preuve. L'existence de l'offre d'adhérer peut être aisément démontrée par la production des documents de transport désignant la personne du destinataire de l'offre d'adhérer⁷⁰⁶. L'acceptation de cette offre pourra résulter de l'accomplissement d'actes visant à l'exécution du contrat de transport par le destinataire et manifestant de la sorte son consentement. Par exemple, la communication d'instructions au transporteur pendant le déplacement des marchandises, une mise en demeure de livrer les marchandises, ou encore la réclamation des marchandises au lieu de livraison prévu peuvent témoigner de son acceptation de l'offre d'adhérer qui lui est faite car ils visent à exécuter, ou à faire exécuter les obligations qu'il fait naître. Ce comportement permet au juge de déduire le consentement du destinataire d'adhérer au contrat de transport et, ainsi, de reconnaître que cette convention les unit. Toutefois, l'apport de la preuve de cette acceptation s'avère en pratique très difficile à établir. En effet, comment établir la preuve de l'adhésion du destinataire alors, qu'en l'absence de livraison, il n'aura, le plus souvent, effectué aucun acte équivalent à un commencement d'exécution du contrat de transport ?

436. Les difficultés d'établissement de la preuve de l'adhésion du destinataire en cas d'absence de livraison sont sans doute à l'origine de certaines décisions critiquées de la Cour de cassation⁷⁰⁷. Dans ces affaires, les marchandises n'avaient pas été livrées et le transporteur entendait se prévaloir du contrat de transport contre la personne désignée « destinataire » sur les documents de transport qui agissait contre lui sur un fondement extracontractuel. La Cour de cassation considère que faute de livraison, le destinataire n'avait pu adhérer au contrat de transport. Deux lectures de cette jurisprudence sont possibles. Soit la Cour de cassation a voulu affirmer que la livraison est le seul moyen d'adhérer au contrat de transport ; le contrat de transport serait alors un contrat réel. Soit les termes employés par la Cour de cassation devaient être interprétés strictement et ne pas sortir du cadre de chaque espèce. Devant les critiques encourues par la première de ces deux interprétations, la seconde paraît préférable. Elle conduit à faire de la livraison l'unique moyen de preuve de l'adhésion au contrat de transport dans une hypothèse particulière. Lorsque le transporteur n'a pas livré les

⁷⁰⁶ Voir sur ce point *supra* n°425 et s.

⁷⁰⁷ Com. 6 octobre 1992 (*Société Béton*), *Bull. civ. IV*, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020 ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216, obs. P. BONASSIES ; *B.T.L.* 1995, p.245 ; Com. 18 mars 2003 (*Pépino*), *Bull. civ. IV*, n°49 ; *D.* 2003, *A.J.* p.1164, obs. É. CHEVRIER ; Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, obs. PH. DELEBECQUE.

marchandises et souhaite se prévaloir du contrat de transport, la preuve de l'adhésion de celui qu'il prétend destinataire lui incombe. Or, faute de livraison, aucun élément de fait ne permet de relever un comportement de ce prétendu destinataire qui permettrait de déduire son acceptation d'une offre d'adhérer car en pratique, si les marchandises ont été perdues en cours de route, le transporteur et le « destinataire » n'auront aucun contact. Dans une telle hypothèse, la preuve de la volonté de celui que le transporteur prétend destinataire s'avère très difficile à rapporter⁷⁰⁸.

437. L'absence de livraison n'a pas la même importance lorsque la preuve de l'adhésion au contrat de transport incombe au destinataire. Tout d'abord, un document est le plus souvent remis par le fournisseur-expéditeur à son client-destinataire. Qu'il s'agisse d'un connaissance ou d'un exemplaire de la lettre de transport, ce document permet de démontrer l'existence de l'offre d'adhérer dès lors qu'il désigne celui qui s'en prévaut comme destinataire⁷⁰⁹. Le problème réside donc essentiellement dans l'apport de la preuve de l'acceptation. En effet, pour que l'adhésion se produise, il faut que l'offre d'adhérer et son acceptation se rencontrent.

438. Sur ce point, la Cour de cassation semble admettre que l'acceptation de l'offre d'adhérer puisse être établie en démontrant une volonté de se comporter comme un destinataire. Le fait de se prévaloir de ses droits nés du contrat de transport semble suffire aux juges pour établir son adhésion au contrat de transport. Ainsi, lorsque le destinataire agit contre le transporteur sur le fondement du contrat de transport, il manifeste sa volonté d'adhérer en se prévalant devant un juge de sa qualité de destinataire. L'action en justice qu'il exerce a pour but de réclamer la livraison des marchandises qui lui étaient destinées et, à défaut, d'obtenir la réparation de l'inexécution de cette obligation. Dès lors, il réclame l'exécution d'une obligation contractuelle qui lui était destinée et que le transporteur s'était engagé à exécuter. Cette revendication de la marchandise⁷¹⁰ est un événement dont le juge peut déduire une volonté d'adhérer et qui, conjuguée avec celles déjà exprimées de

⁷⁰⁸ *Supra* n°408 et s.

⁷⁰⁹ *Supra* n°426 et s.

⁷¹⁰ Sur ce point, Rouen 18 novembre 1993 (*Eurosia container line*), *D.M.F.* 1994, p.215, note Y. TASSEL) : le destinataire se trouve associé au contrat de transport et « directement impliqué dans son exécution, du moins dès lors qu'il accepte la marchandise ou, ce qui revient au même, lorsqu'il la revendique ».

l'expéditeur et du transporteur, peut établir l'existence d'un contrat de transport entre eux. Cette explication permet de comprendre les décisions de la Cour de cassation qui admettent que le destinataire, désigné comme tel par les documents de transport, qui n'a pas reçu les marchandises, peut agir sur le fondement du contrat de transport⁷¹¹. En effet, dans ces affaires, la revendication des marchandises par le destinataire sur le fondement du contrat de transport est un événement qui permet de présumer la volonté d'adhérer au contrat de transport.

439. C'est d'ailleurs vers cette analyse que nous guident les termes de l'article 28§4 des RU-CIM. En effet, cette disposition prévoit dans son alinéa 2 que lorsque la marchandise est perdue et ne peut être livrée, le destinataire peut agir sur le fondement du contrat de transport international contre le transporteur ferroviaire défaillant⁷¹². Ainsi, dès lors que l'expéditeur et le transporteur sont convenus du transport de marchandises jusqu'à une personne déterminée, une offre d'adhérer existe au profit de cette dernière. En cas de perte des marchandises, l'absence de livraison ne permet pas au destinataire de manifester expressément son adhésion en signant les documents constatant le contrat de transport, ou implicitement en acceptant son exécution. Ainsi, les RU-CIM lui permettent de *faire valoir ses droits*. L'action que le destinataire exerce contre le transporteur suppose qu'il ait préalablement acquis des droits du contrat de transport et, par conséquent, qu'il y ait adhéré.

440. Par ailleurs, la jurisprudence admet que le refus de livraison des marchandises n'empêche pas le destinataire d'adhérer au contrat de transport et d'agir sur le fondement de

⁷¹¹ Sur ce point, Com. 28 novembre 2000 (*Cusson*), précité *supra* n°394 ; Com. 3 octobre 2000 (*Marc Laurent*), précité *supra* n°393.

Une autre décision de la Cour de cassation accueille l'action du destinataire qui n'a pas été livré de la marchandise en réparation de la perte des marchandises dans une décision 3 février 1998 (*inédit*, pourvoi n°95-21963). Un transporteur avait été chargé de l'acheminement de marchandises depuis le port du Havre jusqu'à Monrovia. En raison de la guerre civile qui sévissait au Libéria à cette époque, le transporteur ne livra pas la marchandise au destinataire et rentra au port du Havre. Le destinataire exerce une action contre lui afin d'obtenir réparation de la perte des marchandises. C'est sur le fondement de la loi de 1966 que cette action est accueillie : le destinataire est considéré comme une partie au contrat de transport, quand bien même la livraison des marchandises n'est pas intervenue.

⁷¹² Article 29§4 alinéa 2 des RU-CIM : « Si la perte des marchandises est établie ou si la marchandise n'est pas arrivée à l'expiration du délai prévu à l'article 39§1, le destinataire peut faire valoir en son propre nom, à l'encontre du chemin de fer, les droits qui résultent pour lui du contrat de transport ».

Un raisonnement identique peut être exposé en matière de transports routier et aérien internationaux car la CMR et les Conventions de Varsovie et de Montréal comportent des dispositions similaires. Sur ce point voir *supra* les dispositions citées note n°657.

celui-ci contre le transporteur⁷¹³. Dans ce cas, la livraison des marchandises en exécution du contrat de transport qui lui a été proposée démontre l'existence d'une offre d'adhérer. Le fait d'invoquer le contrat de transport à son profit permet d'établir la volonté du destinataire d'y adhérer et au juge d'en déduire un accord des volontés produit par une rencontre des consentements de l'expéditeur, du transporteur, et du destinataire. Ce dernier, en refusant la livraison des marchandises, refuse seulement de recevoir l'exécution du contrat de transport qui lui est adressée. Pour autant, s'il demande réparation de cette mauvaise exécution sur le fondement du contrat de transport, il se prévaut de cette convention, ce qui suppose qu'il se comporte comme le destinataire du transport, accepteur de l'offre d'adhérer qui lui a été adressée.

⁷¹³ Com. 8 octobre 1996, (navire *Artevelde*), *Bull. civ.* IV, n°228.

CONCLUSION DU CHAPITRE

441. Les conséquences pratiques de l'explication de l'intégration du destinataire par la rencontre d'une offre d'adhérer et de son acceptation sont reportées sur la question de la preuve. En effet, le destinataire ne peut être considéré comme une partie au contrat de transport qu'à la condition que la preuve de la rencontre des volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire soit rapportée.

442. Preuve d'un accord de volontés de rattachement au contrat de transport préexistant, la preuve de l'adhésion est celle d'un acte juridique. Conformément au droit commun, la preuve de l'adhésion du destinataire est soumise à une preuve littérale. Au regard des exigences formelles d'admissibilité de la preuve par écrit, cette solution s'avère inadaptée, d'autant plus que si le législateur prévoit la mise en place d'un certain nombre de documents de transport, aucun ne semble réunir les conditions nécessaires à l'établissement d'une preuve par écrit de l'adhésion du destinataire. Néanmoins, les besoins d'une intervention du législateur ne se font pas sentir car, en pratique, le destinataire est le plus souvent un commerçant contre lequel la preuve de son adhésion peut être apportée par tous moyens. Sur ce point, l'importance de la livraison a pu être soulignée car sa survenance permet d'établir à la fois l'offre d'adhérer émanant de l'expéditeur et du transporteur, comme toute proposition d'exécution d'un contrat, et l'adhésion du destinataire, comme toute acceptation de recevoir l'exécution d'un contrat.

CONCLUSION DU TITRE

443. Définir l'adhésion au contrat de transport comme une rencontre de volontés constitue en définitive une application originale des règles de droit commun de formation des contrats. Ce faisant, en l'absence de disposition dérogatoire, aucune raison ne peut écarter l'application du principe de l'autonomie de la volonté dont les conséquences se retrouvent à deux occasions.

444. Premièrement, l'adhésion du destinataire constituant l'acceptation d'une offre de s'intégrer au contrat de transport ; elle est une manifestation de la liberté contractuelle du destinataire. Comme n'importe quel destinataire d'une offre de contracter, le destinataire des marchandises est libre d'adhérer ou de refuser d'adhérer. Néanmoins, le contrat de transport n'est conclu que dans le but de satisfaire une livraison promise dans un contrat de base préexistant. La préexistence d'une obligation de livrer constitue donc la cause subjective de l'engagement de l'expéditeur et du destinataire au contrat de transport. Plus encore, elle conditionne l'engagement du destinataire dont le refus injustifié d'adhérer peut être analysé comme un abus de sa liberté d'adhérer.

445. Deuxièmement, conformément au principe de l'autonomie de la volonté, il faut considérer que l'acceptation de l'offre d'adhérer du destinataire suffit à expliquer son intégration au contrat de transport. Consensuel, le contrat de transport l'est autant à l'égard de l'expéditeur et du transporteur qu'à l'égard du destinataire. Ainsi, peu importe la forme de l'adhésion au contrat de transport, il suffit que l'offre d'adhérer adressée par l'expéditeur et le transporteur ait été acceptée par le destinataire. En conséquence, il faut souligner l'importance de la question de la preuve de l'adhésion au contrat de transport dont l'étude constitue l'une des sources principales de compréhension de la jurisprudence.

CONCLUSION DE LA PARTIE

446. Dans un lieu de débat, un premier groupe passe :

- Une voix s'élève : *Pourquoi peut-on affirmer que le destinataire est une partie au contrat de transport ?*
- La doctrine et la jurisprudence (après d'âpres discussions) : *Le destinataire est une partie au contrat de transport parce qu'il y adhère.*
- La voix répond par une autre question : *Mais, alors, comment le destinataire devient-il partie au contrat de transport ; qu'est-ce qu'adhérer à un contrat ?*

Les discussions s'élèvent et rendent difficiles la perception d'une réponse claire.

Puis, un professeur et son élève passent à leur tour

- L'élève : *À quelle condition peut-on dire d'une personne qu'elle est partie à un contrat ?*
- Le professeur : *La partie à un contrat est celle qui par l'expression de son consentement participe à un accord de volontés.*

Confrontant ces deux scènes, l'adhésion au contrat de transport constitue le fondement de l'intégration du destinataire. Mais, pour ce faire, elle doit être définie, conformément au droit commun, comme un accord de volontés reposant sur la rencontre d'une offre de se rattacher au contrat de transport déjà conclu émanant de l'expéditeur et du transporteur, et de son acceptation par le destinataire.

447. Cette analyse de l'adhésion au contrat de transport révèle la vocation au tripartisme de cette convention. En effet, partie, le destinataire ne l'est pas dès la conclusion du contrat de transport. Il le devient en acceptant une offre collective d'adhérer. Le contrat de transport a donc une vocation tripartite en ce sens que dès le départ, l'expéditeur et le transporteur envisagent d'offrir à un destinataire la possibilité d'intégrer le cercle contractuel s'il l'accepte.

448. Fondée sur une rencontre des volontés qui se divise en deux temps (d'abord la conclusion du contrat de transport entre l'expéditeur et le transporteur puis, ensuite, l'adhésion du destinataire), la formation du contrat revêt un caractère successif. Elle n'en reste pas moins un procédé de réalisation d'un accord de volontés et, de ce fait, est soumise aux

principes du droit commun des obligations qui dirigent la formation des contrats. L'adhésion constitue ainsi un exercice de la liberté contractuelle du destinataire qui trouve ses limites dans l'objectif économique que la réalisation du transport ambitionne d'atteindre. Par ailleurs, elle revêt un caractère consensuel. Conformément au droit commun, dès que le destinataire a adhéré au contrat de transport, il est lié par cette convention. Seule reste à établir la preuve de cette adhésion pour la rendre effective.

Hypothèse particulière de rencontre de volontés conforme au droit commun, l'adhésion permet au destinataire de devenir partie à un contrat conclu sans lui. Cette singularité ne peut que conduire à conférer une certaine originalité au tripartisme du contrat de transport.

PARTIE II
L'ORIGINALITÉ DU TRIPARTISME
DU CONTRAT DE TRANSPORT

449. L'adhésion à un contrat est un mécanisme de formation successive des conventions. Il s'agit d'une rencontre de volontés dont l'objet est de rattacher un tiers à un contrat pour lui faire acquérir la qualité de partie. Suivre cette définition conduit sur un chemin déjà emprunté par bien des auteurs mais considéré impraticable par d'autres. En effet, admettre qu'une personne puisse se rattacher après coup à un contrat conclu sans elle, implique de considérer que le destinataire des marchandises devient une partie au contrat, qu'il est une partie intégrée au contrat lors de son exécution. Cette affirmation pose un certain nombre d'interrogations, notamment à la seule évocation de l'article 1165 du Code civil selon lequel les parties au contrat sont les « parties contractantes ». Par ailleurs, admettre que le contrat de transport est tripartite conduit indubitablement à considérer que le destinataire s'intègre au contrat de transport, devient le maître du transport, sans pour autant se substituer à l'expéditeur. Une relation tripartite se met donc en place modifiant la relation bilatérale qui existait entre l'expéditeur et le transporteur pour y adjoindre un lien de droit entre le transporteur et le destinataire et un second entre l'expéditeur et le destinataire.

450. L'adhésion du destinataire conduit ainsi à reconnaître au tripartisme du contrat de transport une certaine originalité, d'abord parce que le destinataire est une partie intégrée au contrat de transport (Titre 1), ensuite, en raison de la relation tripartite mise en place (Titre 2).

TITRE 1

LE DESTINATAIRE, PARTIE INTÉGRÉE AU CONTRAT DE TRANSPORT

451. L'article 1165 du Code civil prévoit que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ». Cette disposition suggère que pour être partie à un contrat, il faut nécessairement participer à sa création. Or, par hypothèse, le destinataire est absent lors de la conclusion du contrat. Par conséquent, la qualité de partie au contrat du destinataire est empreinte d'une première originalité tenant au moment de son adhésion (Chapitre 1).

452. Par ailleurs, pour exprimer l'idée selon laquelle le destinataire adhère au contrat de transport, la doctrine utilise, indistinctement, les termes intégration, agrégation ou encore association. Ces expressions évoquent un rattachement pur et simple au contenu tout entier d'un contrat. Pourtant, puisque le fondement de cette intégration réside dans l'adhésion du destinataire, la manifestation de sa volonté, il convient de rechercher ce qu'il a accepté, ce sur quoi a porté son adhésion pour déterminer le contenu du contrat de transport (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

QUALITÉ DE PARTIE ET MOMENT DE L'ADHÉSION

453. La qualité de partie au contrat de transport du destinataire est aujourd'hui reconnue par le législateur et la jurisprudence, et approuvée par la doctrine⁷¹⁴. Pour pouvoir justifier cette affirmation, il a été démontré que le destinataire adhère au contrat de transport, c'est-à-dire qu'il accepte une offre collective d'adhérer à cette convention⁷¹⁵. Cette proposition conduit à considérer que la formation du contrat de transport s'étale dans le temps. En effet, pour qu'une adhésion au contrat de transport soit possible, il est nécessaire que ce contrat soit conclu, dans un premier temps, entre l'expéditeur et le transporteur, pour que, dans un second temps, le destinataire y adhère. Le contrat de transport a donc une vocation au tripartisme⁷¹⁶. Bipartite à l'origine, il ne devient tripartite qu'à la condition que le destinataire y adhère.

454. Pourtant l'idée même de vocation au tripartisme semble en contradiction avec l'analyse classique de l'article 1165 du Code civil, selon laquelle le contrat ne lie que les « parties contractantes », celles qui ont participé à la naissance du contrat. De la sorte, un contrat ne saurait avoir de vocation tripartite ; le destinataire étant absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur concourant à la conclusion du contrat de transport, il ne peut être considéré que comme un tiers au contrat (Section 1). Toutefois, dans la mesure où la vocation au tripartisme repose sur une rencontre de volontés, la qualité de partie du destinataire ne saurait être remise en cause. Elle invite au contraire à renouveler

⁷¹⁴ *Supra* n°40 et s.

⁷¹⁵ Voir sur ce point notre proposition *supra* n°245 et s. (et plus généralement sur l'adhésion à un contrat *supra* n°214 et s.).

⁷¹⁶ Comme l'a démontré M. J.-P. Tosi (L'adhésion du destinataire au contrat de transport, *in Mélanges CH. MOULY*, Litec, 1998, tome 2, p.175, spéc. p187 et s.), la formation du contrat de transport est nécessairement successive car l'absence du destinataire lors de la conclusion du contrat de transport intervenue entre l'expéditeur et le transporteur suppose que le destinataire s'intègre à cette convention déjà née pour en devenir partie. Le contrat de transport possède donc la capacité de s'ouvrir pour accueillir une partie supplémentaire, il a une vocation au tripartisme. Sur ce point voir *supra* n°206 et s.

l'analyse de l'article 1165 du Code civil pour admettre que le destinataire puisse devenir une partie lors de l'exécution du contrat de transport (Section 2).

SECTION 1 - VOCATION AU TRIPARTISME ET QUALITÉ DE PARTIE AU CONTRAT

455. À la fin du XIX^e siècle, l'évolution de la pensée juridique s'affranchit de l'école de l'exégèse et fait place à une philosophie du droit volontariste et individualiste reposant sur le principe de l'autonomie de la volonté. Il n'est possible d'être lié par un contrat que parce qu'on l'a voulu. Omnipotent, le dogme de l'autonomie de la volonté règne sur la théorie générale du contrat⁷¹⁷. Aussi, compte tenu du faible nombre de dispositions légales impératives régissant le contenu contractuel, cette philosophie volontariste permet de dégager, en corollaire, un principe de liberté contractuelle et de mettre en évidence que l'échange des consentements suffit à former le contrat⁷¹⁸.

456. Cette influence du principe de l'autonomie de la volonté se retrouve dans l'interprétation de l'article 1165 du Code civil, inspirée de l'adage latin *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*⁷¹⁹. De fait, « puisque seuls sont obligés ceux qui l'ont voulu, les mots "partie" et "tiers" visés par l'article 1165 ne peuvent recevoir qu'une seule interprétation : est partie la personne dont la volonté a contribué à la formation du contrat. Est tiers toute autre personne dont la volonté ne s'est pas manifestée lors de la conclusion du contrat »⁷²⁰. La volonté du sujet de droit lors de la conclusion du contrat apparaît donc comme le critère unique de distinction des parties et des tiers visés par l'article 1165 du Code civil. La portée du principe de l'effet relatif est alors « limitée au cercle restreint des personnes ayant conclu le contrat »⁷²¹. « Si la volonté des parties peut créer des

⁷¹⁷ Sur ce point, M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 268, 1996, n°268.

⁷¹⁸ Sur ce point voir notamment FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°20 et s., spéc. n°23 et 24 ; *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000, n°16 ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, n°48 ; V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté, Naissance et évolution d'un concept*, éd. P.U.F., coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'Économie et de Sciences sociales de Paris, 1980, p.71 et s. n°1.

⁷¹⁹ Cet adage peut se traduire ainsi : « les actes accomplis par les uns ne peuvent ni nuire ni profiter aux autres » (FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°460). *Adde.* H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, 4^{ème} éd. Litec, 1999, n°393 : « *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, La chose convenue entre les uns ne nuit ni ne profite aux autres ».

⁷²⁰ M. BACACHE-GIBEILI, thèse précitée, n°268, p.237.

⁷²¹ PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 333, 2000, p.16.

obligations entre elles, elle ne peut en créer vis-à-vis de tiers, par hypothèse étrangers à cette volonté »⁷²².

457. Rattacher l'interprétation de l'article 1165 du Code civil au principe de l'autonomie de la volonté implique d'assortir le sens des notions de partie et de tiers d'une importante rigidité⁷²³. En effet, si le Code civil prévoit une exception au principe de l'effet relatif par la possibilité de stipuler pour autrui, aucune autre souplesse n'est concevable⁷²⁴. Seules sont parties les personnes qui ont participé à la conclusion du contrat car seule la volonté peut expliquer qu'une personne soit tenue des effets qu'il fait naître. Dès lors, le contrat ne touche, par son effet obligatoire, que les parties contractantes et ne saurait lier les tiers auxquels il est simplement opposable.

458. Selon cette analyse, le contrat définirait une fois pour toutes lors de sa conclusion le cercle des parties contractantes. Après ce moment, il serait impossible d'élargir ce cercle ; il serait impossible de devenir partie à un contrat déjà formé. De la sorte, toute personne qui subirait les effets d'un contrat sans avoir participé à sa conclusion serait nécessairement un tiers touché par l'effet d'une exception apportée au principe de l'effet relatif des conventions⁷²⁵.

459. Compte tenu de cette présentation faisant coïncider la qualité de partie au contrat avec la participation à la conclusion du contrat, le destinataire ne peut apparaître que comme un tiers au contrat de transport. En effet, en raison de son absence lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur, il ne peut être considéré comme une partie contractante. Plus largement, cette interprétation de l'article 1165 du Code civil rend toute idée de vocation au tripartisme inconcevable car le contrat formant un cercle dont les contours se fixent lors de sa conclusion, il est impossible de considérer qu'une personne puisse après coup le pénétrer. Elle ne peut se concilier avec la vocation au tripartisme du contrat de

⁷²² Dans le même sens, C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif*, R.T.D. civ. 1994, p.275, n°1.

⁷²³ M. BACACHE-GIBEILI, thèse précitée, n°269, p.237.

⁷²⁴ *Ibid.*

⁷²⁵ O. DESHAYES, *De la transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de l'Institut ANDRÉ TUNC, tome 5, 2004, n°140 et 161 et s.

transport qui postule qu'un contrat déjà né s'ouvre pour laisser une personne acquérir la qualité de partie.

460. Pourtant, malgré cette analyse classique de l'article 1165 du Code civil, la jurisprudence et le législateur, approuvés par une doctrine quasi-unanime, reconnaissent désormais de manière incontestable la qualité de partie au destinataire des marchandises, absent lors de la conclusion du contrat de transport entre l'expéditeur et le transporteur. La prise de position du droit positif doit donc être conciliée avec l'analyse de l'article 1165 du Code civil et invite à démontrer qu'à côté des parties lors de la formation du contrat, il existe des parties lors de son exécution.

SECTION 2 - LE DESTINATAIRE, PARTIE LORS DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRANSPORT

461. Pour émettre une proposition d'élargissement de la notion de partie au contrat et affirmer qu'il existe des parties lors de l'exécution du contrat, à côté des parties lors de la création du contrat, M. J. Ghestin propose, tout en rejetant « le dogme de l'autonomie de la volonté »⁷²⁶, de laisser un rôle à la volonté. Le principe de l'autonomie de la volonté ne permet plus de déduire « le domaine des effets obligatoires du contrat de la délimitation du cercle des personnes qui les ont voulus »⁷²⁷. Aussi, l'auteur admet que les effets du contrat sont ceux que le droit objectif lui attache « en fonction des principes d'utilité sociale et de justice contractuelle »⁷²⁸. Néanmoins, il relève que le rejet du principe de l'autonomie de la volonté ne doit pas être « compris comme celui du rôle essentiel de l'accord des volontés des sujets de droit en tant que caractère spécifique du contrat par rapport aux sources de création

⁷²⁶ J. GHESTIN, La distinction entre les parties et les tiers au contrat, *J.C.P. éd. Gén.* 1992, I, n°3628, n°4. *Adde.* du même auteur, La notion de contrat, *Droits*, 1990, n°12, p.7, spéc. p.10 et s.

⁷²⁷ *Ibid.*

⁷²⁸ *Ibid.*

d'obligations juridiques »⁷²⁹. Il ne saurait y avoir de partie à un contrat sans une manifestation de volonté préalable.

462. De ce constat, M. J. Ghestin déduit que la qualité de partie au contrat doit trouver son origine dans la manifestation de volonté d'une personne dont l'objet est la création d'un lien obligatoire. À défaut d'une telle volonté, la personne est tiers au contrat, quand bien même elle en subirait les effets par le jeu d'une exception au principe de l'effet relatif. L'application de ce critère conduit alors l'auteur à admettre l'existence de deux types de parties au contrat en fonction du moment de la manifestation de leur volonté. Il existe ainsi des *parties lors de la formation du contrat* et des *parties lors de l'exécution du contrat*⁷³⁰. Par les parties au moment de la formation du contrat, M. Ghestin désigne les personnes dont la manifestation de volonté a participé à la création du contrat et qui ont exprimé la volonté d'être liées par ses effets⁷³¹. Par les parties au moment de l'exécution du contrat, M. Ghestin désigne les personnes qui acquièrent la qualité de partie par une manifestation de volonté postérieure à la création du contrat⁷³². Outre les personnes ayant bénéficié d'une représentation différée ou d'une transmission de situation contractuelle, il regroupe dans cette catégorie les personnes qui adhèrent à un contrat préexistant pour en devenir partie par la manifestation de volonté qu'il ont exprimé en ce sens⁷³³. Pour illustrer sa proposition, M. Ghestin prend pour exemple l'adhésion à une convention collective, et l'adhésion à une personne morale. En effet, dans ces deux hypothèses, les adhérents deviennent parties (à la convention collective ou au contrat constitutif de la personne morale) à un contrat préexistant par la manifestation de la volonté.

463. Cette proposition fit l'objet d'un certain nombre de critiques. Si Mme C. Guelfucci-Thibierge approuve la proposition de M. Ghestin consistant à distinguer dans la notion de partie, des parties lors de la formation du contrat et des parties lors de son exécution⁷³⁴, un

⁷²⁹ *Ibid.*

⁷³⁰ J. GHESTIN, article précité, n°5 et s. ; et du même auteur, Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, *R.T.D. civ.* 1994, n°12 et s.

⁷³¹ J. GHESTIN, Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, *R.T.D. civ.* 1994, n°13 et s.

⁷³² J. GHESTIN, article précité, n°18 et s.

⁷³³ J. GHESTIN, article précité, n°21 et s.

⁷³⁴ C. GUELFUCCI-THIBIERGE, De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif, *R.T.D. civ.* 1994, p.275, n°23 et s.

certain nombre d'objections sont émises par M. J.-L. Aubert⁷³⁵. Ce dernier défend une définition stricte de la notion de partie au contrat qui le conduit à douter de l'existence de parties lors de l'exécution du contrat⁷³⁶. En effet, pour l'auteur, l'article 1165 du Code civil est « le texte d'un moment, celui de la formation du contrat considéré »⁷³⁷. Ainsi, les parties de l'article 1165 du Code civil sont les *parties contractantes*, c'est-à-dire les participants à la création du contrat ; les autres sont des tiers⁷³⁸. Ces qualités s'apprécient donc au moment de la création du contrat.

464. Fort de la position de M. Aubert, M. Deshayes considère que l'article 1165 du Code civil ne répond pas « à la question "qui est lié par le contrat ?" mais à la question "qui les auteurs du contrat peuvent-ils lier ?" »⁷³⁹. En effet dans cette approche, l'article 1165 a pour but d'interdire aux parties contractantes « de faire d'un tiers à la formation du contrat un destinataire des effets de ce contrat »⁷⁴⁰. Il empêche les auteurs du contrat d'abuser de leur « pouvoir de modifier l'ordonnancement juridique »⁷⁴¹ en leur interdisant de viser d'autres personnes. Dès lors, contrairement à une doctrine dominante, la qualité de partie ne serait pas évolutive⁷⁴² car elle désigne les personnes qui participent à la *procédure contractuelle*⁷⁴³. Or

⁷³⁵ J.-L. AUBERT, À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers, *R.T.D. civ.* 1993, p.263.

⁷³⁶ J.-L. AUBERT, article précité, n°40 et s.

⁷³⁷ J.-L. AUBERT, article précité, n°55.

⁷³⁸ J.-L. AUBERT, article précité, n°54: « Voilà les *parties* – qui sont les *contractants*, avec l'extension permise par les mécanismes de représentation – et voici les *tiers* : tous les autres ».

⁷³⁹ O. DESHAYES, thèse précitée, n°157, p.145.

⁷⁴⁰ O. DESHAYES, thèse précitée, n°159.

⁷⁴¹ O. DESHAYES, thèse précitée, n°159.

⁷⁴² *Contra*. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, tome 1, *Les sources*, 2^{ème} éd. Sirey, 1988, n°262 : « Le cercle des parties n'est pas définitivement fixé au moment de la formation du contrat » ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°486 : « Parmi ceux qui sont, sans conteste, liés par les obligations nées du contrat figurent d'abord ceux dont la volonté a participé à la création de celui-ci. Mais le cercle des parties n'est pas définitivement fixé au moment de la formation du contrat » ; PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 333, 2000, p.18 : « La prise en compte de la phase d'exécution du contrat permet d'étendre la catégorie des parties au contrat que la théorie classique réduisait abusivement à la seule phase de conclusion, à des personnes tiers lors de la conclusion du contrat » ; M.-L. IZORCHE, *Les effets des conventions à l'égard des tiers : l'expérience française*, in *Controverses doctrinales, Cahiers des écoles doctorales, Faculté de droit de Montpellier*, 2000, n°1, p.454 et 455, n°3 : « La question la plus simple est celle du caractère *évolutif* de la catégorie de "partie" à la convention : il y a lieu en effet d'en distinguer entre les parties "contractantes" (seules visées) à l'article 1165 C.civ.) et celles qui sont devenues parties [...] » ; C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, *R.T.D. civ.* 1997, n°14, p.369 : « Les parties au contrat, une catégorie évolutive ».

soit l'on est partie à la procédure contractuelle, soit l'on y est tiers : « Nul ne peut devenir partie à la procédure contractuelle en cours de contrat car cette qualité n'est attribuée qu'à ceux qui ont conclu le contrat. De même, nul ne peut perdre la qualité de tiers à la procédure contractuelle en cours de contrat car cette qualité s'apprécie une fois pour toutes par référence à la position qu'occupait la personne à l'instant de la formation du contrat »⁷⁴⁴.

465. De la sorte, M. Deshayes n'admet que l'on puisse dire d'une personne qu'elle devient partie au contrat à la formation duquel elle était absente qu'à la condition de préciser qu'elle devient partie à la norme contractuelle, qu'elle en devient sujet. Au sens de l'auteur, ce constat n'est qu'une prise en compte de la circulation des effets du contrat prévue par le droit objectif : « On prend passivement acte de ce que les effets du contrat se sont déplacés. L'article 1165 est étranger à ce déplacement, qui ne le concerne pas et ne l'affecte pas »⁷⁴⁵.

466. Quelle que soit la définition de la qualité de partie retenue, il est un point sur lequel tout le monde s'accorde. L'article 1165 énonce une évidence : les parties sont les personnes que la loi habilite à se constituer respectivement des droits et des obligations en vertu de leur accord de volontés. Adoptant généralement une approche bipartite du droit des contrats, les auteurs déduisent de cette affirmation que la formation du contrat est synonyme de sa création. En effet, puisqu'un contrat réunit deux personnes, leur accord de volontés est nécessairement créateur du contrat qui les unit.

467. Néanmoins, la présence d'une troisième partie à un contrat bouleverse l'approche bipartite du droit des contrats qu'adopte traditionnellement la doctrine⁷⁴⁶. Comme il l'a déjà été expliqué, l'article 1101 du Code civil retient une définition du contrat beaucoup plus large puisqu'il envisage que le contrat puisse être bipartite ou multipartite. Ce constat permet de recenser deux hypothèses distinctes de formation du contrat. D'une part, il se peut que, dès le départ, les parties au contrat aient entendu ne former le contrat qui les unira qu'au moment où chacun aura exprimé sa volonté. Dans ce cas, la formation du contrat multipartite ne présente

⁷⁴³ O. DESHAYES, thèse précitée, n°140 et n°162 (L'auteur reprend l'idée développée par H. Kelsen, *La théorie juridique de la convention*, APD 1940, p.33 et s.).

⁷⁴⁴ O. DESHAYES, thèse précitée, n°162.

⁷⁴⁵ O. DESHAYES, thèse précitée, n°162.

pas d'originalité par rapport à celle du contrat bipartite : la manifestation de volonté de chacun des participants concourt à la création du contrat.

D'autre part, le contrat multipartite permet d'envisager le cas où deux personnes se sont entendues pour conclure un contrat, tout en envisageant la possibilité d'ouvrir leur convention à une troisième personne sous condition de son acceptation. Dans ce cas, la formation du contrat s'étale nécessairement dans le temps. Dans un premier temps, le contrat est créé par un premier accord de volontés et commence à produire des effets dès cet instant à l'égard des personnes qui ont exprimé des volontés concordantes, parties au moment de la création du contrat. Dans un second temps, ces parties proposent à une personne, tiers au contrat qui les unit, d'acquérir la qualité de partie et de se soumettre aux effets du contrat en y adhérant. Par cette adhésion intervient un second accord de volontés, dont l'objet est de rattacher une personne à un contrat déjà existant. Les parties initiales au contrat et l'adhérent se constituent par conséquent leurs droits et obligations en vertu de leur accord de volontés : ils sont tous les trois des parties au contrat⁷⁴⁷.

468. Pour employer les termes de M. Deshayes, il est possible d'affirmer que l'adhérent participe à la procédure contractuelle. Son intégration au contrat préexistant ne constitue pas un déplacement des effets du contrat car l'adhérent ne se substitue pas à l'une des parties au contrat. Dès le second accord de volontés, le contrat devient multipartite et compte une partie supplémentaire. Affirmer que l'adhérent est une partie au contrat par l'effet de son adhésion fait de lui un « auteur du contrat »⁷⁴⁸. La « vérité qui va sans dire »⁷⁴⁹ de l'article 1165 du Code civil est respectée : le tiers devient partie au contrat parce qu'il accepte une offre d'adhérer à ce contrat, parce que sa volonté rejoint celles déjà exprimées des parties au contrat préexistant.

⁷⁴⁶ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, Une troisième personne bien singulière ou « 2+1=tout autre chose, *R.T.D. civ.* 2003, p.51.

⁷⁴⁷ Voir sur ce point n°215 et s.

⁷⁴⁸ O. DESHAYES, thèse précitée, n°140 : « La "partie" au contrat au sens de l'article 1165 du Code civil est la personne dont le consentement a permis la formation du contrat, c'est-à-dire *l'auteur du contrat* ou encore la *partie à la procédure contractuelle* ».

⁷⁴⁹ Selon M. J.-L. Aubert (article précité, n°54), l'article 1165 « se borne à énoncer l'une de ces vérités qui vont sans dire, mais qui vont mieux encore en les disant : savoir que si la loi habilite des contractants – autonomie de la volonté, ou pas – à se constituer respectivement les droits et obligations sur lesquels ils tombent d'accord, ce pouvoir ne s'étend pas à la constitution de semblables droits et obligations sur la tête de ceux qui demeurent en dehors de leur convention ».

469. Affirmer que l'article 1165 du Code civil est le texte d'un moment, celui de la formation du contrat, peut être approuvé à condition de ne pas réduire cet instant à celui de la création du contrat. Apprécier la qualité de partie au contrat d'une personne consiste avant tout à déterminer si elle a voulu se lier à d'autres personnes par un lien contractuel. Dès lors que l'on définit l'adhésion du destinataire au contrat de transport par une rencontre de sa volonté avec celles déjà exprimées de l'expéditeur, du transporteur, il est possible d'affirmer qu'il est partie à cette convention lors de son exécution.

470. Que l'on se porte ou non en faveur du renouvellement proposé par M. Ghestin, la position de cet auteur a le mérite de mettre en évidence que la catégorie des parties au contrat n'est pas définitivement figée lors de la création du contrat mais est évolutive, et peut s'acquérir pendant la vie du contrat. L'article 1165 du Code civil est bien le texte d'un moment, celui de la formation du contrat. Cependant, le moment de la formation du contrat ne doit pas être entendu strictement comme synonyme de sa création mais plutôt comme l'instant de la rencontre des volontés. Cette affirmation permet de justifier qu'une personne qui n'a pas participé à la naissance d'un contrat puisse en devenir une partie lors de son exécution dès lors qu'un accord de volontés ayant pour objet un rattachement au contrat déjà existant peut être relevé.

471. C'est exactement dans cette situation que se trouve le destinataire lorsqu'il adhère au contrat de transport. Comme nous avons tenté de la démontrer dans notre première partie, l'intégration du destinataire au contrat de transport s'explique par le jeu d'une rencontre de volontés qui s'étale dans le temps⁷⁵⁰. Tiers à l'accord de volontés initial intervenu entre l'expéditeur et le transporteur, le destinataire n'est associé au contrat de transport que postérieurement, lors de l'exécution de ce contrat. Par son adhésion, le destinataire accepte une offre qui lui est faite par l'expéditeur et le transporteur, déjà liés par leur accord de volontés. En acceptant cette offre, une rencontre de volontés s'opère. Son objet est de rattacher le destinataire au contrat de transport unissant l'expéditeur au transporteur. L'adhésion opérant un accord de volontés, le destinataire devient une partie au contrat de transport. Cependant, puisque la volonté du destinataire s'exprime après la conclusion du contrat, le destinataire est une partie lors de l'exécution du contrat de transport.

⁷⁵⁰ *Supra* n°245 et s.

472. Cette analyse permet d'apporter une explication à la position de la Cour de cassation qui affirme que le destinataire est une partie au contrat de transport dès lors qu'il y a adhéré⁷⁵¹. Tripartite, le contrat de transport ne l'est pas dès le départ. C'est une convention bipartite à l'origine qui devient tripartite avec l'adhésion du destinataire. L'adhésion est le moment clé de l'acquisition de la qualité de partie. C'est l'instant où celui qui a reçu l'offre de se rattacher choisit de l'accepter. Comme dans n'importe quel contrat, l'adhésion au contrat de transport, l'acceptation de l'offre de rattachement, réalise une rencontre des volontés de l'expéditeur, du transporteur et de celui à qui l'offre est adressée. À compter de cette adhésion, ce dernier devient le destinataire du transport, partie au contrat. Avant l'expression de cette volonté, la personne désignée comme destinataire n'est qu'un tiers au contrat. Par conséquent, c'est seulement si le destinataire adhère que le contrat de transport sera tripartite. Cette convention possède donc une structure à géométrie variable : il a une vocation au tripartisme.

⁷⁵¹ Com. 6 octobre 1992 (*Société Béton*), *Bull. civ.* IV, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020 ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.216, obs. P. BONASSIES ; *B.T.L.* 1995, p.245 ; Com. 18 mars 2003 (*Pépino*), *Bull. civ.* IV, n°49 ; *D.* 2003, *A.J.* p.1164, obs. É. CHEVRIER ; Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ?, *R.D.C.* 2003, obs. PH. DELEBECQUE.

CONCLUSION DU CHAPITRE

473. L'observation de la situation dans laquelle se trouve le destinataire a conduit le législateur à reconnaître sa qualité de partie. Solution partagée tant par la doctrine que la jurisprudence, la qualité de partie du destinataire ne peut se concilier avec une interprétation classique de l'article 1165 du Code civil. En effet, traditionnellement, être partie à un contrat, c'est nécessairement être une « partie contractante » ; de la sorte, une personne ne saurait devenir partie à un contrat conclu sans elle. Pourtant, telle est bien la situation dans laquelle se trouve le destinataire.

474. L'étude du tripartisme du contrat de transport, et plus exactement de sa vocation au tripartisme, nous a conduit à suivre la proposition doctrinale initiée par M. J. Ghestin consistant à admettre l'existence de parties lors de l'exécution d'un contrat. Le critère de la qualité de partie est la volonté. Dès lors qu'une rencontre de volontés entre plusieurs personnes constitue un accord, peu importe qu'il vise à étendre les effets d'un contrat. Toutes les personnes dont les volontés se sont rencontrées doivent être considérées comme des parties au contrat considéré car elles ont chacune manifesté la volonté de s'y soumettre. En acceptant de se rattacher à un contrat préexistant conformément à l'offre qui lui est faite, le destinataire des marchandises participe à un accord de volontés ; il doit donc être considéré comme une partie intégrée au contrat de transport.

CHAPITRE 2

QUALITÉ DE PARTIE ET PORTÉE DE L'ADHÉSION

475. En invitant à voir dans le destinataire une partie au contrat de transport, R. Rodière préconisait de le soumettre à son contenu tout entier et à rendre opposables toutes les clauses qu'il contient à son égard⁷⁵². Pourtant, si le destinataire devient une partie, il semble nécessaire de rechercher ce sur quoi sa volonté a pu porter. Qu'a accepté le destinataire ? A-t-il accepté le contrat et toutes ses clauses ou le contrat et certaines de ses clauses seulement ?

476. Nous avons présenté le destinataire comme celui qui adhère à une offre de rattachement à un contrat préexistant. Cette proposition nous conduit logiquement à répondre à ces interrogations conformément aux principes du droit commun.

D'une part, de la même manière que celui qui accepte une offre est lié par tout ce qu'il a accepté et seulement ce qu'il a accepté, le destinataire doit être lié par tout ce à quoi il a adhéré mais seulement par ce à quoi il a adhéré. Pour rechercher l'étendue de l'adhésion du destinataire, il convient donc de rechercher si une clause contenue au contrat a été portée à sa connaissance, au plus tard au moment de l'expression de sa volonté, pour mesurer l'adhésion à ladite clause (Section 1).

D'autre part, certaines clauses requièrent, pour être applicables, que certaines conditions de forme soient réunies. Dans ce cas, la seule manifestation de volonté ne suffit plus, le respect d'une formalité est nécessaire pour que la clause trouve à s'appliquer. De la même manière, pour que ces clauses puissent être opposables au destinataire, son adhésion doit intervenir dans les formes requises par le droit positif. Elle nécessite de rechercher une acceptation formelle pour établir que le destinataire qui a adhéré au contrat de transport a accepté de se soumettre à cette clause (Section 2).

⁷⁵² R. RODIÈRE, L'association du destinataire au contrat de transport, *B.T.* 1976, p.360, n°3.

SECTION 1 - LA CONNAISSANCE, MESURE DE L'ADHÉSION

477. Une fois la preuve de l'existence d'un contrat de transport liant le destinataire au transporteur et à l'expéditeur établie par la preuve de l'adhésion du destinataire à cette convention, il serait possible d'envisager que le destinataire, puisqu'il se rattache à cette convention, soit soumis à son contenu tout entier⁷⁵³. C'est ce que suggère le courant doctrinal qui envisage le destinataire comme une partie au contrat de transport par détermination de la loi⁷⁵⁴.

478. Loin d'adopter une telle solution, la Cour de cassation limite la portée de l'intégration du destinataire. Par son adhésion, le destinataire serait lié directement à une première catégorie de clauses regroupant celles qui concernent l'économie même du contrat de transport, et ne serait soumis aux autres clauses qu'à la condition qu'il en ait spécialement manifesté la volonté. Toutefois, compte tenu des difficultés d'appréciation de la notion d'économie du contrat, la solution de la Cour de cassation ne saurait convaincre (§1) et un nouveau critère tiré, de la connaissance de la clause, paraît préférable (§2).

§ 1 - Le rejet du critère de l'économie du contrat de transport

479. Comme le montrent diverses études⁷⁵⁵, l'appréhension de la notion d'économie du contrat n'est pas aisée. « Notion polyvalente »⁷⁵⁶, elle permet à la Cour de cassation de

⁷⁵³ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°365, p.426 : « Si le destinataire se trouve naturellement associé au contrat de transport parce que par essence c'est un contrat à trois personnages, il est lié par toutes les règles et clauses du contrat » ; M. TILCHE, A. CHAO et P. BERTHOD, obs. sous Com. 26 mai 1992 (*Danzas*) et Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), *B.T.L.* 1992, p.472 : « L'acceptation est parfaite et indivisible : le destinataire ne peut refuser les clauses qui lui déplaisent » ; M. TILCHE, *Contrat de transport*, *B.T.L.* 2005, p.40 : « L'article L.132-8 du Code de commerce qui, comme on l'a vu, associe dès le départ le destinataire à l'ensemble du contrat ; *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61, p.28 : « Plus besoin de s'interroger sur le point de savoir si le destinataire a accepté le transport ou ses conditions : il est censé les connaître dès le départ, le donneur d'ordre "en bon père de famille" devant *a priori* l'en informer. Ainsi, opposables à l'expéditeur, les clauses du contrat de transport le sont *ipso facto* au destinataire ... et bien qu'il ne les ait pas acceptées ».

⁷⁵⁴ Voir l'exposé de cette proposition *supra* n°174 et s.

⁷⁵⁵ A. ZELCEVIC-DUHAMEL, La notion d'économie du contrat en droit privé, *J.C.P. éd. Gén.* 2001, I, 300 ; J. MOURY, Une embarrassante notion : l'économie du contrat, *D.* 2000, chron. p.382.

déterminer les clauses qui lient nécessairement le destinataire (A). Compte tenu de son caractère subjectif⁷⁵⁷, son utilisation peut conduire à des solutions inopportunes et inadaptées à la situation du destinataire qui adhère au contrat de transport (B).

A - Exposé du critère retenu par la Cour de cassation

480. Alors qu'elle décide dès la fin du XIX^e siècle que toutes les clauses du contrat de transport lient le destinataire⁷⁵⁸, la Cour de cassation considère, dès le début des années 1990, que les clauses du contrat de transport ne peuvent lui être opposées que s'il en a eu connaissance et qu'il les a acceptées au moment de son adhésion⁷⁵⁹. Puis la Cour de cassation nuance sa position en décidant dans un arrêt *Monte Cervantes*, rendu le 16 janvier 1996⁷⁶⁰, que les clauses qui concernent l'économie même du contrat de transport lient le destinataire sans

⁷⁵⁶ Voir sur ce point A. ZELCEVIC-DUHAMEL, étude précitée, p.423. L'auteur montre que ce concept peut permettre à la fois d'apprécier la cause objective et subjective d'un contrat, de remédier à l'obscurité ou à l'insuffisance du contrat ou encore de justifier sa résiliation.

⁷⁵⁷ J. MESTRE, obs. sous Civ. 1^{ère} 3 juillet 1996, *R.T.D. civ.* 1996, p.901 et s.

⁷⁵⁸ Voir notamment sur ce point Civ. 31 janvier 1894, *S.* 1894, 1, 246 ; Civ. 12 avril 1948, *S.* 1948, 1, 115 ; *B.T.* 1948, p.584. Cette solution s'explique alors par le fondement retenu pour expliquer les droits du destinataire. En effet, présenté comme un tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, il devient le créancier de la livraison souscrite par le transporteur aux conditions prévues au contrat de transport.

⁷⁵⁹ À propos d'une clause attributive de compétence : Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), *Bull. civ.* IV, n°210 ; *R.J.D.A.* 1992, n°967 ; *J.C.P. éd. Entr.* 1993, II, 396, note J. VALLANSAN ; *Rev. crit. DIP* 1992, p.703, H. GAUDEMET-TALLON ; *B.T.L.* 1992, p.471, obs. M. TILCHE, A. CHAO et P. BERTHOD ; *J.C.P. éd. Gén.* 1995, I, 3853, n°1, *Chron. Responsabilité civile* par G. VINEY ; Com. 18 octobre 1994, *R.J.D.A.* 1995, n°282 ; *D.M.F.* 1995, p.218, note Y. TASSEL ; Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.209, obs. P. BONASSIES. *Adde* M. RÈMOND-GOUILOU, Des clauses de connaissances maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification, *D.M.F.* 1995, p.339 ; Y. TASSEL, Les clauses attributives de compétence, *Annuaire de droit maritime*, tome XIII, 1995, p.99, spéc. p.111.

À propos d'une clause Paramount, « attendu qu'en statuant ainsi sans constater l'acceptation par la société Biotteau [le destinataire] de la clause du connaissance autorisant l'application au transport en pontée des règles de la convention de Bruxelles relatives au transport maritime, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » : Com. 5 juillet 1988, *Bull. civ.* IV, n°234, *B.T.* 1989, p.449.

À propos d'une clause compromissoire « pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissance doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il avait adhéré au contrat de transport », Com. 29 novembre 1994 (navire *Stolt Osprey*), *D.M.F.* 1995, p.218, note Y. TASSEL.

Adde. J.-L. GOUTAL, La clause compromissoire dans les connaissances, *Rev. Arb.* 1996, p.605 ; C. LEGROS, *L'arbitrage et les opérations juridiques à trois personnes*, Thèse Rouen, 1999, n°266 et s.

À propos d'une clause limitative de responsabilité, Destinataire : opposabilité des clauses du contrat de transport, Com. 26 mai 1992 (*Danzas*), *Bull. civ.* IV, n°211 ; *B.T.L.* 1992, p.471, obs. M. TILCHE, A. CHAO et P. BERTHOD ; Com. 23 novembre 1993, *inédit*, pourvoi n°91-17317.

⁷⁶⁰ Com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), *Bull. civ.* IV, n°21 ; *R.J.D.A.* 1996, n°500 ; *D.M.F.* 1996, p.627, obs. PH. DELEBECQUE.

qu'il y ait à rechercher son acceptation spéciale de ces clauses. La Cour de cassation se réfère à la notion d'économie du contrat pour justifier sa décision.

481. Des colis de poissons congelés avaient été confiés à un transporteur maritime chargé de leur acheminement jusqu'à un port de destination. Le reste du déplacement, du port aux entrepôts du destinataire, avait été exécuté par un transporteur terrestre. Lors de l'arrivée des navires du premier transporteur, une entreprise de manutention, chargée de la réception des marchandises sur le quai, entreposa les conteneurs renfermant les poissons sans prendre soin de brancher le système de réfrigération dont ils étaient dotés. À l'arrivée chez le destinataire, une partie des poissons livrés par le transporteur terrestre était perdue. Le destinataire assigna le transporteur maritime en réparation du préjudice subi sur le fondement du contrat de transport maritime. En effet, il reprochait au transporteur de n'avoir pas exécuté correctement son obligation de livraison en omettant d'assurer le maintien de la congélation des marchandises. Ce dernier lui opposa une clause contenue dans les conditions générales du contrat de transport, reproduite sur le connaissement, qui stipulait une livraison sous palan de la marchandise, aux termes de laquelle la livraison des marchandises par le transporteur maritime interviendrait dès la mise à quai de celles-ci. Dès lors, les avaries subies par les poissons ultérieurement à la mise à quai des marchandises ne pouvaient être susceptibles d'engager sa responsabilité puisque le dommage était postérieur à la livraison.

482. L'enjeu de cette affaire résidait dans la question de l'opposabilité de ladite clause au destinataire. Dans la négative, le transporteur, malgré les stipulations du contrat de transport conclu avec l'expéditeur, ne pouvait se prévaloir de la clause contre le destinataire, et devait être considéré comme responsable de la perte des marchandises postérieurement à leur mise à quai. Dans son arrêt *Monte Cervantes* du 16 janvier 1996⁷⁶¹, la Cour de cassation décide que « la clause de livraison sous palan figurant sur le connaissement est une stipulation qui concerne l'économie même du contrat de transport en précisant, sans déroger à une règle générale, l'étendue des obligations du transporteur ; qu'en conséquence, pareille clause est

⁷⁶¹ Com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), précité.

opposable au destinataire sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait spécialement manifesté la volonté de l'accepter »⁷⁶².

483. Cette solution conduit à établir une classification des clauses contenues dans le contrat de transport. Un premier groupe réunirait les clauses qui concernent l'économie même du contrat. De telles stipulations seraient opposables au destinataire « sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait spécialement manifesté sa volonté de l'accepter ». Ces clauses seraient directement opposables au destinataire dès lors que son adhésion est établie. Lié par cette convention, toutes les clauses qui concernent son économie peuvent lui être opposées. À l'inverse, une seconde catégorie de clauses regrouperait les stipulations contractuelles qui ne peuvent lui être opposables qu'à la condition qu'il en ait spécialement manifesté la volonté car elles ne concernent pas l'économie du contrat, telle que l'entend la Cour de cassation. La seule adhésion du destinataire ne suffirait plus, l'opposabilité de ces stipulations serait soumise à l'expression d'une volonté particulière de s'y soumettre.

484. Cette jurisprudence a recueilli l'assentiment d'une partie de la doctrine⁷⁶³ en raison « du réalisme économique et sociologique de la solution » qu'elle retient⁷⁶⁴. La Cour de cassation reprendrait ici une distinction des éléments du contenu d'un contrat suggérée par Pothier⁷⁶⁵. L'auteur distingue les *essentialia*, éléments sans lesquels le contrat ne pourrait se

⁷⁶² Dans le même sens, Rouen 13 décembre 2001, *D.M.F.* 2002, p.522, obs. P. PESTEL-DEBORD. Dans sa décision, la Cour d'appel de Rouen considère que « la clause du connaissement par laquelle le chargeur et le transporteur maritime conviennent du moment de la livraison par une clause sous palan figurant sur le connaissement est une stipulation qui concerne l'économie même du contrat de transport en précisant, sans déroger à une règle générale, l'étendue des obligations du transporteur ». Elle en déduit ainsi que « en conséquence, pareille clause est opposable au destinataire sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait spécialement manifesté la volonté de l'accepter ».

Voir également dans le même sens, à propos d'une clause de livraison au déchargement, Com. 9 janvier 2001, *D.M.F.* 2001, obs. R. ACHARD ; *D.M.F.*, hors série n°6, 85. Dans cette décision, la Cour de cassation décide que « le connaissement contient une clause selon laquelle la livraison est accomplie dès la fin du déchargement ; que cette clause concerne l'économie même du contrat de transport, en ce qu'elle précise, sans déroger à une règle générale, l'étendue des obligations du transporteur ; qu'en conséquence, pareille clause est opposable au destinataire sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait spécialement manifesté sa volonté de l'accepter ».

⁷⁶³ PH. DELEBECQUE, obs. sous Com. 16 janvier 1996, *D.M.F.* 1996, p.627.

⁷⁶⁴ PH. DELEBECQUE, L'opposabilité des clauses attributives de compétence au destinataire, obs. sous Com. 4 mars 2003 (navire *Houston Express*), *R.D.C.* 2003, p.141.

⁷⁶⁵ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, tome III, éd. Beaucé, 1818, n°5, p.6 : « §. III Des trois choses qu'on doit distinguer dans chaque contrat

Cujas ne distinguait dans les contrats que les choses qui sont de l'essence du contrat, et celles qui lui sont accidentelles. La distinction qu'on faite plusieurs juris-consultes du dix-septième siècle, est beaucoup plus

concevoir, les *naturalia*, éléments faisant normalement partie de la sphère contractuelle, mais que les parties peuvent écarter par une stipulation contraire, et les *accidentalia*, éléments intégrés au contrat par une volonté particulière des parties. Selon M. Ph. Delebecque, la Cour de cassation s'inspirerait de cette distinction en lui donnant une nouvelle application. C'est ainsi qu'elle distingue les clauses qui concernent l'économie du contrat, qui, par voie de conséquence, s'appliquent de plein droit à celui qui s'engage dans un contrat de transport, de celles qui ne participent pas de cette économie, et qui, en raison du particularisme qui leur est attaché, nécessitent la manifestation d'une volonté de s'y soumettre de la part du destinataire pour lui être opposables.

485. Dans l'arrêt *Monte Cervantes*, la Cour de cassation considère que la clause de livraison sous palan est une clause qui concerne l'économie du contrat de transport car elle précise, « sans déroger à une règle générale, l'étendue des obligations du transporteur »⁷⁶⁶. Ainsi, l'appartenance d'une clause à l'économie du contrat résulterait de ce qu'elle régit une obligation essentielle du contrat pour préciser ses contours⁷⁶⁷. La clause de livraison sous palan est de cette veine car elle vise à déterminer le moment où la livraison interviendra, et par là même, l'étendue des obligations du transporteur. Comme le rappelle M. Delebecque, elle cherche à « alléger les obligations du transporteur. Elle n'est contraire à aucun texte et ne contredit aucun principe du droit des transports, ni même du droit contractuel »⁷⁶⁸.

486. De la même manière, appartiendraient selon M. Delebecque à la première catégorie toutes les clauses qui fixent les éléments essentiels du contrat de transport, comme les clauses qui fixent l'étendue des obligations des parties au contrat, les clauses relatives à la prise en charge des marchandises, au délai d'acheminement, au prix du transport, ou encore aménageant les sanctions de l'inexécution du contrat, comme une clause « fret acquis à tout événement », une clause résolutoire ou une clause pénale, par exemple⁷⁶⁹.

exacte : ils distinguent trois différentes choses dans chaque contrat ; celles qui sont de l'essence du contrat, celles qui sont seulement de la nature du contrat, et celles qui sont purement accidentelles au contrat ».

⁷⁶⁶ Com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), précité.

⁷⁶⁷ En ce sens, A. ZELCEVIC-DUHAMEL, étude précitée, n°7 et s.

⁷⁶⁸ PH. DELEBECQUE, obs. sous Com. 16 janvier 1996, *D.M.F.* 1996, p.631.

⁷⁶⁹ PH. DELEBECQUE, obs. précitées, p.631 : « En effet, la sanction est nécessairement liée à la norme et c'est pourquoi l'exécution forcée, la résolution, ou la responsabilité contractuelle qui se traduit par l'allocation de dommages-intérêts sont indétachables du contenu contractuel ».

487. À l'opposé de cette catégorie, les clauses qui ne relèvent pas de l'économie du contrat de transport seraient celles qui dérogent à une règle générale. D'après M. Delebecque, la Cour de cassation désignerait par cette formule : d'une part, les clauses portant atteinte à une disposition légale, comme par exemple les clauses limitatives de responsabilité, fixant un « plafond de réparation inférieur au minimum légal » ; d'autre part, les clauses qui ne concernent pas l'économie du contrat en raison du « caractère procédural » qu'elles présentent, comme les clauses compromissaires, les clauses attributives de compétence, les clauses relatives aux délais de prescriptions, ou encore les clauses relatives à la preuve⁷⁷⁰.

488. Affecter une clause dans l'une des deux catégories revient, en définitive, à répondre à la double question de savoir, d'une part, si la clause concerne l'économie du contrat de transport, c'est-à-dire fait « partie du contenu normal du contrat de transport »⁷⁷¹ et, d'autre part, si elle ne « déroge » pas à une « règle générale »⁷⁷², c'est-à-dire ne contrevient pas à une disposition ou un principe régissant le droit des transports⁷⁷³. L'économie du contrat doit alors être envisagée comme « l'ensemble des lois (au sens matériel) qui régissent la structure du contrat »⁷⁷⁴. Une telle analyse de la position de la Cour de cassation conduit ainsi ce courant doctrinal à considérer que les clauses destinées à régler les différends ne s'imposent pas de plein droit au destinataire, « car elles auraient parfaitement pu ne pas être stipulées, sans pour autant empêcher le contrat d'atteindre l'objectif attendu »⁷⁷⁵, elles ne portent pas « sur le "fond" du régime contractuel »⁷⁷⁶.

⁷⁷⁰ PH. DELEBECQUE, obs. précitées, p.632.

⁷⁷¹ PH. DELEBECQUE, obs. précitées, p.631.

⁷⁷² Ce sont les termes utilisés par l'arrêt précité de la Cour de cassation du 16 janvier 1996.

Dans le même sens, Com. 25 février 2004 (navires *Burgas* et *Renée Delmas*), *Bull. civ.* IV, n°41, p.39. Dans cette décision, la Cour de cassation retient que « la clause des connaissements selon laquelle, en cas d'interruption du voyage pour quelle que cause [*sic*] que ce soit, le cocontractant, ayant droit à la marchandise, doit payer toutes les dépenses supplémentaires occasionnées par cette interruption, dérogeait à une règle légale » pour en déduire « que l'acceptation de cette clause ne pouvait résulter de la seule circonstance que les ayants-droit à la marchandise en avaient reçu livraison et que la clause était donc inopposable aux assureurs subrogés dans les droits des destinataires ».

⁷⁷³ En ce sens PH. DELEBECQUE, obs. précitées, p.631.

⁷⁷⁴ PH. DELEBECQUE, obs. précitées, note 4.

⁷⁷⁵ A. ZELCEVIC-DUHAMEL, étude précitée, n°9, p.426.

⁷⁷⁶ PH. DELEBECQUE, obs. précitées, p.632.

489. Malgré l'approbation par la doctrine du choix du critère retenu par la Cour de cassation, son application n'est pas sans soulever un certain nombre d'interrogations et d'incertitudes qui dévoilent la dangerosité de cette solution.

B - Les incertitudes du critère retenu

490. Le recours à la notion d'économie du contrat est le résultat d'une gêne trouvant son origine dans la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. En effet, dans un arrêt rendu le 26 mai 1992, la Cour de cassation décide (à propos d'une clause attributive de compétence) que le fait que le connaissement comporte la clause ne permet pas d'établir que le destinataire s'y soit soumis⁷⁷⁷. Dans l'affaire *Monte Cervantes*, la clause de livraison sous palan était contenue dans le connaissement dans les mêmes conditions et la Cour de cassation ne pouvait en principe en déduire l'opposabilité au destinataire.

491. Toutefois, deux intérêts pratiques militaient en faveur de l'opposabilité de cette clause dans cette espèce. Premièrement, admettre qu'une telle clause ne lie pas le destinataire aurait remis en cause beaucoup trop largement les prévisions du contrat de transport. Dès le départ, le transporteur avait fixé le moment où prendraient fin ses obligations. Admettre l'inopposabilité de cette clause aurait conduit à étendre sa responsabilité, alors qu'il avait correctement exécuté les engagements souscrits auprès du chargeur. Deuxièmement, au port de réception des marchandises, c'est l'entreprise de manutention qui n'avait pas assuré la conservation des marchandises en ne maintenant pas la congélation des conteneurs. Le destinataire pouvait donc obtenir une réparation de la perte des marchandises auprès de cette entreprise. L'inopposabilité de la clause de livraison sous palan au destinataire aurait, en définitive, contraint le transporteur à payer les dommages découlant d'une faute à laquelle il était totalement étranger.

492. Le recours à la notion d'économie du contrat de transport apparaît donc comme un échappatoire permettant à la Cour de cassation d'assurer une protection des prévisions

⁷⁷⁷ Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), *Bull. civ.* IV, n°210 ; *R.J.D.A.* 1992, n°967 ; *J.C.P. éd. Entr.* 1993, II, 396, note J. VALLANSAN ; *Rev. crit. DIP* 1992, p.703, H. GAUDEMET-TALLON ; *B.T.L.* 1992, p.471, obs. M. TILCHE, A. CHAO et P. BERTHOD ; *J.C.P. éd. Gén.* 1995, I, 3853, n°1, *Chron. Responsabilité civile* par G. VINEY : « "Il ne ressortait de ces documents" aucun élément de nature à établir que cette société "se serait soumise au connaissement" et que la clause qu'il contenait ne lui était pas opposable ».

contractuelles du transporteur sans contredire sa jurisprudence antérieure. Toutefois, en recourant à la notion d'économie du contrat sans se référer à l'acceptation de la clause par le destinataire, la Cour de cassation adopte une position qui n'assure pas une correcte protection des intérêts de ce dernier. En effet, le recours au critère de l'économie du contrat pour définir l'étendue de l'engagement du destinataire conduit à un paradoxe. Pour expliquer l'intégration du destinataire au contrat de transport, le juge recherche la manifestation de sa volonté mais pour déterminer l'étendue de son engagement, relativement à certaines stipulations contractuelles, elle ne laisse plus aucun rôle à jouer à cette volonté. Ainsi, qu'advierait-il d'une clause de livraison sous palan stipulée dans les conditions générales de transport, et acceptée par l'expéditeur, sans figurer sur le connaissement, seul document transmis au destinataire ? Selon la jurisprudence de la Cour de cassation cette clause, parce qu'elle concerne l'économie du contrat, devrait pouvoir être opposable au destinataire sans qu'il ait pu en connaître l'existence.

493. La référence à la notion d'économie du contrat de transport, est donc regrettable. En effet, elle conduit, en définitive, à placer au même rang une stipulation contractuelle et une règle générale prévue par une disposition réglementaire, légale ou contenue dans une convention internationale régissant le contrat de transport. Or une telle clause constitue, quoiqu'en dise la Cour de cassation, un aménagement contractuel de l'obligation du transporteur de livrer les marchandises au destinataire qui ne saurait lier le destinataire sans y avoir consenti.

494. Dans ses décisions, la Cour de cassation paraît adopter la conception d'économie du contrat dégagée par M. Delebecque : « Ensemble des lois (au sens matériel) qui régissent la structure du contrat »⁷⁷⁸. Il s'agirait donc des clauses « strictement nécessaires à la réalisation du but essentiel dans lequel le contrat a été conclu »⁷⁷⁹. Dès lors, ne relèveraient de la catégorie des clauses qui concernent l'économie du contrat que celles qui reprennent les dispositions contenues dans les textes régissant le contrat de transport, celles qui en précisent le sens, à l'exclusion de celles qui y dérogent, sans que les prévisions contractuelles qui participent de l'établissement de l'équilibre de l'opération de transport n'aient à être prises en

⁷⁷⁸ PH. DELEBECQUE, obs. précitées, note 4.

⁷⁷⁹ A. ZELCEVIC-DUHAMEL, étude précitée, p.246, n°9.

compte. Si telle est la définition retenue par la Cour de cassation, certaines de ses applications peuvent surprendre.

495. Tout d'abord, la Chambre commerciale de la Cour de cassation considère que la clause attributive de compétence insérée dans un contrat de transport ne concerne pas son économie, et ne lie le destinataire qu'à la condition d'avoir été portée à sa connaissance, et acceptée spécialement par lui⁷⁸⁰. Pourtant, la Première chambre civile de la Cour de cassation considère que la clause attributive de compétence insérée dans un contrat de transport international de marchandises fait partie de l'économie de cette convention⁷⁸¹, solution que la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait elle-même retenue quelques années auparavant⁷⁸². Cette contradiction permet de mettre en lumière la faiblesse du critère retenu par la Cour de cassation. En effet, la notion d'économie du contrat est une notion qui laisse place à une appréciation subjective qui rend difficile son appréhension.

496. C'est ce même sentiment que traduit la position retenue par la Cour de cassation, dans une décision récente rendue à propos de l'opposabilité d'une clause prévoyant qu'en cas d'interruption du voyage, pour quelque cause que ce soit, le destinataire serait tenu de payer le prix du fret et toutes les dépenses supplémentaires occasionnées par l'interruption. Elle décide que cette clause est inopposable au destinataire, dès lors que, dérogeant à une règle légale, elle

⁷⁸⁰ Com. 16 janvier 1996 (navire *Chang-Ping*), pourvoi n°94-12542 ; *D.M.F.* 1996, p.393, obs. P. BONASSIES. Dans cet arrêt la Cour de cassation décide qu'une « clause attributive de compétence territoriale n'est opposable au destinataire de la marchandise que s'il l'avait expressément acceptée ».

Dans le même sens, Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), précité ; Com. 8 décembre 1998 (navire *Silver Sky*), *D.M.F.* 1999, p.1007, obs. P.-Y. NICOLAS. Com. 25 juin 2002 (navire *Aptmariner*), *D.M.F.* 2003, p.41. Voir également Com. 13 novembre 2002 (navire *Elpa*), *D.M.F.* 2003, p.47, obs. F. D'HAUSSY. Dans cette dernière décision, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir relevé l'acceptation de la clause attributive de juridiction par le destinataire de la marchandise.

Plus récemment, Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-Vents*), *Bull. civ.* IV, n°5 ; *D.* 2005, A.J., p.214, obs. É. CHEVRIER ; *J.C.P. éd. Gén.* 2005, II, 10067, note C. LEGROS ; *B.T.L.* 2005, obs. M. TILCHE, p.40 ; *R.D.C.* 2005, p.756, obs. PH. DELEBECQUE. À propos de cet arrêt, voir la décision rendue en première instance considérant la même clause opposable au destinataire, Trib. com. Pont-Audemer 13 décembre 2002, *B.T.L.* 2003, p.17.

⁷⁸¹ Civ. 1^{ère} 25 novembre 1986, *Bull. civ.* I, n°277, *Rev. crit. DIP* 1987, p.396, note H. GAUDEMET-TALLON ; *R.T.D. civ.* 1987, p.548, obs. J. MESTRE ; *D.M.F.* 1987, p.706. À cette occasion, la Cour de cassation emploie des termes généraux pour affirmer que « l'insertion d'une clause attributive de compétence dans un contrat international fait partie de l'économie de la convention ».

Dans le même sens, Aix-en-Provence 28 octobre 1993 (navire *Chang-Ping*), *D.M.F.* 1994, p.764 ; Civ. 12 juillet 2001, *Bull. civ.* I, n°224 ; *D.M.F.* 2001, p.94, note PH. DELEBECQUE ; *D.* 2001, somm. p.3246, obs. PH. DELEBECQUE ; *B.T.L.* 2001, p.605.

⁷⁸² Com. 7 juillet 1992, *inédit*, pourvoi n°90-13720.

n'avait pas fait l'objet d'une acceptation spéciale⁷⁸³. Pour la Cour de cassation, la clause ne pouvait relever de l'économie du contrat de transport car elle dérogeait à une règle légale. Pourtant, le décret n°66-1078 du 31 décembre 1966 régissant le contrat de transport maritime était en l'espèce applicable. Il prévoit dans son article 42 que « le montant du fret est établi par la convention des parties ». Or la clause litigieuse insérée dans le connaissement concerne le prix du transport et la répartition des risques financiers de l'opération. Son objet n'est donc pas de déroger, mais de préciser une règle générale, à l'instar d'une clause de livraison sous palan qui viendrait préciser les obligations du transporteur. D'ailleurs, M. Delebecque proposait, dans ses observations sur l'arrêt *Monte Cervantes*, de considérer ces clauses comme concernant l'économie du contrat de transport⁷⁸⁴. En affirmant le contraire, la Cour de cassation entretient les incertitudes de la solution qu'elle retient.

497. Une autre application de cette jurisprudence discutable peut être relevée à propos d'une clause *Paramount*. La Cour d'appel de Paris décide dans un arrêt rendu le 12 septembre 2002⁷⁸⁵ que « si le connaissement contient une clause Paramount, prévoyant l'application de ladite convention [de Bruxelles de 1924], il n'est nullement établi que le chargeur, la société Hermanus, a accepté expressément cette clause, une telle acceptation ne pouvant se déduire de l'économie du contrat [...] l'endossement par Sogam, agent d'Unifert [le destinataire] au port de déchargement, n'a pu avoir pour effet de rendre la clause Paramount opposable à Unifert ». Alors que la clause Paramount vise à déterminer la convention internationale qui régira le contrat de transport (en matière maritime), le juge décide dans cette espèce que cette clause ne relève pas de l'économie du contrat. Cette solution est surprenante car une telle stipulation ne déroge pas à une règle générale gouvernant le contrat de transport. Elle vient, au contraire, préciser le régime applicable au contrat de transport conformément à la possibilité qui lui est

⁷⁸³ Com. 25 février 2004, (navires *Burgas* et *Renée Delmas*), *Bull. civ.* IV, n°41, p.39. À cette occasion, la Cour de cassation décide que « la clause des connaissements selon laquelle, en cas d'interruption du voyage pour quelle que cause que ce soit, le cocontractant, ayant droit à la marchandise, doit payer toutes les dépenses supplémentaires occasionnées par cette interruption, dérogeait à la règle légale, que l'acceptation ne pouvait résulter de la seule circonstance que les ayants-droit à la marchandise en avaient reçu et que la clause était donc inopposable ».

⁷⁸⁴ PH. DELEBECQUE, obs. sous Com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), *D.M.F.* 1996, p.631.

⁷⁸⁵ Paris, 12 septembre 2002, *D.M.F.* 2003, p.665, obs. Y. TASSEL.

offerte par « la règle constitutionnelle selon laquelle il y a prééminence du Traité sur la loi interne »⁷⁸⁶.

498. Ces exemples mettent en exergue les difficultés d'appréhension de la notion d'économie du contrat et permettent de relever certains risques de la solution⁷⁸⁷. Selon que le litige sera porté devant tel ou tel tribunal, telle ou telle cour d'appel, ou telle ou telle chambre de la Cour de cassation, l'appréciation du lien existant entre une clause et l'économie du contrat de transport peut varier et ainsi heurter la prévision des parties⁷⁸⁸. En faisant perdre au contrat de transport son caractère prévisionnel, c'est en définitive la Cour de cassation qui est en contradiction avec l'économie de cette convention. En effet, le critère retenu ne permet pas de savoir à l'avance si le transporteur peut opposer directement une clause au destinataire ou, au contraire, s'il doit s'enquérir préalablement de son acceptation spéciale.

499. La notion d'économie du contrat est trop floue⁷⁸⁹ pour qu'elle puisse justifier de l'opposabilité ou de l'inopposabilité d'une clause. Pour mesurer la portée de l'adhésion du destinataire au contrat de transport, un autre raisonnement pourrait être suggéré en s'appuyant sur les solutions retenues en droit commun pour déterminer l'étendue de l'engagement d'une partie à un contrat, et fondées sur la connaissance de son contenu et la volonté de s'y soumettre.

§ 2 - Le critère proposé : la connaissance de la clause

500. En droit commun, pour déterminer si une partie à un contrat est ou non liée par une clause dont se prévaut son cocontractant à son encontre, le juge recherche si la clause a pu entrer dans l'accord de volontés. Pour ce faire, il permet à celui qui se prévaut de la clause de

⁷⁸⁶ *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°*Lamy transport*, tome 2, n°409.

⁷⁸⁷ Pour une critique de l'utilisation de cette notion par les juges qu'il qualifie à la fois d'inopportune et de dangereuse, J. MOURY, Une embarrassante notion : l'économie du contrat, *D.* 2000, chron. p.382.

⁷⁸⁸ C'est d'ailleurs ce risque que concrétise la divergence qui existe entre la Première chambre civile et la Chambre commerciale de la Cour de cassation à propos de la clause attributive de compétence, considérée par la première comme concernant l'économie du contrat de transport, mais non par la seconde. Voir sur ce point *supra* n°495.

⁷⁸⁹ J. MESTRE, obs. sous Civ. 1^{ère} 3 juillet 1996, *R.T.D. civ.* 1996, p.901 et s.

se contenter de prouver que la partie à qui elle est opposée en a eu connaissance lors de l'expression de son consentement, pour en déduire qu'il l'a acceptée.

501. Ce raisonnement peut être transposé au contrat de transport afin de déterminer si le destinataire est ou non lié par une clause invoquée par l'un de ses cocontractants. En effet, le destinataire peut être présumé lié par toutes les clauses dont il a eu connaissance lors de son adhésion (A), à la condition que cette connaissance soit établie par celui qui se prévaut de la clause (B).

A - La connaissance, présomption d'acceptation de la clause par le destinataire

502. Lorsque le juge doit répondre à la question de savoir si un contractant est ou non lié par une clause dont son cocontractant se prévaut à son encontre en expliquant qu'elle fait partie du contrat qui les unit, il est contraint de rechercher l'ampleur de l'accord de volontés qui existe entre eux. Le principe même du contrat n'est pas remis en cause. Leurs volontés se sont rencontrées sur les éléments objectivement essentiels qui permettent de conclure à l'existence de ce dernier. Une convention les unit mais l'un des contractants considère qu'il n'a pas accepté la clause invoquée par son cocontractant, qu'elle n'est pas entrée dans le champ de l'accord de volontés. Ce n'est donc pas l'existence du contrat qui est discutée mais son contenu. C'est exactement dans cette situation que se trouve le destinataire du transport des marchandises qui refuse de se voir opposer une clause insérée dans un document de transport. Sans nier sa qualité de partie à cette convention, il prétend ne pas avoir consenti à cette clause. Ne l'ayant pas acceptée, cette clause ne le lie donc pas ; le transporteur ne saurait la lui opposer.

503. Habituellement, pour déterminer si une clause contenue dans un document remis au destinataire d'une offre de contracter est incluse dans le champ contractuel, le juge recherche si la partie à qui elle est opposée a eu connaissance de la clause au moment de l'expression de son consentement. En effet, dès lors qu'une clause n'est pas portée à la connaissance d'une partie au plus tard au moment où elle exprime sa volonté d'être liée par un contrat, elle ne peut la lier car elle n'a pu être intégrée dans l'accord de volontés⁷⁹⁰. Une jurisprudence

⁷⁹⁰ A. BÉNABENT, *op.cit.*, n°67 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°122 et 200 ; CH. LARROUMET, *op.cit.*, n°262 et s. ; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, n°472 et s.

abondante permet de relever des applications de ce principe à l'occasion de la recherche de la volonté commune des parties dans un contrat d'adhésion⁷⁹¹ et notamment dans les relations expéditeur-transporteur⁷⁹². C'est en ce sens que semblent se diriger les premières décisions de la Cour de cassation qui admettent que le destinataire du contrat de transport n'est pas lié par certaines clauses du contrat de transport dès lors qu'il n'a pu en avoir connaissance lors de son adhésion⁷⁹³.

504. Nécessaire, la preuve de la connaissance de la clause de celui qui s'engage au moment de l'expression de son consentement est aussi suffisante. Cette solution s'explique par le fait que l'acceptation d'une offre, tout particulièrement dans les contrats d'adhésion, consiste dans un agrément pur et simple donné à une proposition de contracter. Dès lors, celui qui accepte est présumé exprimer sa volonté de s'engager dans les conditions dont il a eu connaissance à ce moment. Appliquée au contrat de transport, il pourrait être avancé que, comme en droit commun des contrats, le destinataire des marchandises qui adhère au contrat de transport est présumé accepter de se soumettre à toutes les clauses dont il a eu connaissance au moment de l'expression de son consentement. En effet, si l'on choisit d'expliquer la formation du contrat de transport à l'égard du destinataire par sa volonté, il faut admettre une double conséquence. D'une part, l'ignorance de certaines stipulations par le destinataire lors de son adhésion empêche que la rencontre des volontés puisse les englober. L'accord de volontés ne peut

⁷⁹¹ À propos d'une clause prévoyant que les marchandises commandées voyageraient aux risques et périls du destinataire figurant au dos d'un bon de commande, Civ.1^{ère} 28 avril 1971, *J.C.P.* 1972, II, 17280, note M. BOITARD et A. RABUT ; À propos d'une clause de réserve de propriété, Com. 13 juin 1989, *Bull. civ.* IV, n°186 ; Com. 3 novembre 1992, *Bull. civ.* IV, n°346 ; Com. 3 juin 1997, *Bull. civ.* IV, n°168 ; À propos d'une clause compromissoire, Civ.1^{ère} 9 novembre 1993, *Bull. civ.* I, n°313 ; À propos d'une clause limitative de responsabilité écrite en minuscule sur un ticket de parking, Civ.1^{ère} 31 mai 1983, *Bull. civ.* I, n°159 ; À propos d'une clause limitative de responsabilité figurant sur un panneau placé dans le hall d'entrée d'une clinique, Civ.1^{ère} 19 mai 1992, *Bull. civ.* I, n°146.

⁷⁹² Ces relations sont le plus souvent placées dans le cadre d'un contrat d'adhésion car la conclusion du contrat de transport entre eux est le fruit de l'acceptation d'une offre non négociable de contracter. Soit le transporteur impose ses conditions, en raison de sa volonté d'uniformiser les conditions d'exécution de tous les contrats de transport qu'il conclut, soit parce qu'il est économiquement en position de le faire. Soit c'est au contraire l'expéditeur qui impose ses conditions en raison de sa supériorité économique, comme c'est le cas des chargeurs de la grande distribution. Voir en ce sens Com. 9 juillet 1991, *R.J.D.A.* 1991, n°872 où la Cour de cassation décide que « le chargeur ne peut se voir opposer une clause attributive de juridiction, dont le texte, n'étant ni reproduit sur le seul document qui lui a été remis avant qu'il ne confie la marchandise au transporteur ni annexé à ce document, n'avait pu être acceptée par lui au moment de la conclusion du contrat de transport ».

⁷⁹³ En ce sens, à propos d'une clause attributive de compétence, Com. 26 mai 1992, (*Shipping and Forwarding Agency*), précité : « Une clause attributive de compétence n'est opposable qu'à la partie qui en a eu connaissance et qui l'a acceptée au moment de la formation du contrat ».

intervenir sur les clauses ignorées par le destinataire au moment de l'expression de son consentement. D'autre part, la connaissance des clauses du contrat de transport lors de l'adhésion du destinataire doit être un fait suffisant pour établir la preuve que le destinataire s'y est soumis. La connaissance de la clause par le destinataire de l'offre de contracter au moment de son adhésion permet d'établir une présomption d'acceptation de cette clause⁷⁹⁴.

505. La Cour de cassation aurait ainsi pu se contenter de reprendre le raisonnement qu'elle tient en droit commun et transposer la solution retenue à l'adhésion du destinataire au contrat de transport. C'est d'ailleurs en ce sens qu'elle a décidé en 1994⁷⁹⁵ que les clauses contenues dans une charte-partie régissant les rapports transporteur-expéditeur qui ne sont pas portées à la connaissance du destinataire, porteur d'un connaissement sur lequel était mentionné que cette charte-partie pouvait être obtenue auprès du chargeur ou du transporteur, ne lient pas le destinataire. Le recours à la notion d'économie du contrat apparaît donc inutile pour déterminer si le destinataire est ou non lié par une clause du contrat de transport car la connaissance de la clause suffit à établir si celui-ci l'a ou non accepté par la présomption qu'elle permet d'établir.

506. Cette solution que nous défendons permet de concilier le besoin de protection des parties au contrat de transport. En effet, les prévisions du transporteur sont protégées tant qu'il prend soin d'assurer une information suffisante du destinataire quant au contenu du contrat de transport et à la présence de clauses qui viendraient aménager ou préciser le régime de droit commun au plus tard au moment de son adhésion, c'est-à-dire le plus souvent lors de la livraison. Ainsi, l'insertion des clauses du contrat de transport visant à aménager ou préciser son régime dans un document de transport, remis au destinataire, devrait suffire à justifier que ce dernier a eu connaissance lors de la manifestation de sa volonté des conditions de l'exécution de cette convention, dès lors que ces documents lui ont été remis au plus tard au moment de son adhésion.

507. Parallèlement, exiger la preuve de la connaissance effective des clauses contenues dans le contrat de transport permet d'assurer une protection efficace du destinataire et de la

⁷⁹⁴ Exception faite des clauses dont la validité est soumise à une condition de forme. Sur cette question voir *infra* n°521 et s.

⁷⁹⁵ Com. 29 novembre 1994 (navire *Stolt Osprey*), précité.

portée de son engagement. En effet, le simple fait que la clause soit présente sur le document de transport ne suffit pas. Encore faut-il montrer que le destinataire en a eu effectivement connaissance. En effet, en droit commun des contrats, la jurisprudence a relevé un certain nombre de situations dans lesquelles l'acceptation d'une clause ne pouvait être retenue malgré sa mention sur un document remis à l'adhérent. Par exemple, elle retient que les clauses figurant au verso du document signé par la partie qui s'y oblige⁷⁹⁶, ou encore reproduites en caractères minuscules⁷⁹⁷ ne peuvent la lier lorsqu'elles l'empêchent d'en avoir connaissance⁷⁹⁸.

508. Ainsi, pour déterminer si une clause du contrat de transport lie le destinataire, il convient de se demander si, au moment où il a manifesté sa volonté de se rattacher au contrat de transport, il en connaissait l'existence. C'est en répondant à cette question que le juge peut déterminer si une clause limitative de responsabilité, une clause de livraison sous palan, une clause de livraison au déchargement, une clause *Paramount*... est opposable au destinataire. Peu importe que la clause déroge ou précise une règle générale du contrat de transport. Ce qui compte, c'est de relever que le destinataire devient une partie au contrat de transport par la manifestation de son consentement pour en déduire qu'il ne peut se rattacher au contrat de transport que dans la mesure de sa volonté. La non connaissance d'une stipulation contractuelle préalablement à l'expression du consentement du destinataire empêche cette clause d'entrer dans le champ de l'accord de volontés. Il adhère seulement à toutes les clauses dont il a connaissance au moment de son adhésion.

509. Faire reposer la question de l'opposabilité d'une clause au destinataire sur le critère de la connaissance de la clause au moment de son adhésion permet de retenir un critère moins

⁷⁹⁶ Voir notamment Com. 6 mars 1990, *Bull. civ. IV*, n°66 à propos d'une clause de réserve de propriété insérée au dos d'un bon de commande.

⁷⁹⁷ Par exemple concernant une clause attributive de juridiction insérée dans un contrat de transport totalisant 183 lignes de caractères minuscules, Civ. 2^{ème} 24 mai 1962, *Bull. civ. II*, n°467.

⁷⁹⁸ À propos d'une clause de juridiction imprimée en caractères minuscules et rédigée en allemand insérée dans un contrat liant une société française à son fournisseur allemand, dont la Cour de cassation admet le caractère obligatoire en relevant que les deux contractants sont en relation d'affaires depuis dix ans, et que le fournisseur reproduit cette clause dans plus d'une centaine de documents contractuels qu'il lui avait adressé : Civ.1^{ère} 9 janvier 1996, *Bull. civ. I*, 19.

Adde. Sur cette question FR. LABARTHE, *La notion de document contractuel*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 241, 1994, n°17 et s. L'auteur rappelle les conditions d'opposabilité des clauses contenues dans un document contractuel. Elles doivent notamment être apparentes et compréhensibles pour que celui à qui elles sont opposées puisse en avoir eu connaissance au moment de la manifestation de sa volonté.

aléatoire que celui de l'économie du contrat. Une telle solution déplace la question du caractère obligatoire d'une clause sur le terrain de la preuve et soumet sa résolution à l'appréciation souveraine des juges du fond de l'existence de la connaissance. En effet, déterminer si le destinataire est ou non lié par une clause que lui oppose une partie au contrat de transport revient à établir la preuve de sa connaissance de la clause lors de son adhésion.

B - La preuve de la connaissance

510. Les clauses contenues dans le contrat de transport sont de deux types. En raison du grand nombre de textes régissant les transports et de la diversité de leurs sources, il est fréquent de voir des clauses reproduisant une règle posée par une disposition légale ou une convention internationale régissant le contrat de transport. Ces clauses s'imposent à la relation de transport et lient le destinataire qui est présumé les connaître (1). L'exigence d'établir la preuve d'une connaissance effective du destinataire lors de son adhésion ne concerne que les clauses qui dérogent à une règle générale ou la précisent. Fait juridique, cette preuve peut être établie par tous moyens (2).

1 - Les clauses présumées connues du destinataire

511. En adhérant au contrat de transport, le destinataire s'engage dans une relation contractuelle régie par un ensemble de dispositions trouvant leur origine dans la loi ou certaines conventions internationales. Dès lors qu'une clause insérée dans un contrat de transport ne fait que reprendre une telle disposition, le plus souvent dans le but d'informer les parties au contrat de transport des règles régissant le contrat de transport, le destinataire ne saurait prétendre qu'il n'en avait pas connaissance au moment de son adhésion et qu'il n'a pu l'accepter. Ainsi, par exemple, un expéditeur et un transporteur peuvent insérer, dans le contrat de transport routier qu'ils concluent, une clause reprenant l'obligation faite au destinataire de garantir le paiement du prix du transport prévue à l'article L.132-8 du Code de commerce. Lors de la livraison des marchandises, si le destinataire signe un document attestant de leur réception sur lequel la clause n'est pas reproduite, peu importe. En effet, en s'engageant dans le contrat de transport, il se soumet à l'ensemble des dispositions régissant cette convention. D'ailleurs peu importe qu'elles soient reprises dans les stipulations de

l'*instrumentum* du contrat de transport. En effet, nul n'est censé ignorer la loi⁷⁹⁹ ; le destinataire ne saurait se prévaloir de son ignorance des règles régissant le contrat de transport auquel il a adhéré car cet adage établit, comme pour n'importe quel contractant, une présomption irréfragable de connaissance de ces règles reprises par ces clauses.

512. Un raisonnement analogue peut être tenu à propos des clauses figurant dans les contrats types de transport. La LOTI⁸⁰⁰ prévoit, dans son article 8§II, la mise en place de contrats types par voie de décret, après avis des organismes professionnels et du conseil national des transports. Cet article confère aux clauses des contrats types de transport une valeur proche de celle des règles fixées par une disposition légale supplétive de volonté. En effet, il prévoit que « à défaut de convention écrite définissant les rapports entre les parties au contrat sur les matières mentionnées à l'alinéa précédent, les clauses des contrats types s'appliquent de plein droit ». Dès lors, peu importe que le destinataire ait ou non accepté une clause insérée dans un contrat type régissant le contrat de transport auquel il est partie, ou même qu'il l'ait simplement connue⁸⁰¹. Applicables de plein droit, les clauses des contrats types régissent les relations des parties au contrat de transport et lient, par conséquent, le destinataire. En effet, compte tenu du fait que les contrats types sont établis par décret, la publicité dont ils font l'objet permet de présumer que celui qui s'engage dans un contrat de transport connaît les règles qu'ils mettent en place au même titre qu'il connaît les dispositions légales régissant le contrat de transport.

513. Le domaine de cette présomption est très large car il concerne, au sens de l'article 8§II de la LOTI, les clauses précisant la nature et l'objet du transport, les modalités d'exécution du service en ce qui concerne le transport proprement dit, les conditions d'enlèvement et de livraison des objets transportés, les obligations respectives de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire et le prix du transport et des prestations accessoires prévues pour lesquels les

⁷⁹⁹ À propos de cet adage, H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, 4^{ème} éd. Litec 1999, n°291.

⁸⁰⁰ Loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 dite loi d'orientation des transports intérieurs, LOTI.

⁸⁰¹ Com. 28 juin 1994, *Bull. civ.* IV, n°247 ; *D.* 1995, jur., p.206, note B. MERCADAL ; *J.C.P. éd. Gén.* 1994, I, 3809, n°17, obs. G. Viney : au visa de l'article 8§II de la LOTI, la Cour de cassation décide « qu'à défaut de convention écrite définissant les rapports en les parties au contrat de transport public de marchandises, les clauses des contrats types s'appliquent de plein droit » ; Dans le même sens, reprenant le même attendu de principe, Com. 25 novembre 1997, *Bull. civ.* IV, n°311 ; *D.* 1997, somm, p.319, obs. B. MERCADAL ; *D. Aff.* 1998, p.105, obs. S. P.

contrats types mettent en place des règles particulières. Pour toutes ces matières, les contrats types s'appliquent de plein droit au contrat de transport. La connaissance des clauses qui y sont prévues est présumée et ne peut tomber que par la preuve contraire, établie par écrit.

514. Cette présomption trouve néanmoins une double limite. D'une part, il existe des modes de transports dans lesquels aucun contrat type n'est pour l'instant mis en place. D'autre part, la présomption ne saurait jouer pour ce qui n'est pas envisagé par les contrats types et, notamment, pour les « matières » qui ne sont pas visées à l'article 8§II. Dans ces deux hypothèses, la connaissance d'une clause ne saurait être présumée et doit donc être établie par celui qui l'invoque.

2 - L'établissement de la preuve de la connaissance

515. En matière de transport maritime, de transport aérien interne ou en matière de transport international, l'inexistence de contrats types ne permet pas d'établir de présomption de connaissance de la clause au moment de l'engagement du destinataire. Par conséquent, il appartient à celui qui se prévaut d'une clause contre le destinataire de prouver la connaissance de la clause au moment de l'adhésion de ce dernier. Fait juridique, la connaissance peut être établie par tous moyens.

516. En pratique, cette preuve pourra résulter de mentions, sur un document de transport remis au destinataire, des clauses du contrat de transport conclu entre le transporteur et l'expéditeur. Peu importe que ce document comporte la signature du destinataire. Si ce dernier a adhéré, il est présumé avoir accepté toutes les clauses dont il a eu connaissance lors de son adhésion. Or, dès lors que le document reprenant les conditions du transport lui est remis avant son adhésion, les clauses qu'il contient sont connues de lui, et de la sorte sont présumées avoir été acceptées.

517. Par exemple, dans son arrêt *Monte Cervantes*⁸⁰² la Cour de cassation considère le destinataire comme lié par une clause de livraison sous palan insérée dans le connaissement dont il est porteur car cette clause relève de l'économie du contrat. Il semble plus opportun de relever que, puisque le destinataire est porteur d'un document de transport sur lequel figure

⁸⁰² Com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), précité.

une clause de livraison sous palan, il a connaissance de cette clause lors de son adhésion au contrat de transport, et d'en déduire qu'il est présumé en adhérant au contrat de transport avoir accepté d'être lié par elle.

518. Il reste à s'interroger sur la valeur probatoire des conditions générales de transport d'un transporteur ou d'un expéditeur. En effet, doit-on considérer le destinataire lié par une clause figurant dans des conditions générales de transport auxquelles une mention portée sur un document de transport remis au destinataire renverrait ? Sur ce point, en droit commun, la jurisprudence refuse au contractant la possibilité d'invoquer une clause contenue dans ses conditions générales lorsque l'adhérent n'en a pas eu connaissance lors de son adhésion⁸⁰³.

519. Il apparaît donc que les solutions retenues en droit commun concernant la question de l'étendue de l'acceptation à une offre de contracter peuvent être transposées au contrat de transport. Adopter cette analyse permet d'éviter de recourir à la notion d'économie du contrat pour rechercher l'étendue de l'adhésion du destinataire et d'adapter l'ampleur de son engagement à sa connaissance effective du contenu du contrat de transport.

520. Si la preuve de la connaissance du destinataire peut être librement établie, il convient de souligner que la mise en place des contrats types de transport en matière de transports routiers et fluviaux conduit à l'introduction d'un formalisme probatoire du contenu du contrat de transport. En effet, la preuve d'une simple connaissance de la clause ne suffit plus car la LOTI impose que la preuve de ces dérogations soit faite par écrit. Par conséquent, ce n'est que dans la mesure où la clause invoquée, dérogeant aux prévisions des contrats types sera contenue dans un « document contractuel »⁸⁰⁴ qu'elle pourra être opposée au destinataire⁸⁰⁵.

⁸⁰³ Voir FR. LIMBACH, *Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales. De l'utilité du concept de déclaration de volonté*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 412, 2004, n°135 et s. L'auteur rappelle dans sa thèse l'importance conférée à la connaissance des clauses par l'adhérent lors de la manifestation de sa volonté dans la question de la détermination des clauses entrées dans le champ du contrat. Il cite à ce propos un certain nombre de décisions : Civ. 1^{ère} 28 avril 1971, *JCP* 1972, II, 17280, obs. M. BOITARD et A. RABUT ; Civ. 1^{ère} 3 mai 1979, *Bull. civ.* I, n°128 ; Rouen 1^{er} décembre 1981, *Gaz. Pal.* 1982, somm., p.397 ; Civ. 1^{ère} 21 juin 1989, *Bull. civ.* I, n°247 ; Com. 13 octobre 1992, *Contr., conc. et cons.* 1993, n°1, note L. LEVENEUR ; Civ. 1^{ère} 21 novembre 1995, *Contr., conc. et cons.* 1996, n°30 ; Civ. 1^{ère} 27 février 1996, *Contr., conc. et cons.* 1996, n°94, note L. LEVENEUR.

⁸⁰⁴ Voir sur cette question FR. LABARTHE, *La notion de document contractuel*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 241, 1994.

⁸⁰⁵ Pour un rappel des conditions d'opposabilité des clauses contenues dans un document contractuel, FR. LABARTHE, thèse précitée, n°14 et s.

Ainsi, un échange de telex⁸⁰⁶ ou la production d'un document intitulé « récapitulatif des BG/récépissé de transport »⁸⁰⁷ pourront permettre d'établir par écrit l'existence d'une clause dérogatoire aux prévisions des contrats types. En revanche, la production d'une police d'assurance, souscrite par le transporteur pour couvrir le risque de perte des marchandises fixant un montant maximum inférieur au plafond d'indemnisation prévu par le contrat type, ne peut permettre d'établir la preuve d'une convention dérogatoire à celui-ci⁸⁰⁸.

Cependant, ce formalisme déborde dans un certain nombre d'hypothèse le seul cadre de la preuve de l'adhésion pour toucher sa validité. En effet, la transposition des solutions retenues en droit commun conduisent à rechercher, lorsque la protection du destinataire l'exige, l'existence d'une adhésion formelle.

SECTION 2 - L'EXIGENCE D'UNE ADHÉSION FORMELLE

521. Compte tenu de l'importance de certaines clauses, la protection du consentement exige, dans certains cas, la mise en place de conditions de forme à titre de validité de la clause afin de s'assurer que les parties qui s'engagent prennent conscience de la portée de leur engagement. Le fait que le destinataire s'intègre à une relation contractuelle déjà formée ne doit pas conduire à priver cet adhérent de la protection qu'assure l'exigence de ce formalisme. Dès lors, chaque fois qu'une clause contenue dans le contrat de transport est une clause dont la validité est soumise à la réunion de certaines conditions de forme, elle ne pourra lier le destinataire aux parties au contrat de transport que dans la mesure où son adhésion répondra aux exigences légales : un engagement formel.

522. Cette exigence d'engagement formel à titre de validité du consentement se traduit dans la jurisprudence de la Cour de cassation par la recherche d'une « acceptation spéciale » de certaines clauses par le destinataire qui adhère au contrat de transport. Deux applications

⁸⁰⁶ Paris 8 février 1991, *B.T.L.* 1991, p.221.

⁸⁰⁷ Versailles 20 février 2000, *B.T.L.* 2000, p.488.

⁸⁰⁸ Versailles 18 septembre 2003, *B.T.L.* 2003, p.689 et 682, obs. M. TILCHE.

peuvent être recensées à propos de « l'opposabilité » d'une clause attributive de compétence territoriale⁸⁰⁹, (A) d'une part, et d'une clause compromissoire (B), d'autre part.

§ 1 - Acceptation spéciale d'une clause attributive de compétence territoriale

523. La clause attributive de compétence territoriale est celle qui permet aux parties à une convention de déroger aux règles de compétence territoriale organisées par la loi en désignant le lieu où seront tranchés les litiges découlant de leur relation⁸¹⁰. Compte tenu de ses effets, ce type de clause est soumis à certaines conditions de forme, à titre de validité⁸¹¹.

524. Ainsi, l'article 17 alinéa 1^{er} de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, *concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, repris par l'article 23 du Règlement du 22 décembre 2000, relatif à *la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*⁸¹², impose que cette clause soit établie par écrit et, de cette manière, pose une

⁸⁰⁹ Pour une étude de cette question en droit maritime, A. KPOAHOUN AMOUSSOU, *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandises*, Aix-Marseille, 1999, n°575 et s., spéc. n°652 et s. L'auteur explique qu'il faut approuver la jurisprudence de la Cour de cassation qui exige une « acceptation spéciale » des clauses attributives de compétence territoriale en considérant que ces clauses ne relèvent pas de l'économie du contrat : « La particularité de cette clause, c'est qu'elle est indépendante des stipulations propres du contrat de transport maritime. Elle ne participe pas des stipulations contractuelles ordinaires auxquelles le destinataire est soumis par le mécanisme même du contrat de transport maritime » (A. KPOAHOUN AMOUSSOU, thèse précitée, n°655). Implicitement, l'auteur approuve la solution de la Cour de cassation, consistant à rechercher la portée de l'adhésion du destinataire dans la définition de l'économie du contrat de transport. Dès lors, alors même qu'il rappelle les conditions de validité des clauses attributives de compétence dans sa première partie, l'auteur ne les applique pas au destinataire qu'il prétend pourtant partie au contrat de transport par l'expression de son consentement (A. KPOAHOUN AMOUSSOU, thèse précitée, n°653). C'est pourtant là que semble se trouver la justification des solutions retenues par la jurisprudence. Sur ce point, voir *infra* n°523 et s.

⁸¹⁰ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 4^{ème} éd. Litec, coll. Manuels, 2004, n°323 et s. ; J. HÉRON et TH. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2002, n°976.

⁸¹¹ Sur cette question, voir en droit interne : L. CADIET et E. JEULAND, *op.cit.*, n°325 ; J. HÉRON et TH. LE BARS, *op.cit.*, n°979 ; P. JULIEN et N. FRICÉRO, *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Manuel, 2003, n°175. En droit international : L. CADIET et E. JEULAND, *op.cit.*, n°330 ; P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, 8^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2004, n°350 à 352 ; B. AUDIT, *Droit international privé*, 3^{ème} éd. Economica, 2000, n°385 et s. ; H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence internationale et exécution des jugements en Europe*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Droit des affaires, 1996, n°104 et s., spéc. 117 à 126.

⁸¹² Article 17 alinéa 1^{er} de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, *concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (J.O. n°C 189 du 28 juillet 1990, p.2-24 (version consolidée)) : « Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État contractant, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État contractant pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État sont seuls compétents. Cette convention attributive de juridiction est conclue :

condition formelle de sa validité⁸¹³. Concernant le contrat de transport, la formation successive du contrat de transport nécessite, pour assurer la protection organisée par les exigences formelles, d'une part, que la clause attributive de compétence figure dans les formes prescrites à l'article 17 alinéa 1^{er} de la convention dans le document constatant le contrat de transport liant l'expéditeur et le transporteur lors de la conclusion du contrat et, d'autre part, qu'elle soit présente dans l'offre d'adhérer adressée au destinataire. En effet, le seul fait que la clause attributive de compétence territoriale soit insérée dans le contrat lors de sa formation entre l'expéditeur et le transporteur ne suffit pas à justifier qu'elle lie le destinataire qui adhère au contrat. Il convient de vérifier si les exigences formelles sont réunies à son égard pour que la clause puisse le lier. Quand bien même le destinataire s'intègre au contrat de transport déjà formé liant l'expéditeur au transporteur, la validité de la clause attributive de compétence doit être soumise au respect des conditions formelles prévues par la loi.

-
- a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit
 - b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit
 - c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée ».

⁸¹³ Depuis le 1^{er} mars 2002, le Règlement CE 44/2001 du 22 décembre 2000, relatif à *la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, (JO n° L012 du 16 janvier 2001, p.1-23) s'est substitué pour partie à la Convention de Bruxelles, *concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*. En effet, ce Règlement s'applique désormais entre les États membres de l'Union Européenne, à l'exception des relations entre ces États et le Danemark.

Constatant que « l'inapplication du Règlement (CE) n°44/2001 au Danemark entraîne une situation juridique des plus insatisfaisante », la Commission des Communautés Européenne a proposé d'étendre les dispositions du Règlement au Danemark, conformément aux souhaits exprimés par cet État (Proposition de Décision du Conseil *relative à la signature de l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume du Danemark étendant au Danemark les dispositions du Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* du 15 avril 2005 ([http://europa.eu.int/eur-lex/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005PC0145\(02\):FR:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005PC0145(02):FR:HTML))). Ainsi, la Convention de Bruxelles est appelée à disparaître.

Pour autant, l'article 23 alinéa 1^{er} de ce Règlement reprend, dans ses grandes lignes, l'article 17 de la Convention de Bruxelles : « Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont seuls compétents. Cette convention attributive de juridiction est conclue:

- a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou
- b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou
- c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée ».

Cette disposition pose ainsi la même condition de validité que l'article 17 de la Convention de Bruxelles. Sur ce point, voir *supra* note précédente.

525. La CJCE déduit de l'article 17 alinéa 1^{er} de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 qu'une clause attributive de juridiction ne peut produire d'effets qu'à la condition que celui à qui elle est opposée ait manifesté la volonté de s'y soumettre conformément aux formes prévues⁸¹⁴. En effet, la CJCE affirme dans sa décision *Coreck*⁸¹⁵ qu'une « clause attributive de juridiction, qui a été convenue entre un transporteur et un chargeur et qui a été insérée dans un connaissement, produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissement pour autant que, en acquérant ce dernier, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable. Si tel n'est pas le cas, il convient de vérifier son consentement à ladite clause au regard des exigences de l'article 17, premier alinéa, de ladite convention, modifiée ». Au sens du droit français, le destinataire est une partie au contrat de transport. Il ne tient pas ses droits du chargeur mais vient se rattacher au contrat de transport⁸¹⁶. Il devient une partie à ce contrat par la manifestation de sa volonté. Par conséquent, c'est seulement dans la mesure où il aura accepté d'être lié par une telle clause dans les formes exigées par la Convention de Bruxelles que le transporteur pourra s'en prévaloir à son encontre.

⁸¹⁴ CJCE 9 novembre 2000 (*Coreck*), affaire C-387/98 ; *D.M.F.* 2001, p.187, note PH. DELEBECQUE ; *JDI* 2001, p.701, note J.-M. BISCHOFF, p.2001 ; *Rev. crit. DIP* 2001, p.359, note FL. BERNARD-FERTIER : « en subordonnant la validité d'une clause attributive de juridiction à l'existence d'une «convention» entre les parties, l'article 17 de la convention impose au juge saisi l'obligation d'examiner, en premier lieu, si la clause qui lui attribue compétence a fait effectivement l'objet d'un consentement entre les parties, qui doit se manifester d'une manière claire et précise, et que les formes exigées par l'article 17 ont pour fonction d'assurer que le consentement soit effectivement établi ».

⁸¹⁵ CJCE 9 novembre 2000 (*Coreck*), précité.

⁸¹⁶ Sur ce point voir CJCE 19 juin 1984 (*Tilly Russ*), affaire C-71/83, *D.M.F.* 1985, p.83, obs. P. BONASSIES ; *Rev. crit. DIP* 1985, p.385, obs. H. GAUDEMET-TALLON ; CJCE 16 mars 1999 (*Castelletti Spedizioni Internazionali*), affaire C-159/97, *D.M.F.* 2000, p.11, obs. PH. DELEBECQUE ; *Rev. crit. DIP* 1999, p.559, note H. GAUDEMET-TALLON. Dans ces décisions, la CJCE considère que le destinataire, porteur d'un connaissement, doit être considéré comme lié par une clause attributive de compétence, respectant les formes prévues par la convention de Bruxelles, stipulée dans les rapports chargeur-transporteur. Cette solution s'appuie sur une analyse cambiaire des droits du destinataire. Porteur d'un titre représentatif des marchandises, il doit être considéré comme celui qui succède aux droits et obligations du chargeur transmis avec le connaissement. Aussi, la validité de la clause dans les rapports destinataire-transporteur s'apprécie dans une telle hypothèse au regard des relations chargeur-transporteur car en remettant le connaissement à un porteur, le chargeur transmet sa créance de livraison contre le transporteur avec toutes les conditions dont elle est assortie, et notamment une clause attributive de compétence au porteur du connaissement, le destinataire. Ainsi, dès lors que cette clause existe dans la relation chargeur-transporteur, le transporteur peut l'opposer au destinataire, porteur du connaissement, à qui les droits et obligations du chargeur ont été transmis par le connaissement.

Toutefois, en droit français le destinataire, porteur du connaissement, ne succède pas au chargeur. Il est une partie au contrat qui devient créancier et débiteur du transporteur par la manifestation de sa volonté, son adhésion. Par conséquent, pour apprécier la validité de la clause à l'égard du destinataire, il convient de déterminer si sa volonté se manifeste dans les formes exigées.

526. Cette position est partagée par la Cour de cassation. D'une part, elle décide que le destinataire ne peut se voir opposer une telle clause qu'à la condition qu'il l'ait acceptée au plus tard au moment où il a adhéré au contrat de transport, de la même manière que la clause ne saurait être opposée au chargeur s'il ne l'a pas acceptée, au plus tard, au moment de la conclusion du contrat⁸¹⁷. D'autre part, pour satisfaire aux exigences formelles, elle transpose les conditions de validité de la clause attributive de compétence, telles qu'on les entend concernant la conclusion du contrat de transport entre le transporteur et l'expéditeur, à l'adhésion du destinataire. C'est ce qui explique que la Cour de cassation exige une acceptation spéciale des clauses attributives de compétence. En effet, lorsque le juge décele l'adhésion du destinataire, il relève une volonté de participer au contrat de transport. Pour déterminer s'il est lié par une clause attributive de compétence, il lui faut vérifier que les conditions formelles nécessaires à la validité de cette clause sont réunies au regard de l'article 17 de la Convention de Bruxelles.

527. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans une décision rendue le 4 mars 2003⁸¹⁸. Une clause attributive de compétence était convenue entre le transporteur et l'expéditeur dans les formes requises par la Convention de Bruxelles. Cette clause était insérée dans le connaissement dont le destinataire était porteur. La marchandise est livrée au destinataire, qui constate certaines avaries. Ses assureurs, subrogés dans ses droits, agissent contre le transporteur devant le Tribunal de commerce de Créteil. Le transporteur entendait faire valoir à leur encontre la clause attribuant la compétence pour tous litiges nés de l'inexécution de ce contrat aux tribunaux de Hambourg. La question qui se posait ainsi aux

⁸¹⁷ En ce sens la Cour de cassation décide au visa de l'article 17 de la Convention de Bruxelles que « pour être opposable, soit au chargeur, soit au destinataire, une clause attributive de compétence territoriale doit avoir été acceptée au plus tard, pour le premier, au moment de la conclusion du contrat de transport, et, pour le second, au moment où, recevant la livraison des marchandises, il a adhéré au contrat » (Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*, précité).

⁸¹⁸ Com. 4 mars 2003 (*Houston express*), *J.D.I.* 2004, p.197, note A. HUET ; *D.M.F.* 2003, p.556, obs. PH. DELEBECQUE ; *R.T.D. com.* 2003, p.421, n°5, obs. PH. DELEBECQUE ; *Rev. crit. DIP* 2003, p.285, note P. LAGARDE ; *Pet. Aff.* 28 octobre 2003, n°215, p.9, obs. C. LEGROS ; *J.C.P. éd. Gén.* 2004, p.841, note A. SINAY-CYTERMANN ; Dans cette décision la Cour de cassation déclare que la clause attributive de juridiction « qui a été convenue entre un transporteur et un chargeur et qui a été insérée dans un connaissement pour autant qu'il a donné son consentement à ladite clause au regard des exigences de l'article 17, 1^{er} alinéa, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, modifiée, la cour d'appel, en retenant que la clause attributive de juridiction n'était pas opposable aux assureurs subrogés dans les droits du destinataire, porteur du connaissement, faute d'avoir été acceptée, au plus tard lors de la livraison, a légalement justifié sa décision ».

juges consistait à rechercher si cette clause liait le destinataire pour déterminer si elle était opposable aux assureurs, subrogés dans ses droits. Dans son arrêt, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que cette clause n'était, en l'espèce, pas opposable au destinataire car elle n'avait pas été acceptée conformément aux exigences formelles de la Convention de Bruxelles.

528. Ainsi, dans cette espèce, le destinataire était bien devenu partie au contrat de transport en acceptant de recevoir la livraison des marchandises. Toutefois, le transporteur ne pouvait se prévaloir de la clause attributive de compétence contre le destinataire car ce dernier n'y avait pas souscrit dans les formes prescrites par l'article 17 de la Convention de Bruxelles⁸¹⁹. Cette solution doit être approuvée car l'objet de cette disposition est de protéger le consentement de celui qui souscrit à ce type de clause. Le destinataire est une personne qui s'intègre au contrat de transport par la manifestation de sa volonté. À l'instar de toute personne qui s'engage dans une relation contractuelle comportant une clause attributive de compétence, il mérite que son consentement soit protégé avec la même force.

529. Cette décision permet de comprendre l'exigence d'une « acceptation spéciale » de la clause attributive de compétence. Cette dernière ne saurait lier le destinataire qui a seulement adhéré au contrat, par exemple, en recevant livraison de la marchandise. Pour ce faire, le consentement du destinataire doit être donné dans les formes exigées par la Convention, il est nécessaire de rechercher son acceptation formelle de cette clause. Par conséquent, pour constater le caractère obligatoire d'une clause attributive de compétence à l'égard du destinataire, le juge doit relever une double manifestation de volonté. Premièrement, le destinataire doit avoir adhéré au contrat de transport. Pour le constater, le juge n'a pas à relever une volonté formelle de s'engager de la part du destinataire. Son comportement, l'acceptation de la livraison, par exemple, peut suffire à prouver son adhésion⁸²⁰. Deuxièmement, pour souscrire à la clause litigieuse, son comportement ne suffit plus. L'exigence d'une forme à titre de validité de son engagement est nécessaire. Conformément à l'article 17 alinéa 1^{er} de la Convention de Bruxelles, il s'agira d'établir par écrit la clause attributive de compétence territoriale, ou bien dans la forme habituellement utilisée dans leur

⁸¹⁹ Sur ce point, PH. DELEBECQUE, obs. précitées.

⁸²⁰ Cf. *supra* n°429 et s.

relations par les parties au contrat, ou enfin de la manière dont le prévoient les usages commerciaux applicables⁸²¹.

530. M. Delebecque s'interroge sur la portée de cette décision en se demandant si le raisonnement adopté par les juges dans cet arrêt du 4 mars 2003 doit être entendu strictement, et réservé aux seules clauses attributives soumises aux conditions formelles de l'article 17 de la Convention de Bruxelles. Nous serions tenté de répondre ici par la négative. En effet, l'explication utilisée par la Cour de cassation dans cette décision peut permettre de répondre à la question de la validité d'une clause attributive de compétence en droit interne et en droit international lorsqu'aucune convention internationale n'est applicable.

531. En droit interne, l'article 48 du N.C.P.C. dispose que « toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée ». Ainsi, en principe, la clause attributive de compétence territoriale n'est pas valable sauf à ce qu'elle réunisse certaines conditions de fond et de forme. La clause doit, en effet, être stipulée entre commerçants et, d'autre part, être stipulée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée. Cette seconde condition est présentée par la doctrine comme une exigence de forme à titre de validité de la clause⁸²².

532. Appliquées au contrat de transport, ces exigences légales conduisent à n'admettre la validité d'une clause attributive de compétence territoriale dans les rapports entre le transporteur et le destinataire, qu'à la double condition que le destinataire agisse en qualité de commerçant, et que son engagement au contrat fasse apparaître une volonté de se lier au transporteur par cette clause. Aussi, pour relever que le destinataire est lié par une clause attributive de compétence, il apparaît nécessaire de relever son consentement dans les formes exigées par l'article 48 du N.C.P.C.

⁸²¹ Voir sur ce point les exigences posées par l'article 17 alinéa 1^{er} de la Convention de Bruxelles, *supra* note n°811.

⁸²² L. CADIET et E. JEULAND, *op.cit.*, n°325 et 326 ; J. HÉRON et TH. LE BARS, *op.cit.*, n°979 ; P. JULIEN et N. FRICÉRO, *op.cit.*, n°174.

C'est cette analyse que semble suivre la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 23 novembre 1993⁸²³. Un transporteur, ayant perdu une cargaison de malt qui devait être acheminée sur le Rhin d'Anvers à Strasbourg, entendait opposer à l'assureur, subrogé dans les droits du destinataire de ces marchandises, une clause attributive de compétence figurant dans les conditions générales de chargement et de transport. Un connaissement avait été émis. Il comportait un renvoi à ces conditions, et le transporteur prétendait que le destinataire, qui en était porteur, pouvait se voir opposer la clause. Dans son arrêt, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que la clause ne saurait lier le destinataire, et par voie de conséquence son assureur subrogé dans ses droits. En effet, dès lors « que le connaissement ne comporte aucune clause attributive de compétence envers une juridiction étrangère et que le connaissement [qui] ne contient qu'un renvoi à des conditions générales de chargement et de transport, lesquelles ne sont pas rappelées expressément et de manière apparente [...] ce renvoi ne satisfait ni aux conditions de forme exigées par l'article 48 du N.C.P.C.⁸²⁴, ni non plus aux conditions d'un accord écrit imposées par l'article 17 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 ».

533. Par ailleurs, en droit international commun, la Cour de cassation, tout en admettant la licéité des clauses attributives de compétence insérées dans des contrats internationaux⁸²⁵, semble maintenir l'exigence d'une condition de forme à titre de validité de la clause. Ainsi, dans un arrêt du 25 novembre 1986⁸²⁶, elle admet la validité d'une clause attributive de compétence insérée dans un contrat international après avoir relevé que « les clauses incluses dans les connaissements litigieux étaient conformes aux usages des transports maritimes internationaux ». Ainsi, le souci de protection de « chaque partie contre une manœuvre de l'autre »⁸²⁷ conduit la Cour de cassation à maintenir une condition de forme à titre de validité de la clause dont l'origine semble se trouver dans les solutions de la Convention de Bruxelles,

⁸²³ Com. 23 novembre 1993, *inédit*, pourvoi n°91-17317.

⁸²⁴ La référence à l'article 48 du N.C.P.C. nous paraît ici surabondante mais démontre que le raisonnement suivi par les juges est le même en droit international et en droit interne.

⁸²⁵ Civ. 1^{ère} 17 décembre 1985, *Bull. civ. I*, n°254 ; *D.* 1986 I.R. 265, obs. B. AUDIT, *Rev. crit. DIP* 1986, 537, H. GAUDEMET-TALLON : « les clauses prorogeant la compétence internationale sont en principe licites, lorsqu'il s'agit d'un litige international » ; Dans le même sens, Civ. 1^{ère} 25 novembre 1986, *Bull. civ. I*, n°277 ; *Rev. crit. DIP* 1987, p.396, note H. GAUDEMET-TALLON ; *R.T.D. civ.* 1987, p.548, obs. J. MESTRE ; *D.M.F.* 1987, p.706.

⁸²⁶ Civ. 1^{ère} 25 novembre 1986, précité.

⁸²⁷ P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, 8^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2004, n°303.

et notamment de son article 17 exigeant de se conformer aux usages du commerce international pour juger de la validité d'une telle clause⁸²⁸.

534. Les exigences formelles à titre de validité de la clause attributive de compétence se traduisent, en pratique, dans la jurisprudence, par l'exigence d'une acceptation spéciale de celle-ci par le destinataire. Par analogie, chaque fois qu'une forme à titre de validité d'une clause stipulée dans un contrat est mise en place par le droit interne ou le droit international, l'acceptation spéciale de cette clause par le destinataire devrait être exigée. Sur ce point, l'étude des conditions de l'opposabilité d'une clause compromissoire par le transporteur au destinataire permet de confirmer l'analyse proposée.

§ 2 - Nécessité d'une acceptation formelle d'une clause compromissoire

535. Définie à l'article 1442 du N.C.P.C.⁸²⁹, la clause compromissoire est celle « par laquelle des contractants décident de soumettre leurs litiges éventuels à l'arbitrage »⁸³⁰. En droit interne français, la validité de ce type de clause est soumise à certaines conditions de formes. Dès lors, le raisonnement que nous avons proposé d'adopter à propos de l'opposabilité des clauses attributives de compétence territoriale au destinataire des marchandises peut être transposé aux clauses compromissoires.

536. En effet, depuis la réforme de l'article 2061 du Code civil⁸³¹, les clauses compromissoires sont valables, « sous réserves de dispositions législatives particulières »

⁸²⁸ Voir sur ce point, Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2004, n°454-2 ; P. MAYER et V. HEUZÉ, *op.cit.*, n°303, p.216 ; B. AUDIT, *op.cit.*, n°389.

⁸²⁹ L'article 1442 du N.C.P.C. dispose : « La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat ».

⁸³⁰ J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 26^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2003, n°1639.

Adde. sur la clause compromissoire L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 4^{ème} éd. Litec, coll. Manuels, 2004, n°1324 et s. ; P. MAYER et V. HEUZÉ, *op.cit.*, n°303, p.306.

⁸³¹ À propos de cette réforme inversant le principe de nullité des clauses compromissoire affirmé depuis l'arrêt *Prunier* (Civ. 10 juillet 1843, *S.* 1843, 1, p.561 ; *D.P.* 1843) pour admettre un principe de validité de cette clause stipulée dans des « contrats conclus à raison d'une activité professionnelle » : voir notamment CH. JARROSSON, Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001, *J.C.P. éd. Gén.* 2001, I, 333 et *J.C.P. éd. Entr.* 2001, p.1371 ; P. MARINI et F. FAGES, La réforme de la clause compromissoire, *D.* 2001, *chron.* p.2658 ; J.-C. DUBARRY et E. LOQUIN, Les métamorphoses de la clause compromissoire, *R.T.D. com.* 2001, *chron.* p.642 ; TH. CLAY, Nouvelles perspectives en matière d'arbitrage, dossier spécial, *Droit et patrimoine* 2002, n°104 et 105 ; Voir également du même auteur Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, *D.* 2003, p.2468 ; F. JAULT et C. LEGROS, Notion d'activité professionnelle et arbitrage en droit interne. Commentaire du

pourvu qu'elles soient stipulées dans des « contrats conclus à raison d'une activité professionnelle »⁸³². Ce texte, même s'il vient élargir la voie d'accès à l'arbitrage, est complété par l'article 1443 du N.C.P.C. qui prévoit certaines règles de forme à titre de validité des clauses compromissoires. Notamment, il dispose que les clauses doivent, à peine de nullité, être stipulées par écrit dans la convention conclue ou dans un document à laquelle elle se réfère. Dès lors, de la même manière que la validité des clauses attributives de compétence territoriale est soumise à certaines formes, il nous semble que la clause compromissoire, en droit interne français⁸³³, ne pourra lier le destinataire qu'à la condition de

nouvel article 2061 issu de la loi NRE du 15 mai 2001, *Pet. Aff.* 2002, n°83, p.14 ; M.-C. RIVIER, La réforme de la clause compromissoire, *Pet. Aff.* 2003, n°197, p.26.

⁸³² Sur ce point, voir CH. JARROSSON, articles précités, *J.C.P. éd. Gén.* 2001, I, 333 ; *J.C.P. éd. Entr.* 2001, p.1371 ; G. RIPERT et R. ROBLLOT, *op.cit.*, par L. VOGEL, n°424 et s.

⁸³³ La précision est importante. En effet, en droit international, la Cour de cassation considère que la validité d'une clause compromissoire n'est pas soumise aux conditions de forme fixées par les lois étatiques, et s'apprécie « sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique » (Civ. 1^{ère} 20 décembre 1993 (*Dalico*), *JDI* 1994, p.432, note G. GAILLARD ; *JDI* 1994, p.690, note E. LOQUIN ; *Rev. arb.* 1994, p.116, note H. GAUDEMET-TALLON ; *Rev. crit. DIP* 1994, p.663, note P. MAYER ; *R.T.D. com.* 1994, p.254, obs. J.-C. DUBARRY et E. LOQUIN). Dès lors, en matière d'arbitrage international, « la règle de l'article 1443 [du N.C.P.C.] est dépourvue de son caractère impératif » (J.-M. JACQUET et PH. DELEBECQUE, *Droit du commerce international*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Cours, 2002, n°542).

Dans un contrat de transport dont l'objet, le déplacement des marchandises, revêt un caractère international, la validité de la clause compromissoire est donc soumise au principe du consensualisme. Il suffit de rechercher si le destinataire a eu connaissance, lors de son adhésion, de la clause d'arbitrage pour déterminer si elle peut lui être opposée (Il convient alors de raisonner comme en droit commun. Voir *supra* n°500 et s.).

C'est en ce sens que la Cour de cassation décide que « pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissement doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il avait adhéré au contrat de transport » (Com. 29 novembre 1994 (navire *Stolt Osprey*), *D.M.F.* 1994, p. 218, obs. Y. TASSEL) ; *Rappr.* Rouen, 8 octobre 2002 (Navire *Walka Mlodych*), *D.M.F.* 2003, p.547, obs. Y. TASSEL : « S'agissant de la clause compromissoire prévue dans les connaissements, elle peut être opposée au destinataire si elle n'a pas été portée à sa connaissance et acceptée par lui au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat de transport ». Ainsi, comme n'importe quelle clause insérée dans un contrat, la clause compromissoire ne pourra être opposée au destinataire qu'à la condition que celui qui s'en prévaut soit en mesure de rapporter la preuve qu'elle fait partie de ce à quoi le destinataire a adhéré. En d'autres termes, la clause d'arbitrage ne sera opposable au destinataire qu'à condition de démontrer que ce dernier connaissait l'existence de la clause lors de son adhésion pour prouver qu'elle fait partie du champ de l'accord de volontés.

Contra. C. LEGROS, *L'arbitrage et les opérations juridiques à trois personnes*, Thèse Rouen 1999, n°266 et s. L'auteur considère en effet que « si la clause compromissoire n'est qu'un élément du contrat de transport de marchandises, qui présente certes une spécificité par rapport aux autres clauses, il ne peut être exigé un consentement distinct pour cette clause. Le consentement donné au contrat dans son ensemble emporte agrément à la totalité des clauses, à moins que le contrat n'en dispose autrement. Le souci de protection du tiers ne justifie pas le sort désormais réservé à la clause compromissoire par la jurisprudence ».

Cependant, il convient de souligner que la soumission de l'opposabilité au destinataire de la clause compromissoire, dont est assorti le contrat de transport, au critère de la connaissance au moment de son adhésion doit céder lorsque les règles régissant le contrat de transport international de marchandises comportent des dispositions contraires. Ainsi en est-il, par exemple, de la Convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international qui dispose dans son article 34 intitulé « Arbitrage » : Sous

respecter les formes prescrites par la loi. La clause prévoyant de recourir à l'arbitrage pour trancher les litiges que le contrat de transport pourrait faire naître ne pourra donc être opposée au destinataire qu'à la condition d'être stipulée par écrit dans cette convention ou d'être contenue dans un document auquel celle-ci se réfère⁸³⁴.

réserves des dispositions du présent article, les parties au contrat de transport de fret peuvent stipuler que tout différend relatif à la responsabilité du transporteur en vertu de la présente convention sera réglé par arbitrage. Cette entente sera consignée par écrit ». Dans une telle hypothèse, il conviendra de retenir l'exigence d'une adhésion formelle du destinataire pour admettre la validité de la clause à son égard, et transposer le raisonnement tenu à propos des clauses attributives de compétence territoriale (*Supra* n°522 et s.).

⁸³⁴ Voir en ce sens Rouen, 2^{ème} Ch. civ., 23 novembre 1989 (Navire *Diego*), *D.M.F.* 1990, p.605, note R. ACHARD. Dans cette décision, les juges recherchent si les conditions de validité de la clause compromissoire sont réunies. Ils constatent ainsi que le destinataire est un commerçant (comme l'exigeait alors le droit français) et que les « exigences de l'article 1443 alinéa 1 sont satisfaites » avant d'affirmer que cette clause lui est opposable.

CONCLUSION DU CHAPITRE

537. Alors qu'un courant doctrinal préconise de soumettre le destinataire au contenu du contrat tout entier, la Cour de cassation limite la portée de l'engagement du destinataire, d'une part, aux clauses faisant partie de l'économie du contrat de transport, et, d'autre part, à celles que le destinataire a spécialement acceptées lors de son adhésion. Devant les incertitudes qu'une absence de définition de la notion d'économie du contrat laisse planer, il est apparu nécessaire de rechercher un autre critère pour déterminer la mesure de l'adhésion du destinataire.

538. Tirant les conséquences de l'explication avancée dans notre première partie, il est possible là encore d'appliquer les solutions retenues en droit commun de la formation des contrats. Conformément au principe du consensualisme, la rencontre des volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire suffit à expliquer qu'une clause lie le destinataire, pourvu que celui qui se prévaut du contrat de transport et des clauses qu'il contient puisse apporter la preuve de l'adhésion du destinataire. Pour ce faire, il convient donc de rechercher ce sur quoi la volonté du destinataire a porté au moment de son adhésion et de prouver qu'au moment de son adhésion le destinataire avait connaissance de la clause qui lui est opposée. Bref, déterminer l'étendue de l'engagement du destinataire, c'est définir ce sur quoi son adhésion a pu porter.

539. Toutefois, il est dans certains cas fait exception au principe du consensualisme pour assurer une protection de la partie qui s'oblige. Ainsi, l'exigence du respect des formes posées par le droit international ou le droit interne en matière de clauses attributives de compétence territoriale ou de clauses compromissoires justifie la jurisprudence de la Cour de cassation qui exige une acceptation spéciale de ces clauses. En effet, comme n'importe quel contractant, le destinataire qui adhère doit pouvoir bénéficier de la protection organisée par le droit positif.

CONCLUSION DU TITRE

540. R. Rodière préconisait de voir dans le destinataire une partie au contrat de transport dès sa conclusion et considérait que, une fois associé, le contenu tout entier de cette convention devait lui être opposable. Le droit positif a pris une toute autre direction dont l'analyse révèle une application particulière des règles de droit commun à la situation spécifique de l'adhésion au contrat de transport dont l'originalité procède du caractère successif qu'impose la vocation au tripartisme du contrat de transport.

541. D'une part, alors que classiquement la qualité de partie n'est attribuée qu'aux personnes ayant participé à la création d'un contrat, à la *procédure contractuelle*, la qualité de partie accordée au destinataire, qui adhère à un contrat de transport préexistant, impose de renouveler l'analyse classique de l'article 1165 du Code civil. Selon l'interprétation traditionnelle de ce texte, ne peuvent être partie à un contrat que ceux qui en ont manifesté la volonté. Sans remettre en cause cette définition, présenter l'adhésion au contrat de transport comme la rencontre des volontés de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire permet de qualifier le destinataire de partie au contrat de transport parce qu'il a consenti à le devenir. Cependant, dans la mesure où il adhère à un contrat déjà conclu, il faut considérer qu'il devient une partie à cette convention ; il est une partie intégrée au contrat de transport.

D'autre part, l'adhésion conduit à rattacher le destinataire à une situation juridique créée sans lui, à l'intégrer au contrat de transport conclu sans lui. Néanmoins, puisque le fondement de son intégration réside dans la manifestation de sa volonté, cette association n'est pas totale et doit être tempérée, comme n'importe quel engagement, à la lumière de l'examen de l'étendue et de la validité de son engagement.

TITRE 2

LA RELATION TRIPARTITE

542. En adhérant au contrat de transport, le destinataire entre dans le champ du contrat unissant l'expéditeur au transporteur. Dès lors, si un rapport contractuel unique unit ces trois parties, l'extension du contrat de transport conduit à faire naître des rapports d'obligations liant le transporteur au destinataire et l'expéditeur au destinataire qui s'ajoutent à ceux qui existent déjà entre l'expéditeur et le transporteur. Néanmoins, si la naissance des rapports d'obligations nouveaux du destinataire avec d'une part le transporteur, et d'autre part l'expéditeur, ne conduit pas à anéantir les liens obligatoires unissant l'expéditeur au transporteur, l'intégration du destinataire n'est pas sans conséquence sur eux. En effet, une fois qu'il a adhéré au contrat, le destinataire devient, sans se substituer à l'expéditeur, le créancier de la livraison des marchandises promise par le transporteur.

543. L'intégration du destinataire conduit donc à instaurer de nouveaux rapports d'obligations à l'égard du transporteur qui est tenu de la livraison non seulement envers l'expéditeur mais aussi envers le destinataire (Chapitre 1). Elle provoque, par ailleurs, une modification de la situation de l'expéditeur au sein du contrat de transport car, sans disparaître de la relation contractuelle, il voit sa relation obligatoire avec le transporteur s'atténuer et un rapport d'obligation nouveau se créer avec le destinataire (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LES RELATIONS DE L'EXPÉDITEUR ET DU DESTINATAIRE AVEC LE TRANSPORTEUR

544. L'intégration du destinataire au sein du contrat de transport provoque inévitablement un bouleversement de la situation de l'expéditeur. En effet, alors que l'expéditeur est, dans un premier temps, la seule personne envers laquelle le transporteur est tenu de livrer les marchandises qui lui ont été confiées, une fois que le destinataire a adhéré au contrat, il « devient le maître du transport »⁸³⁵. De fait, à compter de cet instant, le destinataire est celui entre les mains duquel le transporteur doit exécuter ses prestations. Pour autant, l'adhésion du destinataire conduit à faire du contrat de transport une convention tripartite. Le destinataire ne se substitue pas à l'expéditeur qui reste dans une certaine mesure créancier de la livraison des marchandises. Par ailleurs, le fait que, en sa qualité de partie au contrat de transport, le destinataire soit le bénéficiaire de l'exécution des prestations du transporteur, emporte une autre conséquence. En effet, le contrat de transport est un contrat synallagmatique. Si le transporteur s'engage à déplacer les marchandises qui lui sont confiées, c'est en contrepartie du paiement d'un prix. Reconnaître un caractère tripartite au contrat de transport implique d'admettre que l'obligation de payer le prix du transport pèse sur tous les bénéficiaires des prestations du transporteur.

545. Ainsi, afin de procéder à l'étude des relations mises en place par le tripartisme du contrat de transport entre le transporteur, d'une part, et l'expéditeur et le destinataire, d'autre part, il convient d'étudier successivement l'influence de l'intégration du destinataire sur la maîtrise du transport (Section 1) et sur sa contrepartie, le prix du transport (Section 2).

⁸³⁵ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°362, p.419.

SECTION 1 - LA MAÎTRISE DU TRANSPORT

546. Une fois devenu partie au contrat de transport, le destinataire devient créancier de la livraison de la marchandise transportée, c'est-à-dire de l'obligation principale du transporteur et devient titulaire du droit de disposer de la marchandise, pouvant de la sorte donner des ordres au transporteur. Le destinataire devient le maître du transport. Cette maîtrise du transport suscite néanmoins certaines interrogations.

547. Tout d'abord, si le destinataire devient le créancier de la livraison de la marchandise, il ne succède pas à l'expéditeur qui ne disparaît pas du contrat de transport et reste, dans une certaine mesure, lui aussi créancier de cette obligation. En effet, le droit positif permet à l'expéditeur d'agir en responsabilité sur le fondement du contrat de transport contre le transporteur qui n'a pas exécuté la livraison de la marchandise à laquelle il était obligé, alors même que le destinataire a adhéré au contrat de transport.

548. Ensuite, si celui qui devient destinataire acquiert le droit de disposer de la marchandise, le moment où l'expéditeur le perd ne coïncide pas nécessairement avec le moment où le destinataire adhère au contrat, c'est-à-dire devient partie au contrat de transport. En effet, lorsque le transport se fait sous couvert d'un connaissement, la remise du connaissement fait perdre son droit à l'expéditeur mais, pour autant, le porteur du connaissement n'est pas, au moment de la remise du connaissement, le destinataire du transport, il n'a pas encore adhéré au contrat.

549. Il convient donc d'étudier l'effet de l'intégration du destinataire dans le contrat de transport sur la créance de livraison (§1) et sur le droit de disposer des marchandises (§2).

§ 1 - La créance de livraison

550. Dans la mesure où l'expéditeur conserve un droit d'agir contre le transporteur pour obtenir la réparation de l'inexécution de l'obligation de livraison à laquelle est tenu le transporteur malgré l'intégration du destinataire au contrat, la créance de livraison apparaît comme une créance conjointe de l'expéditeur et du destinataire (A).

551. Par ailleurs, en conséquence de son adhésion au contrat de transport, de son acceptation de l'offre de se rattacher au contrat de transport émise par l'expéditeur et le

transporteur, ce n'est qu'au moment où il exprime sa volonté que s'opère ce rattachement. Ce constat semble en contradiction avec la réalité de la situation du destinataire. En effet, alors que le plus souvent il adhère au contrat de transport lors de la livraison, la jurisprudence lui permet d'agir en responsabilité contre le transporteur pour l'inexécution d'obligations accomplies antérieurement à son intégration. Il est admis, par exemple, que le destinataire peut obtenir réparation de la perte des marchandises causée par un mauvais chargement, alors qu'au moment de l'exécution de cette obligation (ou devrait-on dire de son inexécution), il n'était pas encore partie. Il convient donc de rechercher à quel moment le destinataire acquiert la créance de livraison (B).

A - La livraison, créance conjointe de l'expéditeur et du destinataire

552. C'est en rappelant que le transporteur doit exécuter la livraison des marchandises entre les mains du destinataire que les diverses dispositions régissant le contrat de transport de marchandises affirment la qualité de créancier du destinataire. Ainsi, en droit interne, le décret du 31 décembre 1966 régissant le contrat de transport maritime prévoit que le transporteur « doit livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant »⁸³⁶. De même, l'affirmation de la qualité de créancier de la livraison des marchandises du destinataire se retrouve ensuite dans les contrats types régissant les transports routiers⁸³⁷ et fluviaux⁸³⁸. Par ailleurs, si le Code

⁸³⁶ Article 49 alinéa 1^{er} du décret n°66-1078 du 31 décembre 1966 *sur les contrats d'affrètement et de transport maritime*.

⁸³⁷ L'article 9 du contrat type mis en place par le décret n°99-269 du 6 avril 1999 (JORF du 11 avril 1999, p.5365) *portant approbation du contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique* prévoit que « La livraison est effectuée entre les mains de la personne désignée comme destinataire sur le document de transport ou de son représentant ».

Une disposition identique figure à l'article 11 du contrat type « citerne » mis en place par le décret n°2000-527 du 16 juin 2000 (JORF du 18 juin 2000, p.9197) *portant approbation du contrat type pour le transport public routier en citernes* ; à l'article 9 du contrat type « objets indivisibles » mis en place par le décret n°2000-528 du 16 juin 2000 (JORF du 18 juin 2000, p.9202) *portant approbation du contrat type pour le transport public routier d'objets indivisibles*, à l'article 9.1 du contrat type « marchandises périssables sous température dirigée » mis en place par le décret du 12 février 2001 (JORF du 17 février 2001, p.2668) *portant approbation du contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises périssables sous température dirigée*, à l'article 9 du contrat type « animaux vivants » mis en place par le décret du 12 février 2001 (JORF du 17 février 2001, p.2674) *portant approbation du contrat type applicable aux transports publics routiers d'animaux vivants*, et à l'article 8.1 du contrat type « véhicules roulants » annexé au décret n°2001-658 du 19 juillet 2001 (JORF du 19 juillet 2001, p.11841) *portant approbation du contrat type applicable aux transports publics routiers de véhicules roulants* : « Le donneur d'ordre dispose des véhicules roulants jusqu'au moment où le destinataire fait valoir ses droits ».

Une telle prévision ne se retrouve pas dans le contrat type « fonds et valeurs » mis en place par le décret n°2001-657 du 19 juillet 2001 (JORF du 22 juillet 2001, p.11838) *portant approbation du contrat type applicable aux*

de commerce ne prévoit pas expressément que le destinataire est le créancier de la livraison des marchandises transportées, la jurisprudence ne manque pas de combler cette lacune⁸³⁹. Enfin, les diverses conventions internationales régissant le contrat de transport international, la CMR⁸⁴⁰, la CMNI⁸⁴¹, les RU-CIM dans leur version de 1980⁸⁴² et de 1999⁸⁴³, la Convention de Varsovie⁸⁴⁴ et la Convention de Montréal⁸⁴⁵ affirment toutes la qualité de créancier de la livraison du destinataire, à l'occasion de l'exposé des obligations du transporteur.

transports publics de fonds et valeurs. Toutefois, chacun des contrats type définit dans un article 2.9 la livraison comme « la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte ».

⁸³⁸ L'article 14 du contrat type « au voyage » mis en place par un décret n°96-855 du 30 septembre 1996 (JORF du 2 octobre 1996, p.14496), *portant approbation de contrats types pour les transports publics de marchandises par voie navigable*, prévoit que « La livraison est effectuée à la personne désignée destinataire sur le document de transport ou à son mandataire accrédité ».

La même disposition figure à l'article 15 du contrat type dit « au tonnage » annexé au décret n°99-268 du 1^{er} avril 1999 (JORF du 9 avril 1999, p.5254) *portant approbation du contrat type pour les transports publics de marchandises par voie navigable dit « contrat au tonnage »* et à l'article 16 du contrat type dit « à temps » annexé au décret n°99-267 du 1^{er} avril 1999 (JORF du 9 avril 1999, p.5250) *portant approbation du contrat type pour les transports publics de marchandises par voie navigable dit « contrat à temps »*.

⁸³⁹ Voir par exemple Com. 30 juin 2004 (*MD emballages*), *Bull. civ. IV*, n°140 : « La livraison qui met fin à l'exécution du contrat de transport, s'entend de la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte » ; Com. 11 juin 2003 (*Tisseray*), *Bull. civ. IV*, n°98 : « Attendu que le voiturier est responsable des pertes et dommages subis par la marchandise jusqu'à la livraison et que celle-ci s'entend de la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte ».

⁸⁴⁰ Article 13§1 de la CMR « Après l'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison, le destinataire a le droit de demander [...] que la marchandise lui soit livrée, le tout contre décharge. Si la perte de la marchandise est établie, ou si la marchandise n'est pas arrivée à l'expiration du délai prévu à l'article 19, le destinataire est autorisé à faire valoir en son nom propre vis-à-vis du transporteur les droits qui résultent du contrat de transport ».

⁸⁴¹ Article 3§1 de la CMNI : « Le transporteur doit transporter les marchandises au lieu de livraison et les livrer au destinataire dans l'état où elles lui ont été confiées ».

⁸⁴² Article 28§1 des RU-CIM du 9 mai 1980 (modifiée par le Protocole de 1990) : « Le chemin de fer doit remettre la lettre de voiture et livrer la marchandise au destinataire, à la gare destinataire, contre décharge et paiement des créances du chemin de fer mises à la charge du destinataire ».

⁸⁴³ Article 6§1 des RU-CIM (Protocole de modification signé à Vilnius le 3 juin 1999) : « Par le contrat de transport, le transporteur s'engage à transporter la marchandise à titre onéreux au lieu de destination et à l'y remettre au destinataire ».

⁸⁴⁴ Article 13§1 de la Convention de Varsovie : « Sauf dans les cas indiqués à l'article précédent, le destinataire a le droit, dès l'arrivée de la marchandise au point de destination, de demander au transporteur de lui remettre la lettre de transport aérien et de lui livrer la marchandise contre le paiement du montant des créances et contre l'exécution des conditions de transport indiquées dans la lettre de voiture ».

⁸⁴⁵ Article 13§1 de la Convention de Montréal : « Sauf lorsque l'expéditeur a exercé le droit qu'il tient de l'article 12, le destinataire a le droit, dès l'arrivée de la marchandise au point de destination, de demander au transporteur de lui livrer la marchandise contre le paiement du montant des créances et contre l'exécution des conditions de transport ».

553. Pourtant, l'intégration du destinataire dans le contrat de transport ne conduit pas corrélativement à une exclusion de l'expéditeur de la relation contractuelle. Au sens de l'article L.132-8 du Code de commerce l'expéditeur, le destinataire et le transporteur sont parties au même contrat. Les droits du destinataire ne sont pas substitués à ceux de l'expéditeur⁸⁴⁶. L'expéditeur et le destinataire détiennent tous deux le droit d'agir en responsabilité sur le fondement du contrat de transport pour les dommages subis du fait de son inexécution⁸⁴⁷.

554. C'est au regard de l'engagement du transporteur que le maintien de l'expéditeur dans la relation contractuelle s'explique. En effet, dès le départ, le transporteur s'est engagé, à l'égard de l'expéditeur, à transporter les marchandises pour les remettre au destinataire. Son obligation à l'égard de l'expéditeur ne s'éteint donc pas par la seule intégration du destinataire car cet événement est étranger à l'exécution de son engagement. C'est seulement lorsque le destinataire aura reçu les marchandises non avariées et sans retard, que l'obligation souscrite par le transporteur sera satisfaite et que celui-ci sera libéré à l'égard de l'expéditeur.

555. Le destinataire et l'expéditeur sont par conséquent les co-titulaires de la créance de livraison des marchandises transportées. Le transporteur s'est engagé à l'égard de deux personnes à l'exécution d'une prestation qu'il ne fournit matériellement qu'à l'une d'elles, le destinataire. En exécutant le transport et la livraison des marchandises au destinataire, il exécute une double obligation car il se libère à l'égard de ses deux créanciers. D'une part, il

⁸⁴⁶ En ce sens, R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°363, p.421 : « On observera cependant que l'association du destinataire au contrat de transport ne se réalise pas par une substitution totale de ses droits à ceux de l'expéditeur. [...] Les actions qui naissent du contrat appartiennent indistinctement à l'expéditeur et au destinataire » ; CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°204 et 205, p.490 et s. ; *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°501 et s. ; B. MERCADAL, *Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise*, éd. Fr. Lefebvre, coll. Mémento pratique 2004, n°7740 et 7741.

Contra J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, par J. HÉMARD, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, tome 2, *Les contrats commerciaux*, éd. Sirey 1955, n°883 : « Dès l'acceptation du contrat par le destinataire, il n'existe plus de lien de droit entre l'expéditeur et le transporteur », voir également n°947 et s.

⁸⁴⁷ Sur ce point, G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 2, par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2731 : « L'action est exercée par celui qui subit un préjudice et qui aura donc un intérêt à agir (NCPC, art.31). Elle le sera *par l'expéditeur*, même si le contrat a été conclu par commissionnaire (C.com., art.L.132-8). Elle peut l'être *par le destinataire*, par le commissionnaire, ou par toute personne à laquelle le destinataire a régulièrement cédé ses droits, dont l'assureur subrogé ».

Sur cette question, *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°501 et s. ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°249 à 251.

s'acquiesce de son obligation envers le destinataire en remettant les marchandises entre ses mains. D'autre part, il se libère à l'égard de l'expéditeur en livrant les marchandises au destinataire. En effet, si l'expéditeur est créancier de la livraison des marchandises, il est nécessaire de préciser qu'il est créancier de cette livraison des marchandises entre les mains du destinataire. La satisfaction qu'il recherche et attend du transporteur est la remise des marchandises promises au destinataire. Dès lors, la créance de l'expéditeur est exécutée dès que la livraison des marchandises entre les mains du destinataire est faite.

556. R. Rodière considérait que cette situation faisait de l'expéditeur et du destinataire des titulaires de droits concurrents⁸⁴⁸. Cette expression, reprise par le *Lamy transport*⁸⁴⁹, nous semble inadaptée à la description de la situation de ces créanciers. L'idée de concurrence fait en effet référence à une certaine rivalité, à un concours entre les créanciers d'une même obligation. Or, il n'en est rien entre l'expéditeur et le destinataire concernant la livraison des marchandises puisque tous deux sont créanciers d'une même remise des marchandises entre les mains du destinataire. Ils ne cherchent ni à se faire payer en priorité par rapport à l'autre, ni à se partager la remise des marchandises en plusieurs lots. Chacun d'eux trouve sa satisfaction dans la remise des marchandises entre les mains du seul destinataire⁸⁵⁰.

557. Compte tenu de ce que l'intégration du destinataire conduit à rendre l'expéditeur et le destinataire co-titulaires de la livraison des marchandises, il nous apparaît plus exact de reconnaître un caractère conjoint à la créance de livraison. L'engagement du transporteur est de livrer les marchandises au destinataire. Cet engagement est souscrit au profit de l'expéditeur et du destinataire. Aussi, l'exécution de la livraison, c'est-à-dire la remise des marchandises entre les mains du destinataire permet au transporteur de s'acquiescer de son obligation tant à l'égard de l'expéditeur qu'à l'égard du destinataire. D'une part, le destinataire reçoit matériellement les marchandises transportées. D'autre part, cette remise permet au transporteur de remplir l'obligation souscrite auprès de l'expéditeur, celle de livrer

⁸⁴⁸ R. RODIÈRE, *op.cit.*, *loc.cit.* *Appr.* CH. LARROUMET, thèse précitée, n°204.

⁸⁴⁹ *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°504.

⁸⁵⁰ Ceci s'explique au regard des liens existant entre le contrat de transport et le contrat de base. Voir *supra* n°302 et s.

les marchandises transportées au destinataire. La remise des marchandises au destinataire procure au destinataire et à l'expéditeur la prestation qui lui a été promise.

558. L'exécution de la livraison peut donc se diviser entre le destinataire et l'expéditeur : la satisfaction du premier résulte de la remise physique des marchandises, celle du second procède de la satisfaction du premier. La créance conjointe pouvant être définie comme celle qui comporte plusieurs créanciers et dont l'exécution se divise entre eux⁸⁵¹, la créance de livraison des marchandises peut être qualifiée de conjointe.

559. Une autre manifestation du caractère conjoint de la créance de livraison peut être déduite des actions en responsabilité dont sont titulaires l'expéditeur et le destinataire à l'encontre du transporteur, permettant à chacun d'entre eux de réclamer la réparation du dommage qu'il a personnellement subi. Ainsi, la faute du transporteur pourra causer un dommage à l'un seulement de l'expéditeur ou du destinataire, ou aux deux à la fois. Par exemple, la perte des marchandises peut occasionner un préjudice au destinataire, aux risques duquel elles voyageaient, mais le retard du transporteur ou la perte des marchandises peut être la cause d'un dommage personnel à l'expéditeur-fournisseur indépendamment de celui subi par le destinataire, comme par exemple la perte d'un client⁸⁵².

560. En accordant ce droit à réparation du fait de l'inexécution de l'obligation de livrer, la jurisprudence reconnaît implicitement que l'expéditeur est créancier d'une obligation de livraison de la marchandise entre les mains du destinataire. Cette division des actions en responsabilité montre bien que, comme toute obligation conjointe⁸⁵³, l'obligation de livraison du transporteur n'est que la juxtaposition de deux obligations distinctes unies par un même

⁸⁵¹ J. FRANÇOIS, *Droit civil*, tome IV, *Les obligations, Régime général*, 1^{ère} éd. Economica, 2000, n°189, p.159 : « L'obligation conjointe est celle qui comporte plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs et qui se divise entre eux ».

Dans le même sens, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, É. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, tome 3, *Le rapport d'obligation*, 3^{ème} éd. Armand Colin 2004, n°305 : « L'obligation conjointe –assez mal nommée– est une obligation qui, comportant plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, se divise, activement ou passivement, entre les différents sujets : chacun ne peut réclamer qu'une partie de la créance, ou n'est tenu de payer qu'une part de la dette ».

⁸⁵² *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°501 et la jurisprudence citée.

⁸⁵³ Sur ce point, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, É. SAVAUX, *op.cit.*, n°306 : « L'obligation se divisant entre les sujets, elle constitue en réalité une juxtaposition d'obligations distinctes, qu'unit seulement une communauté de source : il y a autant d'obligations qu'il y a de sujets. Chaque créancier ne peut réclamer paiement que pour sa part ».

contrat. L'expéditeur et le destinataire sont conjointement créanciers de la livraison de la marchandise à l'égard du transporteur.

B - L'acquisition de la créance de livraison par le destinataire

561. Nous avons montré que le destinataire intègre le contrat de transport en y adhérant, c'est-à-dire en acceptant une offre émanant de l'expéditeur et du transporteur de devenir le destinataire des marchandises. Conformément au principe de l'effet relatif des conventions, le destinataire n'est lié au contrat qu'à compter du moment où il y adhère. Ce n'est qu'à ce moment que se forme le contrat à son égard. C'est donc à cet instant qu'il devient créancier de l'obligation principale souscrite par le transporteur, l'obligation de livrer la marchandise transportée.

562. Puisque, le plus souvent, le destinataire adhère au contrat de transport à l'instant où le transporteur lui propose de lui remettre les marchandises qu'il a déjà acheminées jusqu'à lui, il ne devient créancier de la livraison des marchandises qu'au moment même de leur remise. Avant cet instant, il est tiers au contrat de transport. Dès lors, comment expliquer que le destinataire puisse exiger la réparation des suites dommageables de la mauvaise exécution du contrat de transport intervenue à un moment où il n'est pas partie au contrat de transport ?

563. Le droit d'agir du destinataire a été expliqué par le caractère rétroactif de son adhésion, ou son intégration « d'emblée » au contrat de transport (1). Pourtant, une redéfinition de la notion de livraison permet de démontrer les raisons pour lesquelles le destinataire peut demander la réparation d'obligations inexécutées à un moment où il n'est pas partie au contrat (2).

I - L'absence d'engagement « dès l'origine » du destinataire

564. Alors que certains proposaient de partager les droits et obligations nés du contrat de transport entre l'expéditeur et le destinataire de manière distributive et excluait de la sorte toute possibilité d'agir contre le transporteur pour obtenir réparation de l'inexécution

d'obligations dont la date serait antérieure à son intégration⁸⁵⁴, d'autres considéreraient que le droit d'agir du destinataire est la conséquence du mécanisme justifiant son association au contrat de transport.

565. Qu'il soit envisagé comme tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, associé au contrat de transport en raison de sa nature et de sa fonction économique⁸⁵⁵, bénéficiaire d'une opération à trois personnes de type parfait⁸⁵⁶, tiers bénéficiaire d'une promesse de porte-fort⁸⁵⁷, ou même partie, d'emblée, par détermination de la loi⁸⁵⁸, dans chacune de ces propositions, le destinataire est associé rétroactivement, ou dès le départ, au contrat de transport. Par conséquent, il est considéré comme ayant acquis ses droits nés du contrat de transport dès l'origine. Cette rétroactivité permet ainsi de justifier son droit d'action contre le transporteur en raison de l'inexécution d'obligations antérieure à son association.

566. La justification de cette rétroactivité trouve son origine dans un certain nombre de mécanismes qui ne permettent pas de justifier l'intégration du destinataire au contrat de transport. Dès lors ces diverses théories ne tenant plus, ses conséquences ne peuvent elles non plus subsister. Mais nous avons proposé d'expliquer que le destinataire devient partie au contrat de transport par son adhésion à une offre collective de contracter⁸⁵⁹. Or, un contrat ne produit d'effets à l'égard d'une personne qu'à partir du moment où il est formé. Le

⁸⁵⁴ J. HÉMARD, *op.cit.*, n°949, p.314 : « Le droit d'action que donne au destinataire son acceptation du contrat de transport entraîne, selon nous, par voie de conséquence la disparition du droit qui appartenait jusque là à l'expéditeur [...] il est logique de décider que le destinataire s'étant substitué à l'expéditeur, celui-ci n'a plus qualité pour agir contre le transporteur ».

⁸⁵⁵ R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°365 : « Le contrat de transport est un contrat à trois personnages. Dès le début, l'expéditeur, le voiturier et le destinataire y sont parties ».

⁸⁵⁶ CH. LARROUMET, thèse précitée, n°207, p.498 : « Il faut considérer, en ce qui concerne la créance de la livraison, que l'acceptation du contrat par le destinataire a un effet rétroactif, [...]. Cela nous révèle la mécanique complexe de cette opération triangulaire que constitue le contrat de transport de marchandises ».

⁸⁵⁷ Voir sur ce point la proposition de Mme Rémond-Gouilloud, *supra* n°132 et s.

⁸⁵⁸ *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°61 : « Compte tenu de son association immédiate au contrat de transport, le destinataire dispose désormais, en tout état de cause d'une action contractuelle contre le voiturier [...] : il n'a plus, en effet, à adhérer à un contrat auquel il se trouve, par hypothèse, partie dès le départ » ; M. TILCHE, *Contrat de transport, B.T.L.* 2005, p.40 : « Au moment du vote de la loi Gayssot, cette Revue, qui militait dans ce sens pendant des années, a proposé d'inclure le destinataire dans la première phase de l'article 101 du Code de commerce (devenu L.132-8). Ce qui fut fait. Désormais il est associé au contrat de transport (terrestre ou fluvial) dès le départ ».

⁸⁵⁹ Voir sur ce point *supra* n°214 et s. (pour une définition du mécanisme de l'adhésion à un contrat) et n°245 et s. (pour une application au contrat de transport de marchandises).

destinataire ne devenant partie au contrat de transport qu'au moment où il y adhère, cette convention ne produit d'effets à l'égard du destinataire qu'à compter de cet instant. La rétroactivité est étrangère au mécanisme de droit commun de formation des contrats reposant sur la rencontre d'une offre et d'une demande. C'est par conséquent dans une autre direction que doit être recherchée l'explication. Pour ce faire, nous proposons de nous attacher à une redéfinition de la livraison.

2 - La définition de la livraison

567. La livraison est aujourd'hui définie comme la remise d'une marchandise que le destinataire accepte⁸⁶⁰. Cette définition reprend une affirmation jurisprudentielle dont l'objet était de mettre un terme à une controverse doctrinale. Deux thèses s'opposaient. L'une, appelée thèse de la « livraison matérielle », postulait que la livraison consisterait dans la prise de possession physique de la marchandise transportée⁸⁶¹. L'autre thèse, dite de la « livraison juridique », soutenue par R. Rodière⁸⁶², conduisait à envisager la livraison comme une mise à disposition des marchandises au destinataire qui l'accepte. Indépendamment de toute remise physique, la livraison serait alors un acte purement consensuel.

568. Après un certain nombre d'hésitations, la Cour de cassation opte, dès 1992⁸⁶³, pour une conception « tant juridique que matérielle »⁸⁶⁴ de la notion de livraison, en décidant, au visa des articles 27 de la loi du 18 juin 1966 et 49 du décret du 31 décembre 1966, que la livraison

⁸⁶⁰ *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°239 et s. ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 2, par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2714-3 ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°193 ; M. ALTER, *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mémentos, 1996, p.63.

⁸⁶¹ La livraison ne se réaliserait alors qu'au moment du retrait effectif des marchandises par le destinataire. Aucun des actes juridiques que le destinataire peut accomplir avant une prise de possession physique des marchandises ne peut réaliser la livraison. Ainsi, une reconnaissance de l'envoi ou une décharge donnée au transporteur ne peuvent réaliser la livraison des marchandises. Sur ce point *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°239.

⁸⁶² R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°438 : « La livraison est l'acte par lequel le voiturier accomplit son obligation principale en remettant au destinataire qui l'accepte, la marchandise qu'il a transportée. C'est un acte juridique qui se matérialise généralement par un enlèvement de la marchandise, mais il ne faut pas confondre l'un avec l'autre. La livraison est un acte juridique, alors que l'enlèvement est un acte matériel ».

⁸⁶³ Com. 17 novembre 1992, *D.* 1992, I.R., p.280 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1993, IV, 275 ; *B.T.L.* 1993, p.50, note A. CHAO ; *D.M.F.* 1993, p.563, note P. BONNASSIES.

⁸⁶⁴ B. MERCADAL, *op.cit.*, *loc.cit.*

est « l'opération par laquelle le transporteur remet la marchandise à l'ayant droit qui l'accepte ». Cette solution, réitérée à plusieurs reprises par la Cour de cassation⁸⁶⁵, figure désormais dans les contrats types⁸⁶⁶. S'il fallait s'en tenir à cette définition stricte de la notion de livraison pour apprécier l'étendue de l'obligation promise au destinataire, il faudrait en déduire qu'il ne devient créancier qu'au moment de la remise des marchandises par le transporteur. Dès lors, son action en responsabilité contre le transporteur fondée sur l'inexécution d'obligations antérieures à la remise des marchandises ne pourrait trouver de justification que dans le caractère rétroactif de son adhésion, ou être justifiée par l'attribution d'une qualité de partie au contrat de transport, d'emblée, par détermination de la loi.

569. Néanmoins, la définition posée par la Cour de cassation ne doit pas être analysée en dehors de son contexte. La livraison est un événement qui met fin à l'obligation de conservation et d'entretien de la marchandise qui pèse sur le transporteur depuis qu'il les a prises en charge. Responsable des dommages subis par la marchandise entre la prise en charge et la livraison, le transporteur n'est plus responsable des dommages causés à la marchandise après la livraison. Aussi, définir la livraison sous cet aspect permet de déterminer le moment où le contrat de transport prend fin. Dans les divers arrêts affirmant que la livraison est une remise effective des marchandises au destinataire qui l'accepte, il incombait à la Cour de cassation de déterminer le moment où était intervenue la livraison pour trancher une question relative à la responsabilité du transporteur. Par exemple dans son arrêt du 17 novembre 1992⁸⁶⁷, elle décide que « l'exécution par le transporteur du contrat de transport maritime prend fin à la livraison ; que celle-ci est l'opération par laquelle le transporteur remet la marchandise à l'ayant droit qui l'accepte » ; de même dans son arrêt du 11 juin 2003 la Chambre commerciale de la Cour de cassation estime que « le voiturier est

⁸⁶⁵ Com. 5 juillet 1994, *Bull. civ. IV*, n°259 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1994, IV, 2218 ; *D.M.F.* 1994, p.760 ; Com. 11 juin 2003 (*Tisseray*), *Bull. civ. IV*, n°98, p.109 ; *B.T.L.* 2003, p.443 et 454 ; *R.D.C.* 2004, p.375, obs. PH. DELEBECQUE : la livraison « s'entend de la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte » ; Com. 30 juin 2004, *Bull. civ. IV*, n°140, p.155 : « La livraison, qui met fin à l'exécution du contrat de transport, s'entend de la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte ».

⁸⁶⁶ Les contrats types mis en place en 1988 dans le but de régir les contrats de transport routier de marchandises ne définissaient pas la notion de livraison. Les nouveaux contrats types applicables aux contrats de transport routier de marchandises approuvés par décret depuis 1999 comportent chacun un article 2.9 définissant la livraison comme « la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte ».

⁸⁶⁷ Com. 17 novembre 1992, précité.

responsable des pertes et dommages subis par la marchandise jusqu'à sa livraison et que celle-ci s'entend de la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte »⁸⁶⁸.

570. Abordée sous cet angle, la notion de livraison est envisagée comme un événement à la date duquel la loi attache un certain nombre d'effets juridiques. Si, elle permet de déterminer la durée de la responsabilité du transporteur⁸⁶⁹, la livraison constitue aussi le point de départ de certains délais⁸⁷⁰. Outre cet aspect temporel, la livraison peut offrir un autre visage si on l'aborde sous l'angle de la créance que détient le destinataire sur le transporteur.

571. Reprenons la définition posée par la Cour de cassation : la livraison est la remise physique de la marchandise au destinataire qui l'accepte. Envisager cette affirmation comme la description de l'obligation de livraison dont est créancier le destinataire permet de délimiter ses contours. En effet, titulaire de la créance de livraison des marchandises, le destinataire est en droit d'attendre du transporteur qu'il lui livre une marchandise en bon état et à la date prévue. La livraison des marchandises suppose, en effet, que le transporteur ait apporté les soins nécessaires aux marchandises pendant le transport pour assurer leur conservation. Par ailleurs, elle s'entend de la remise des marchandises sans retard au moment prévu par le contrat. Dans cette mesure, il apparaît que toutes les obligations contractées concourent à la réalisation de l'obligation principale du contrat de transport. L'obligation de charger les marchandises préalablement au déplacement, l'obligation de les faire voyager en y apportant tous les soins nécessaires, l'obligation de les décharger sans dommage, sont autant d'obligations dont l'exécution contribue à la réalisation de l'obligation principale de livraison

⁸⁶⁸ Com. 11 juin 2003, précité ;

Rappr. Com. 5 juillet 1994, précité : « Vu l'article 27 de la loi du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime ; Attendu qu'il résulte de ce texte que le transporteur maritime est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise jusqu'à la livraison » ; Com. 30 juin 2004, précité : « Mais attendu que dès lors que la livraison, qui met fin à l'exécution du contrat de transport, s'entend de la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte, l'arrêt, en retenant, par motifs adoptés, que le sinistre a eu lieu alors que, conseillé par un préposé de la société SEREM, le chauffeur a manoeuvré son camion pour se présenter en marche arrière et que la marchandise, qui avait été désarrimée, a été déséquilibrée et a chuté sans que la société SEREM ne l'ait appréhendée matériellement, a pu en déduire que la livraison n'avait pas encore été effectuée ».

⁸⁶⁹ *Supra* n°569.

⁸⁷⁰ Par exemple, l'article L.133-6 du Code de commerce prévoit que les actions en responsabilité exercées contre le transporteur pour pertes et avaries sont prescrites dans le délai d'un an à compter de la livraison des marchandises ou du jour où elle aurait dû être faite.

dont est créancier le destinataire dès son adhésion. Corrélativement, leur inexécution nuit nécessairement au bon déroulement du voyage et risque d'empêcher que la livraison soit faite dans les conditions prévues.

572. En devenant le créancier de la livraison des marchandises, le débiteur ne devient donc pas créancier de la seule remise de marchandises par le transporteur ; il devient le créancier de la remise de marchandises qui n'ont subi aucun dommage pendant l'exécution du transport, et ce dans le délai stipulé. À défaut d'être en mesure de remettre des marchandises présentant les mêmes qualités qu'au moment de leur prise en charge, le transporteur ne peut être considéré comme ayant exécuté l'obligation de livraison dont il est débiteur ; sa responsabilité peut être mise en œuvre.

573. La notion de livraison permet donc d'expliquer pourquoi le destinataire peut rechercher la responsabilité du transporteur pour les fautes commises antérieurement à son adhésion. Indépendamment du moment de son adhésion, l'intégration du destinataire au contrat de transport lui fait acquérir la qualité de créancier de la livraison. Le paiement de cette obligation suppose que d'autres obligations soient exécutées. Ces obligations sont de véritables composantes de l'obligation de livraison. La livraison peut donc se définir de manière qualitative comme un faisceau d'obligations qui convergent vers la remise des marchandises au destinataire, objet du contrat de transport : en devenant créancier de livraison, le destinataire devient nécessairement créancier de toutes les obligations qui contribuent à sa réalisation.

§ 2 - La titularité du droit de disposition de la marchandise

574. Le droit des transports offre aux cocontractants du transporteur la faculté de modifier le lieu de livraison initialement prévu, de désigner un autre destinataire, d'arrêter l'exécution du contrat de transport, ou encore de faire revenir les marchandises au point de départ⁸⁷¹. Cette prérogative est dénommée par les conventions internationales, droit de disposer de la marchandise. Selon R. Rodière, cette dénomination conduit à masquer la véritable nature de

⁸⁷¹ E. CHIMENTI, Sur la faculté de modifier le contrat de transport, *Bull. Tr. Internat. Ch. fer* 1951, p.201 et 202 (cité par M. Ch. Larroumet, in *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°194, p.462).

cette prérogative. L'auteur lui préfère celle de droit de modifier le contrat de transport ⁸⁷². Au contraire, Mme Rémond-Gouilloud considère que « le terme *modification du contrat de transport* [...] ne semble pas opportun »⁸⁷³ car il ne reflète pas le rapport qui existe entre le titulaire de cette prérogative et la marchandise transportée. Il semble pourtant que l'expression « modification du contrat de transport » paraisse mieux adaptée pour désigner la faculté réservée à l'expéditeur puis au destinataire, qui à l'instar d'un maître d'ouvrage, peut modifier dans une certaine mesure les conditions d'exécution du transport en donnant des ordres au transporteur, entrepreneur de transport.

575. Cette querelle terminologique révèle la dualité de cette faculté selon l'angle sous lequel son utilisation est envisagée. Matérialisant la possibilité offerte à tout pollicitant de retirer ou de modifier une offre de contracter tant qu'elle n'est ni acceptée, ni définitive, cette prérogative constitue un véritable droit de modification du contrat de transport, de la part de l'expéditeur, tant que l'offre d'adhérer n'est pas définitive ou que le destinataire ne l'a pas acceptée (A). En revanche, envisagée comme une prérogative qui s'exerce contre le transporteur, cette faculté devient un droit de disposer des marchandises qui permet à son titulaire de donner des ordres au transporteur pour l'exécution du contrat de transport, comme le fait n'importe quel maître d'ouvrage avec l'entrepreneur auquel il est contractuellement lié (B).

A - Le droit de disposition de l'expéditeur, faculté de retrait ou de modification de l'offre d'adhérer

576. Le contrat de transport confère à l'expéditeur le droit de disposer de la marchandise. Cette prérogative donne la possibilité à l'expéditeur de modifier les instructions données au transporteur pendant l'exécution du transport et lui donne ainsi le droit de faire arrêter le transport, de changer la destination des marchandises. De cette manière, elle permet à l'expéditeur de changer la personne du destinataire et de modifier les conditions de son exécution tant que ce dernier n'est pas devenu partie au contrat de transport ou tant qu'un titre

⁸⁷² R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°425. C'est d'ailleurs le terme utilisé par les RU-CIM dont le titre III est intitulé « Modification du contrat de transport ».

⁸⁷³ M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Du droit de disposition*, *D.M.F.* 1990, p.587, n°3.

original de transport ne lui a pas été remis. Ainsi présentée, cette prérogative peut être analysée, selon les textes régissant le contrat de transport, comme une faculté de modification ou de retrait de l'offre de contracter faite au destinataire.

577. En droit interne, le Code de commerce ne contient aucune disposition concernant cette faculté. Néanmoins, les contrats types mis en place en application de la LOTI prévoient désormais que l'expéditeur dispose de la marchandise jusqu'au moment où le destinataire « fait valoir ses droits »⁸⁷⁴. Concernant les transports pour lesquels aucun contrat type n'est mis en place, l'utilisation de cette faculté est le plus souvent réglée par les stipulations du contrat de transport. Ainsi en est-il des conditions générales de vente SNCF⁸⁷⁵ et des conditions générales des compagnies aériennes dont l'exercice est le plus souvent soumis aux exigences de l'IATA⁸⁷⁶. En droit international, le droit de disposition des marchandises de l'expéditeur « s'éteint »⁸⁷⁷ ou « cesse »⁸⁷⁸ soit lorsque le destinataire a fait valoir ses droits au

⁸⁷⁴ L'article 4 du contrat type mis en place par le décret n°99-269 du 6 avril 1999 (*J.O.R.F.* du 11 avril 1999, p.5365) portant approbation du contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique prévoit que « le donneur d'ordre dispose de la marchandise jusqu'au moment où le destinataire fait valoir ses droits ».

Dans le même sens les décrets n°2000-527 du 16 juin 2000 (*J.O.R.F.* du 18 juin 2000, p.9197) portant approbation du contrat type pour le transport public routier en citernes, n°2000-528 du 16 juin 2000 (*J.O.R.F.* du 18 juin 2000, p.9202) portant approbation du contrat type pour le transport public routier d'objets indivisibles, du 12 février 2001 (*J.O.R.F.* du 17 février 2001, p.2668) portant approbation du contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises périssables sous température dirigée, du 12 février 2001 (*J.O.R.F.* du 17 février 2001, p.2674) portant approbation du contrat type applicable aux transports publics routiers d'animaux vivants, et n°2001-657 du 19 juillet 2001 (*J.O.R.F.* du 22 juillet 2001, p.11838) portant approbation du contrat type applicable aux transports publics de fonds et valeurs comportent une annexe reprenant la même formule dans un même article 4.

Une disposition similaire figure dans l'article 4 du contrat type « véhicules roulants » annexé au décret n°2001-658 du 19 juillet 2001 (*J.O.R.F.* du 19 juillet 2001, p.11841) portant approbation du contrat type applicable aux transports publics routiers de véhicules roulants : « Le donneur d'ordre dispose des véhicules roulants jusqu'au moment où le destinataire fait valoir ses droits ».

De la même manière, l'article 4 du contrat type « au voyage » mis en place par un décret n°96-855 du 30 septembre 1996 (*J.O.R.F.* du 2 octobre 1996, p.14496), portant approbation de contrats types pour les transports publics de marchandises par voie navigable, prévoit que « le donneur d'ordre a le droit de disposer de la marchandise jusqu'au moment où le destinataire fait valoir ses droits ».

La même disposition figure à l'article 4 du contrat type dit « au tonnage » annexé au décret n°99-268 du 1^{er} avril 1999 (*J.O.R.F.* du 9 avril 1999, p.5254) portant approbation du contrat type pour les transports publics de marchandises par voie navigable dit « contrat au tonnage ».

⁸⁷⁵ *Lamy Transport*, tome 2, Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur, 2004, n°794.

⁸⁷⁶ Sur ce point, voir *Lamy Transport*, tome 2, Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur, 2004, n°962.

⁸⁷⁷ En matière de transport routier international de marchandises, l'article 12§2 de la CMR prévoit que le droit de disposer de la marchandise de l'expéditeur « s'éteint » lorsque le deuxième exemplaire de la lettre de voiture est remis au destinataire ou que celui-ci fait valoir le droit prévu à l'article 13, paragraphe 1 ».

Dans le même sens, les RU-CIM régissant le transport ferroviaire international de marchandises prévoient dans

contrat de transport, soit au moment où la lettre de transport ou le connaissement fluvial a été remis au destinataire.

578. Le droit maritime interne et international ne comporte pas de disposition visant à régir le droit de disposer des marchandises. D'ailleurs, pour remédier à cette lacune, le Comité Maritime International⁸⁷⁹ inclut, dans une proposition tendant à mettre en place des règles uniformes relatives à la lettre de transport maritime⁸⁸⁰ (applicables au contrat de transport de marchandises par mer qui n'est pas couvert par un connaissement), un article visant à réglementer le droit de disposition⁸⁸¹ du chargeur et à lui accorder une faculté de modification du contrat de transport, jusqu'à ce que le destinataire réclame la livraison des marchandises⁸⁸².

un article 30§4 que « le droit pour l'expéditeur, même en possession du duplicata de la lettre de voiture, *s'éteint* dans les cas où le destinataire a) a retiré la lettre de voiture ; b) a accepté la marchandise ; c) a fait valoir ses droits conformément à l'article 28§4 ; d) est autorisé, conformément à l'article 31, à donner des ordres, dès que l'envoi est entré dans le territoire douanier du pays de destination ». Cette disposition est reprise à l'article 18 §2 des RU-CIM modifiées en 1999 lors de la révision de la COTIF (Convention relative aux transports internationaux ferroviaires du 9 mai 1980) le 3 juin 1999 à Vilnius.

Enfin, l'article 14§2 de la CMNI appelée à régir le contrat de transport fluvial international de marchandises prévoit que « le droit de disposer dont bénéficie l'expéditeur *s'éteint* dès que le destinataire, après l'arrivée des marchandises au lieu de livraison prévu, aura demandé la livraison des marchandises et, a) s'agissant d'un transport sous couvert d'une lettre de voiture, dès que l'original aura été remis au destinataire ; b) s'agissant d'un transport sous couvert d'un connaissement, dès que l'expéditeur se sera dessaisi de tous les exemplaires originaux en sa possession en les remettant à une autre personne ».

⁸⁷⁸ Au sens de l'article 12§4 de la Convention de Varsovie : « Le droit de l'expéditeur *cesse* au moment où celui du destinataire commence, conformément à l'article 13 ci-dessous ». La Convention de Montréal du 28 mai 1999 entrée en vigueur le 28 juin 2004 reprend le texte de cette disposition dans un même article 12 §4.

⁸⁷⁹ Le Comité Maritime International (CMI) est une organisation non gouvernementale dont l'objet est de contribuer par tous les moyens et activités appropriées à l'unification du droit maritime dans tous ses aspects (L'article 1 de la « constitution » prévoit en effet : « The comité Maritime International is a non-governmental international organization, the object of wich is to contribute by all appropriate means and activities to the unification of maritime law in all its aspects ». Cet article est reproduit à l'adresse internet www.comitemaritime.org/topic/consti/cons1.html

Adde. J.-S. ROHART, Le CMI aujourd'hui, *D.M.F.* 2004, p.787.

⁸⁸⁰ Cette proposition peut être consultée à l'adresse internet www.comitemaritime.org/cmidsocs/rules_idx.html

⁸⁸¹ C'est le terme « right of control » qui figure dans le projet du Comité Maritime International.

⁸⁸² L'article 6 du projet du Comité Maritime International intitulé « Right of control » propose : « Unless the shipper has exercised his option under subrule below, he shall be the only party entitled to give the carrier instructions in relation to the contract of carriage. Unless prohibited by the applicable law, he shall be entitled to change the name of the consignee at any time up to the consignee claiming delivery of the goods after their arrival at destination, provided he gives the carrier reasonable notice in writing, or by some other means acceptable to the carrier thereby undertaking to indemnify the carrier against any additional expense caused thereby ».

Adde. M. Ph. Delebecque (Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises par mer, *D.M.F.* 2003, p.923) explique que le projet d'instrument relatif au transport de marchandises par mer prévoit « *le droit de convenir avec le transporteur d'une modification du contrat de transport et le droit, en vertu du contrat de transport, de*

Cette faculté de modifier le contrat de transport est pourtant déjà accordée en pratique aux chargeurs, expéditeurs maritimes⁸⁸³.

579. Indépendamment du mode de transport utilisé pour l'acheminement des marchandises, l'expéditeur perd son droit de disposition des marchandises lorsque le destinataire demande au transporteur de lui remettre l'original de la lettre de transport, de lui livrer la marchandise⁸⁸⁴, ou dès que l'expéditeur lui aura remis le connaissement sous couvert duquel voyagent les marchandises⁸⁸⁵.

580. La perte du droit de modification du contrat de transport par l'expéditeur résultant de la survenance de l'un de ces événements a longtemps été justifiée comme une conséquence de la qualité de tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui du destinataire. En effet, l'article 1121 du Code civil⁸⁸⁶ prévoit que le stipulant ne peut révoquer la stipulation une fois que le bénéficiaire a manifesté sa volonté d'en profiter. Appliquée au contrat de transport, cette disposition était présentée comme le fondement du droit de disposition de l'expéditeur qu'il pouvait exercer jusqu'à ce que le destinataire ait déclaré vouloir profiter du contrat de transport en demandant la remise du document de transport, celle des marchandises ou en se

donner des instructions concernant les marchandises pendant la durée de sa responsabilité" (art.53) et qui n'est, en définitive, rien d'autre que le droit de disposition ».

⁸⁸³ Sur cette question voir PH. DELEBECQUE, obs. sous Com. 3 avril 2001, *D.M.F.* 2002, p.38 ; Y. TASSEL, L'incidence du connaissement sur le droit de disposition et sur la saisie des marchandises en transit, obs. sous Aix-en-Provence 8 janvier 1998, *D.M.F.* 1998, p.1026.

Adde. M. RÈMOND-GOUILLOU, Du droit de disposition, *D.M.F.* 1990, p.587 ; P. BONASSIES, Le droit de disposer de la marchandise en cours de voyage en droit français, *II Dirittimo Marittimo* 2001, p.636.

⁸⁸⁴ Sur ce point, voir *supra* les dispositions rapportées aux notes n°872 et 875.

⁸⁸⁵ Sur ce point, voir en matière de transport fluvial, l'article 14§2 de la CMNI (*Supra* note n°878).

Adde. En matière de transport maritime, M. RÈMOND-GOUILLOU, article précité, n°14 : « En droit maritime le connaissement permet d'éviter ces incertitudes. Le droit de disposer est, en effet, ici un effet normal de sa négociabilité » ; PH. DELEBECQUE, obs. précitées, n°3 : le droit de disposer de la marchandise « n'est pas attaché à la personne du chargeur. Il est perdu dès l'instant qu'il est transmis ; ainsi appartient-il au destinataire dès l'instant que celui-ci se fait remettre le titre de transport, ce qui est le cas en matière maritime, lorsqu'un connaissement est endossé à son ordre ou lui est plus simplement donné de la main à la main » ; P. BONASSIES, *op.cit.*, p.638 : « Lorsqu'un connaissement à ordre (ou au porteur a été émis, la solution s'impose : c'est le porteur régulier du connaissement qui bénéficie du droit de disposer. Cela signifie que, tant que le chargeur conserve en main le connaissement, le droit de disposer lui appartient. Mais à partir du moment où le connaissement est entre les mains du tiers désigné par la clause à ordre (ou du porteur à qui il a été remis, en cas de connaissement au porteur) c'est celui-ci qui, seul, peut donner des ordres au transporteur ».

⁸⁸⁶ Article 1121 du Code civil : « Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

faisant remettre un titre représentatif des marchandises transportées⁸⁸⁷. La théorie du destinataire-tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui étant aujourd'hui abandonnée, la justification de l'existence du droit de l'expéditeur de modifier la personne du destinataire des marchandises doit être recherchée ailleurs.

581. Nous avons proposé d'expliquer l'intégration du destinataire dans le contrat de transport par la rencontre d'une offre collective de contracter et d'une adhésion. Le droit de disposition de la marchandise constitue, à notre sens, la faculté de modification ou de retrait de l'offre d'adhérer au contrat de transport. Le droit de disposition de l'expéditeur peut s'éteindre à trois occasions : au moment de la demande de remise du document de transport, à celui de la demande de livraison des marchandises ou enfin lorsque l'expéditeur se dessaisit du titre représentatif des marchandises comme le connaissement. Par conséquent, le droit cesse, soit parce que le destinataire a adhéré à l'offre qui lui a été présentée (comme n'importe quel pollicitant, l'expéditeur ne peut plus modifier l'offre parce qu'elle a été acceptée), soit parce que l'offre une fois émise ne peut plus être modifiée⁸⁸⁸. En transmettant le titre représentatif des marchandises à celui qu'il considère comme destinataire des marchandises, l'expéditeur émet une offre particulière : une offre qui peut circuler. En effet, dès le départ, le choix d'utiliser le connaissement démontre une volonté de laisser la possibilité à son bénéficiaire de transmettre la possibilité d'adhérer au contrat de transport. Pour que cette circulation de l'offre de contracter soit effective, elle doit nécessairement priver l'expéditeur de son droit de disposition, à défaut de quoi le connaissement ne pourrait être un instrument de confiance. Que serait un titre comportant une offre d'adhérer que l'expéditeur pourrait vider de toute substance ?

582. À l'instar du droit commun où le droit de révoquer une offre ou de la modifier disparaît dès lors que cette offre a été acceptée ou qu'elle est devenue irrévocable, le droit de disposer des marchandises de l'expéditeur s'éteint avec l'adhésion du destinataire, ou la

⁸⁸⁷ B. MERCADAL, *op.cit.*, n°190.

⁸⁸⁸ Voir notamment sur ce point, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et É. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, tome 1, *L'acte juridique*, 3^{ème} éd. Armand Colin, 2004, n°139 et 140 ; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, éd. Defrénois, 2004, n°470 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°61 ; FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°115 et s.

transmission d'un document matérialisant une offre irrévocable de devenir partie au contrat de transport.

583. Reste une question, pourquoi le droit de disposer n'appartient-il qu'à l'expéditeur et non aussi au transporteur ? En effet, l'offre de contracter faite au destinataire étant collective, comme émanant tant de l'expéditeur que du transporteur, pourquoi ne pas admettre que le transporteur peut lui aussi modifier la personne du destinataire. La réponse à cette question tient à l'objectif final poursuivi par les parties : l'exécution d'une obligation préexistante de remise des marchandises au destinataire. Si l'offre est collective, nous avons montré que c'est l'expéditeur qui détient le droit de désigner son bénéficiaire, compte tenu de la fonction économique du contrat de transport d'assurer l'exécution d'un contrat de base préalable. La poursuite de cet objectif impose que le transporteur ne puisse exclure ou modifier les conditions du contrat de transport pour permettre la réalisation de l'obligation de remise née du contrat de base.

584. Si le droit de modifier le contrat de transport permet à l'expéditeur de modifier la personne du destinataire, cette prérogative offre aussi la faculté de changer les conditions de l'exécution du transport et de la livraison et permet dans un premier temps à l'expéditeur puis dans un second temps au destinataire d'avoir la maîtrise de l'opération de transport.

B - Le droit de disposition du destinataire

585. Au départ du transport, l'expéditeur est le titulaire du droit de disposer de la marchandise. Une fois que le destinataire a demandé la livraison des marchandises, qu'il s'est fait remettre la lettre de voiture au terme du transport ou bien encore que l'expéditeur s'est dessaisi de tous les exemplaires originaux du connaissement qu'il détenait, ce dernier perd son droit de disposer des marchandises. De son côté, le destinataire acquiert le droit de disposition des marchandises dès qu'il en a demandé la livraison ou s'est fait remettre la lettre de voiture, c'est-à-dire lorsqu'il adhère au contrat de transport. Dès lors, il convient de déterminer comment s'opère cette « passation de pouvoirs »⁸⁸⁹.

⁸⁸⁹ M. RÈMOND-GUILLOUD, article précité, n°5.

586. La justification de la naissance du droit de disposer de la marchandise au profit du destinataire ne saurait résider dans un mécanisme juridique de transmission d'un droit. En effet, si le destinataire acquiert son droit de disposer des marchandises au moment où il adhère au contrat de transport, il est intéressant de remarquer que l'expéditeur peut le perdre alors même que le destinataire n'a pas encore adhéré. L'acquisition du droit de disposition du destinataire ne coïncide donc pas nécessairement avec la perte de celui de l'expéditeur. Tel est le cas dans un transport réalisé sous couvert d'un connaissement. Le fournisseur-expéditeur perd son droit de disposer de la marchandise au moment où il remet le connaissement à son client. Pourtant, à cet instant, ce client n'est pas le destinataire du transport et, s'il fait circuler le titre de transport, ne le sera jamais. Le droit de disposition de la marchandise ne sera exercé que par le porteur du connaissement qui se prévaut du connaissement à l'égard du transporteur, c'est-à-dire par celui qui aura adhéré au contrat de transport. Il n'y a donc pas de corrélation entre l'acquisition du droit et son extinction. Or si la naissance du droit au profit du destinataire reposait sur un mécanisme de transmission, il existerait nécessairement une relation de cause à effet entre la perte du droit de l'expéditeur et son acquisition par le destinataire, la première emportant la seconde.

587. Il reste à déterminer comment cette prérogative naît au profit du destinataire. Pour répondre à cette question, les réponses ont toujours été recherchées dans le contrat de transport et, plus particulièrement, dans la qualité de créancier de la livraison du destinataire (1). Pourtant la naissance trouve son origine dans l'exécution de l'obligation de délivrance pesant sur le fournisseur-expéditeur (2).

1 - Le droit de disposition, prérogative attachée à la qualité de créancier de la livraison ?

588. Une fois que le destinataire est intégré au contrat de transport, qu'il en est devenu une partie, le droit de disposition des marchandises lui appartient. Faut-il encore, comme le constatait déjà R. Rodière⁸⁹⁰, justifier « le mécanisme juridique par lequel le transporteur était tenu de déférer aux instructions nouvelles qu'il pouvait recevoir en cours de route »⁸⁹¹. En

⁸⁹⁰ R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°425.

⁸⁹¹ *Ibid.*

effet, l'expéditeur, puis le destinataire, peuvent par leur volonté unilatérale changer les conditions de l'exécution du contrat conclu et modifier ce qu'a pourtant édifié le *mutuus consensus* initial.

589. Selon le Lamy Transport, « du fait de l'association originelle du destinataire au contrat de transport introduite par la loi "Gaysot", il n'apparaît plus aujourd'hui loisible de parler de droit unilatéral mais bien plutôt de "droit partagé", droit appartenant à parts égales et entières à deux cotitulaires, l'expéditeur et le destinataire. C'est donc conventionnellement que doit se régler le droit de disposition, ce dès avant le commencement du déplacement de la marchandise et par écrit. Dans ce cas, le transporteur justement informé se conformera aux instructions données par le titulaire prédéterminé »⁸⁹². Comment expliquer que deux personnes sont co-titulaires d'une même prérogative, tout en affirmant que l'une seulement peut l'exercer ?

590. La proposition du Lamy Transport pourrait reposer sur la distinction qui existe entre la capacité d'exercice et la capacité de jouissance. L'expéditeur et le destinataire seraient les cotitulaires du droit de disposition des marchandises, tous deux en auraient la jouissance, mais la capacité de l'exercer de l'expéditeur cesserait au profit du destinataire dès que ce dernier manifesterait sa volonté de profiter du contrat. Néanmoins, cette explication ne peut tenir à la lecture des diverses dispositions régissant le droit de disposer des marchandises et prévoyant que ce droit « s'éteint » ou « cesse » lorsque le destinataire fait valoir ses droits au contrat de transport, ou lorsque la lettre de transport ou le connaissement lui a été remis⁸⁹³. Si l'expéditeur voit son droit s'éteindre, ou cesser, il ne perd pas simplement la capacité de l'exercer mais perd celle d'en jouir. L'expéditeur et le destinataire ne sont donc pas les cotitulaires du droit de disposition des marchandises.

591. Selon R. Rodière, cette prérogative est commune à tous les contrats de louage d'industrie. En effet, dans ce type de contrats, dont le contrat de transport est une variété, le maître de l'ouvrage est libre de modifier ses instructions initiales ou d'arrêter l'exécution de

⁸⁹² *Lamy Transport*, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, 2004, n°236.

⁸⁹³ Ce sont les termes employés par les conventions internationales régissant le contrat de transport et réglementant le droit de disposition des marchandises. Voir *supra* note n°876.

l'opération entreprise, sauf indemnité ou réajustement pécuniaire⁸⁹⁴. À l'appui de cette proposition, l'auteur cite le principe posé à l'article 1794 du Code civil et compare ses effets à ceux du droit de disposition de la marchandise. Ce texte prévoit que « le maître peut résilier, par sa simple volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ». Il met ainsi en place une faculté de résiliation au profit du maître de l'ouvrage. Aussi, conformément à l'adage « Qui peut le plus peut le moins »⁸⁹⁵, si cette disposition permet au maître de l'ouvrage de résilier le contrat, elle doit lui permettre, de façon plus limitée, de seulement le modifier.

592. Dès lors, si l'expéditeur perd son droit de disposition des marchandises, c'est parce qu'il perd sa qualité de maître d'ouvrage dans le contrat de transport, et de la même manière, si le destinataire acquiert ce droit de disposer de la marchandise c'est parce qu'il devient le maître du transport. Cette explication est séduisante car elle permet de présenter l'expéditeur et le destinataire comme des titulaires successifs du droit de disposer des marchandises sans faire appel à l'idée de transmission.

593. Toutefois, cette explication ne recouvre pas une hypothèse. En effet, lorsque le transport est réalisé sous couvert d'un connaissement, l'expéditeur perd son droit de disposition de la marchandise au moment où il transmet le connaissement à un porteur. Pourtant, tant que le porteur n'a pas adhéré au contrat de transport, il n'est pas destinataire de celui-ci. À ce moment, en l'absence de destinataire, créancier de la livraison de la marchandise, l'expéditeur est toujours maître du transport. Dans cette hypothèse, l'explication faisant reposer le droit de disposer de la marchandise sur la qualité de maître de l'ouvrage ne tient plus et doit être recherchée ailleurs.

⁸⁹⁴ R. RODIÈRE, *op.cit.*, n°425 ; Dans le même sens, PH. DELEBECQUE, obs. précitées, n°3 : le droit de disposer des marchandises « est inhérent[e] au contrat de louage d'ouvrage dont le transport n'est qu'une expression » ; P. BONASSIES, article précité, p.638, n°2.1 : « Dans le principe le droit de disposition appartient au chargeur, de même que, dans le contrat d'entreprise, le droit de modifier les conditions d'exécution du contrat appartient au maître de l'ouvrage ».

⁸⁹⁵ À propos de cet adage, H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, 4^{ème} éd. Litec 1999, n°372.

2 - *Le droit de disposition des marchandises, traduction du droit à l'exécution de l'obligation de délivrance du contrat de base*

594. Nous avons expliqué que le contrat de transport est conclu par un fournisseur-expéditeur pour que le transporteur mette à la disposition de son client les marchandises commandées. La mise à disposition peut être définie comme une « modalité de délivrance qui consiste à rendre une chose accessible à son destinataire (ex. acquéreur) de manière à ce que celui-ci puisse effectivement en prendre possession »⁸⁹⁶. L'exécution de l'opération de transport permet au fournisseur d'exécuter son obligation de délivrance. Ainsi, dans une vente à l'expédition, le vendeur réalise son obligation de délivrance en recourant aux services d'un transporteur. L'exécution de cette obligation se réalise soit au moment où le client adhère au contrat de transport, soit au moment où il reçoit un titre représentatif des marchandises, un connaissement par exemple.

595. Parallèlement, le droit de disposition détenu par l'expéditeur « s'éteint » ou « cesse » au moment où le destinataire fait valoir ses droits au contrat de transport, c'est-à-dire adhère au contrat de transport⁸⁹⁷, ou bien lorsque le connaissement représentatif des marchandises transportées lui est remis⁸⁹⁸. Ces deux instants correspondent au moment où le client du fournisseur-expéditeur reçoit la mise à disposition des marchandises qu'il a commandées. Cette coïncidence ne semble pas fortuite et livre une nouvelle explication de la naissance du droit au profit du destinataire.

596. L'explication de la naissance du droit de disposer du destinataire a toujours été recherchée dans le contrat de transport. Pourtant, nous l'avons vu, il n'y a pas de transmission du droit de disposer, effet du contrat de transport. L'explication de la transmission du droit de disposer des marchandises constitue plutôt à notre sens un effet du contrat de base liant le fournisseur-expéditeur au client-destinataire. Ce dernier est créancier de la délivrance des marchandises en vertu du contrat de base. Une fois que cette délivrance est réalisée, par l'adhésion du destinataire au contrat de transport, ou la remise d'un titre représentatif des

⁸⁹⁶ G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique de l'Association H. CAPITANT*, 4^{ème} éd. P.U.F., coll. Quadrige, 2003, *verbo* Mise - à disposition, sens b/ (s'agissant d'une chose).

⁸⁹⁷ *Supra* notes n°872 et 875.

⁸⁹⁸ Article 14§2 de la CMNI, voir *supra* note 875.

marchandises au client du fournisseur, le client-destinataire doit être en mesure de prendre possession des marchandises commandées en réclamant l'exécution de la livraison au transporteur. L'exécution de la délivrance implique que le fournisseur-expéditeur ne puisse plus donner d'ordre au transporteur et, corrélativement, que le destinataire ait la possibilité de donner des instructions à ce dernier pour aménager son entrée en possession. La perte et l'acquisition du droit de disposition des marchandises est donc produite par l'exécution de l'obligation de délivrance du contrat de base.

597. Étranger à la transmission du droit de disposer des marchandises, le contrat de transport retrouve un rôle dans la détermination des conditions d'exercice de ce droit. En effet, le destinataire accepte dans le contrat de base que la livraison des marchandises s'opère par l'intervention d'un transporteur. De la sorte, lorsque la délivrance des marchandises s'opère avant leur remise matérielle, il accepte une mise à disposition de marchandises détenues par un tiers et doit se soumettre aux conditions du contrat qui a fait naître cette détention pour effectuer leur retirement⁸⁹⁹. S'il doit devenir destinataire du contrat de transport pour obtenir la remise des marchandises, il doit aussi se soumettre aux conditions du contrat de transport pour exercer son droit de disposer des marchandises, transmis avec la délivrance des marchandises.

SECTION 2 - LE PRIX DU TRANSPORT

598. *« Le prix du transport et les frais grevant la chose sont dus par l'expéditeur.*

*Dans le cas d'expédition en port dû, l'expéditeur et le destinataire qui a accepté en sont solidairement tenus »*⁹⁰⁰.

Dans cet article extrait de l'avant-projet de réforme du Code de commerce, les membres de la Sous-Commission des transports souhaitaient « assurer le paiement du transport en lui

⁸⁹⁹ À propos de la délivrance de marchandises détenues par un tiers, M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 122, 1972, p.37 et s., spécialement, concernant la délivrance et le retirement de marchandises déposées en douane, n°16, p.46.

⁹⁰⁰ Article 6 de l'avant-projet élaboré par la Commission de réforme du Code de commerce, in *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés*, vol.3, éd. L.G.D.J., 1951, p.227.

permettant de se retourner contre l'expéditeur si le destinataire d'une livraison en port dû n'exécute pas son obligation »⁹⁰¹. Ce faisant, ils cherchaient à consacrer une garantie reconnue de manière prétorienne par la Cour de cassation⁹⁰², dès le début du XX^{ème} siècle, au profit du transporteur pour pallier une défaillance du destinataire dans le paiement du prix du transport commandé⁹⁰³. Toutefois, cette garantie ne concerne que la seule hypothèse du port dû. En effet, si l'expéditeur doit payer le prix du transport en cas de défaillance du destinataire, en revanche, le destinataire n'a pas à garantir l'exécution de cette obligation en cas d'inexécution de l'expéditeur.

599. Cette solution est approuvée par la doctrine⁹⁰⁴ qui y voit une conséquence de l'application de deux principes. Premièrement, l'intégration du destinataire au contrat de transport, quelle que soit la façon dont on l'explique, ne rompt pas le lien qui unit l'expéditeur au transporteur. Dès lors, puisque l'expéditeur reste le cocontractant du transporteur, il demeure débiteur du transport qu'il a commandé⁹⁰⁵. Deuxièmement, le prix du transport est la

⁹⁰¹ Séance de travail de la Sous-commission des transports du 17 mars 1950, propos de M. Bru, in *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés*, vol.3, éd. L.G.D.J., 1951, p.26.

⁹⁰² Cass. 3 février 1913, *D.P.* 1914,1,63 ; Com. 25 octobre 1960, *Bull. civ.* IV, n°336 ; *B.T.* 1961, p.24 : « L'expédition en port dû n'a pas pour effet de substituer, comme débiteur du prix du transport, le destinataire à l'expéditeur qui en demeure redevable en cas de défaillance du destinataire » ; Com. 20 février 1990, *Bull. civ.* IV, n°50, p.34 ; Paris, 25^{ème} ch. 21 avril 1989, *Lamylinereflex* : « L'expédition en port dû n'a pas pour effet de substituer comme débiteur du prix de transport, le destinataire à l'expéditeur qui en demeure redevable en cas de défaillance du destinataire » ; Aix-en-Provence 2^{ème} ch., 7 février 1991, *B.T.L.* 1992, p.18, *Lamylinereflex* : « En tant qu'expéditeur en port dû, la société Micasar demeure redevable du prix du transport du fait de la défaillance non contestée de la société Biscuiterie Bastiaise ».

⁹⁰³ L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1926, n°517, p.483 : « La réception des marchandises par le destinataire, qui fait pénétrer celui-ci dans les rapports obligatoires nés du contrat primitif, n'en fait nullement sortir l'expéditeur qui a été le promoteur de l'opération et qui a donné au voiturier les ordres auxquels celui-ci s'est conformé : il y a accession à la dette d'un débiteur nouveau, et non pas substitution de celui-ci au débiteur primitif, car la novation ne se présume pas et elle serait ici certainement contraire à l'intention du voiturier. À supposer que le destinataire, qui a pris livraison, soit insolvable ou refuse de payer, le transporteur peut donc s'adresser à l'expéditeur et lui réclamer l'exécution de ses obligations ».

⁹⁰⁴ L. JOSSERAND, *op.cit.*, n°517 : « Si l'expédition a lieu en port dû, ce qui est l'hypothèse ordinaire dans le commerce, le destinataire est tenu de payer le prix afférent au transport [...] sa dette ne fait pas disparaître celle de l'expéditeur qui reste tenu envers le transporteur tant que le paiement intégral n'a pas eu lieu » ; R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977 n°475 : « Dans la mesure de ce qui est dû au voiturier, l'expéditeur en est débiteur. La défaillance du destinataire permet de se retourner contre lui » ; B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996, n°147 : « En "port dû", le destinataire doit régler le coût du déplacement et les frais accessoires dont le paiement a été stipulé, avant de prendre livraison de la marchandise. En cas de défaillance, l'expéditeur en demeure redevable ».

⁹⁰⁵ En ce sens, R. RODIÈRE, *op.cit.*, *loc.cit.*

M. ALLÉGRET, *J.Cl. Transport*, Transport ferroviaire interne, fasc. 620, 1990, n°64 : « Cependant, il est de

contrepartie de la prestation fournie par le transporteur⁹⁰⁶. L'expéditeur étant intéressé autant que le destinataire à la bonne exécution du contrat, il doit supporter en contrepartie les charges attenantes à l'exécution du contrat⁹⁰⁷.

600. Cette solution a trouvé un écho dans l'article 41 du décret du 31 décembre 1966⁹⁰⁸ qui dispose « le chargeur doit payer le prix du transport ou fret. En cas de fret payable à destination, le réceptionnaire en est également débiteur s'il accepte la livraison de la marchandise ».

Cette disposition consacre la jurisprudence de la Cour de cassation. D'une part, en l'absence de stipulation ou lorsque le transport est stipulé en port payé, l'expéditeur est seul obligé au paiement du fret. Le destinataire ne figure pas au rang des personnes auxquelles le transporteur peut réclamer le prix du transport. D'autre part, lorsque le transport est stipulé en port dû, le destinataire accepte de recevoir la livraison des marchandises en contrepartie de l'obligation de paiement du prix du transport. Mais l'emploi de l'adverbe « également » montre clairement que l'expéditeur ne disparaît pas de cette obligation et que le transporteur peut obtenir le paiement de sa créance auprès de n'importe lequel du destinataire ou de l'expéditeur, coobligés.

601. Plus récemment, cette règle apparaît dans les premiers contrats types mis en place en application de la LOTI⁹⁰⁹. À l'instar de la règle figurant dans le décret de 1966, les contrats

doctrine et de jurisprudence que l'expéditeur reste tenu, vis-à-vis du voiturier, à titre subsidiaire, au paiement des frais de transport et frais accessoires. Ainsi, lorsqu'une expédition en port dû est refusée par le destinataire, la S.N.C.F. est fondée à demander à l'expéditeur le paiement des frais de transport et des frais accessoires dont elle reste à découvert ».

⁹⁰⁶ R. RODIÈRE, *op.cit.*, *loc.cit.*

⁹⁰⁷ CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°207, p.500 : « Le problème se pose de savoir si l'expéditeur est tenu du paiement du prix, en cas de transport en port dû ? [...] il est certain que la permanence du lien de droit entre l'expéditeur et le transporteur, après l'entrée du destinataire dans le contrat, est nécessaire pour en arriver à cette solution. Mais cela n'est pas suffisant, et nous croyons que la raison fondamentale, c'est l'intérêt de l'expéditeur, sur lequel il faut insister une fois de plus. Puisqu'il est intéressé autant que le destinataire à la bonne exécution du contrat, et qu'il demeure lié au transporteur, il faut admettre qu'il doit supporter les charges, en contrepartie de son intérêt ».

⁹⁰⁸ Décret n°66-1078 du 31 décembre 1966 *sur les contrats d'affrètement et de transport maritime*.

⁹⁰⁹ L'article 17 du contrat type mis en place par décret du 7 avril 1988 (*J.O.R.F.* du 9 avril 1988) *pour le transport public routier de marchandises applicable aux envois de trois tonnes et plus pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique*, dit contrat type « général » prévoit : « Le paiement du prix du transport et des prestations supplémentaires ou accessoires est exigible à l'enlèvement (port payé) ou à la livraison (port dû) sur présentation de la facture ou d'un document en tenant lieu. S'il n'a pas été encaissé au moment de l'enlèvement ou de la livraison, ce prix est payable à la réception de la facture du transporteur. Le donneur d'ordre est garant

types permettent donc au transporteur de se retourner contre l'expéditeur en cas de défaillance du destinataire dans le paiement du prix du transporteur.

Toutefois, bien qu'il soit le créancier de l'obligation principale du contrat de transport, et quand bien même il aurait reçu les marchandises qui lui sont adressées, le destinataire n'est obligé au paiement du prix du transport que dans l'hypothèse où le contrat de transport, dont il accepte de recevoir l'exécution, met à sa charge cette obligation. Dans le cas où l'expéditeur s'engage à payer les prestations du transporteur, ce dernier ne peut réclamer au destinataire le paiement de ce qui lui est dû en cas de défaillance de son débiteur. Ainsi, si l'expéditeur est toujours obligé au paiement du prix du transport qu'il a commandé⁹¹⁰, le destinataire ne l'est que dans l'hypothèse du transport stipulé en port dû.

602. Néanmoins, sous la pression des transporteurs routiers réclamant une amélioration des conditions du paiement de leurs prestations, le législateur a modifié l'article 101 du Code de commerce, devenu L.132-8 du même code. Tout en affirmant dans ce texte le caractère tripartite du contrat de transport, la loi Gayssot fait de l'expéditeur et du destinataire des *garants* du prix du transport contre lesquels le transporteur peut exercer une *action directe*. Si l'étude de la jurisprudence démontre une certaine efficacité du mécanisme mis en place, cette solution retenue par le droit positif n'est pas satisfaisante (§1). En effet, il serait possible de parvenir à une protection identique, mais plus cohérente, des transporteurs en faisant de l'expéditeur et du destinataire des codébiteurs solidaires du prix du transport (§2).

§ 1 - Critique de la solution du droit positif

603. Désireux de donner aux transporteurs des moyens efficaces de paiement de leurs prestations, le législateur a choisi de mettre en place, non pas des mécanismes tendant à

de son acquittement ».

Dans le même sens, l'article 16 du contrat type pour les transports publics de marchandises par voie navigable approuvé par décret du 3 septembre 1996 (*J.O.R.F.* du 2 octobre 1996) prévoit : « À moins qu'il n'ait été réglé au moment de l'enlèvement ou de la livraison, ce prix est payable à réception de la facture du transporteur. Le donneur d'ordre est garant de son acquittement ».

⁹¹⁰ Le fondement de la garantie pesant sur l'expéditeur semble résider dans le fait qu'il a commandé le déplacement des marchandises jusqu'à un destinataire qu'il a lui-même désigné. Cette référence à la qualité de donneur d'ordre interdit d'envisager le destinataire comme un garant de l'obligation de paiement du prix du transport. En effet, par hypothèse, le destinataire est absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur ; ce n'est pas celui qui commande la réalisation du transport, il n'est donc pas le donneur d'ordre du transport.

multiplier le nombre des obligés à la dette, mais des palliatifs à la défaillance du débiteur du prix du transport. L'article L.132-8 du Code de commerce octroie désormais au transporteur une action directe et une action en garantie qu'il peut exercer contre l'expéditeur et le destinataire.

604. Ce faisant, le système mis en place par le législateur permet de régir deux situations bien différentes. Tout d'abord, le législateur a voulu permettre au transporteur sous-traitant d'agir contre les parties au contrat principal afin d'obtenir le paiement de ce qui lui est dû⁹¹¹. Le mécanisme utilisé pour atteindre cet objectif est l'*action directe* qui ne peut fonder l'action en paiement du transporteur exercée contre un expéditeur ou un destinataire avec lequel il est contractuellement lié (A). Ensuite, le second mécanisme utilisé est celui de la *garantie*. Terme générique regroupant habituellement un ensemble d'avantages « dont la finalité est de suppléer à l'exécution régulière d'une obligation ou d'en prévenir l'inexécution »⁹¹², son emploi dans l'article L.132-8 en fait le fondement de l'action du transporteur contre l'expéditeur et/ou le destinataire, ses cocontractants, tenus de répondre de la carence du débiteur du prix du transport (B).

A - L'action directe

605. L'action directe est, par définition, une action qui vise à permettre à un créancier impayé (A) d'obtenir le paiement d'une seconde créance, dont est titulaire son débiteur (B), auprès du débiteur de ce dernier (C)⁹¹³. Elle conduit ainsi C, tiers au rapport d'obligation qui

⁹¹¹ Dans son rapport, au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan, M. le Sénateur J.-Fr. Le Grand explique que la « sous-traitance est un mal endémique » dans la profession du transport routier auquel il faut remédier en organisant un paiement direct du transporteur par le donneur d'ordre initial (Rapport Sénat n°176, Travaux Parlementaires sur la loi n°98-69 du 6 février 1998, *tendant à l'amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier*).

⁹¹² D. LEGAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2002, n°23.

⁹¹³ Voir sur ce point CH. JAMIN, *La notion d'action directe*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 215, 1991, n°335 : « L'action directe met en œuvre un droit propre. À la différence de celui qui exerce une action oblique, le titulaire d'une action directe n'exerce pas exclusivement l'action du débiteur intermédiaire au nom de celui-ci. [...] Plus généralement, l'affirmation commune d'un droit propre connaît une *double restriction*, car l'action directe ne peut faire l'économie de la situation triangulaire dans laquelle elle intervient. C'est d'abord en raison de l'existence d'un *rapport d'obligation liant le débiteur intermédiaire au sous-débiteur* que le titulaire de l'action directe peut agir contre ce dernier. Plus précisément, son action repose sur la qualité de créancier du débiteur intermédiaire vis-à-vis du sous-débiteur [...] D'un autre côté, l'action directe ne pourrait exister sans un *rapport d'obligation liant son titulaire au débiteur intermédiaire* [...] Il faut donc parler de *l'affirmation d'un droit propre influencé par un double rapport d'obligation non nécessairement contractuel* pour caractériser

lie le créancier *A* à son débiteur *B*, à devoir payer la dette dont il est tenu envers son propre créancier *B* directement entre les mains du créancier impayé *A*. L'action qu'exerce le transporteur à l'encontre de l'expéditeur ou du destinataire ne peut, par conséquent, être analysée comme une action directe qu'à la condition que l'un d'eux soit débiteur du débiteur du prix du transport. Par conséquent, seule l'hypothèse où le transporteur tente d'obtenir le paiement de ses prestations, non pas auprès de son cocontractant, mais du débiteur de son propre débiteur, permet de qualifier son action de directe.

606. Ainsi, lorsqu'un transporteur confie un transport, qu'il s'est engagé à exécuter, à un autre transporteur, le transporteur sous-traitant dispose effectivement d'une action directe contre celui qui s'est engagé au paiement du prix envers le transporteur intermédiaire⁹¹⁴. L'action du sous-traitant est alors dirigée contre le débiteur de son propre débiteur. La jurisprudence nous donne un exemple de cette hypothèse dans une décision récente de la Cour de cassation.

Un expéditeur fait appel à la Sté TTNI (l'intermédiaire) pour le transport de marchandises qui se substitue la Sté Peronnet (le transporteur) pour son exécution. Impayé, le transporteur agit en paiement contre l'expéditeur sur le fondement de l'article L.132-8 du Code de commerce. Les juges du fond déboutent le transporteur de son action en paiement en considérant que, n'ayant pas rapporté la preuve de la qualité de commissionnaire de l'intermédiaire, il est un sous-traitant occulte qui ne peut exercer une action directe visant à obtenir le paiement du prix du transport contre l'expéditeur. La Cour de cassation casse cette décision et retient au visa de l'article L.132-8 du Code de commerce que « le voiturier qui exécute, en qualité de substitué, l'expédition a une action directe en paiement de ses

l'exercice de l'action directe et marquer sa double nature ».

Rappr. FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002, n°1187 : « L'action directe permet à un créancier de poursuivre directement, en son propre nom et pour son propre compte, le débiteur de son débiteur » ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003, n°259 : « L'action directe permet à un tiers, qui dispose d'un droit contre une des parties au contrat, d'exercer lui-même le droit de cette partie contre l'autre cocontractant ».

Adde. Pour une étude approfondie de la notion, J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°1083 et s. et les références indiquées par ces auteurs ; et spécialement en droit des transports, L. GUIGNARD, *Sous-traitance et transport*, éd. Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 54, 2001.

⁹¹⁴ Article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1975. Cf. *infra* note n°918.

prestations contre l'expéditeur, garant du prix du transport sauf si ce dernier a interdit à son cocontractant toute substitution »⁹¹⁵.

607. Qualifier l'action en paiement du transporteur, exercée contre l'expéditeur ou le destinataire, d'action directe n'a donc juridiquement de sens qu'à deux conditions. D'une part, l'expéditeur ou le destinataire doit être un sous-débiteur. Il doit être le débiteur de celui qui a commandé le transport au transporteur impayé. D'autre part, l'objet de l'action du transporteur doit être d'obliger le débiteur d'un débiteur défaillant à payer ce qu'il doit encore à ce dernier, à un créancier impayé⁹¹⁶. Par exemple, il s'agira pour l'entrepreneur sous-traitant qui n'a pas reçu le paiement de ce qui lui est dû par l'entrepreneur principal, d'agir contre le maître de l'ouvrage, débiteur du prix des travaux commandés à l'égard de l'entrepreneur principal⁹¹⁷.

608. Cette analyse est confortée par le fait que la loi Gayssot est venue compléter, à double titre, les dispositions de la loi du 31 décembre 1975 *relative à la sous-traitance*⁹¹⁸ dans l'hypothèse d'un transport commandé par un expéditeur à un transporteur au profit d'un destinataire et réalisé par un transporteur sous traitant.

Désormais, la loi du 31 décembre 1975 s'applique aux opérations de transport dans les relations entre le donneur d'ordre initial (expéditeur), assimilé à un maître de l'ouvrage, et le transporteur sous-traitant⁹¹⁹. L'action directe mise en place par la loi de 1975⁹²⁰ peut être

⁹¹⁵ Com. 28 janvier 2004, (*Peronnet*), *B.T.L.* 2004, p.95, Sous-traitance, La cascade interdite, obs. M. TILCHE ; *D.* 2004, *A.J.*, p.418 ; *B.T.L.* 2004, p.103 ; *R.J.D.A.* 2004, n°704 ; *J.C.P. éd. Gén.* 2004, II, 10077, note CH. PAULIN ; *J.C.P. éd. Entr.* 2004, p.722, note PH. DELEBECQUE ; *J.C.P. éd. Entr.* 2004, *chron. Transports*, p. 1444, obs. I. BON-GARCIN ; *D.* 2004, *jur.*, p. 944, note J.-P. TOSI ; *Contr., conc. et cons.* 2004, n°54, note L. LEVENEUR ; *R.T.D. com.* 2004, p.588, obs. B. BOULOC.

Dans le même sens, Com. 4 février 2003 (*Caillot*), pourvoi n°01-12454, *B.T.L.* 2003, p.124 (3^{ème} espèce).

⁹¹⁶ J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN, *op.cit.*, n°1083 : « Dès lors que le débiteur intermédiaire (débiteur immédiat du créancier titulaire de l'action directe) et le sous-débiteur (débiteur direct du créancier qu'est à son égard le débiteur intermédiaire) sont liés par un contrat, l'action directe permet à son titulaire (que nous serons le seul à dénommer créancier), qui est un tiers à son égard, de se prévaloir de certains effets obligatoires ».

⁹¹⁷ Cette action directe est organisée à l'article 12 de la Loi du 31 décembre 1975, qui est applicable à la sous-traitance en matière de transport conformément à son article 1^{er} alinéa 2.

⁹¹⁸ Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 *relative à la sous-traitance*.

⁹¹⁹ L'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1975 dispose « Les dispositions de la présente loi sont applicables aux opérations de transport, le donneur d'ordre initial étant assimilé au maître de l'ouvrage, et le cocontractant du transporteur sous-traitant qui exécute les opérations de transport étant assimilé à l'entrepreneur principal ».

exercée par le transporteur sous-traitant, resté impayé par le transporteur principal, contre l'expéditeur, donneur d'ordre initial, et lui permet d'obtenir directement le paiement de la créance dont est encore débiteur ce dernier⁹²¹.

Toutefois, le destinataire, dès lors qu'il n'est pas expéditeur, n'apparaît pas comme le donneur d'ordre initial, et ne peut, sur le fondement de la loi de 1975, faire l'objet d'une action directe. De même, lorsque le contrat de transport est conclu par un commissionnaire de transport, ni l'expéditeur pour le compte duquel le transport est commandé, ni le destinataire ne peuvent être envisagés comme le donneur d'ordre initial. Aussi, la modification apportée par la loi Gayssot à l'article 101, devenu L.132-8 du Code de commerce, complète la protection du transporteur sous-traitant en ajoutant une seconde action directe que ce dernier peut exercer contre le destinataire, partie au contrat de transport unissant le transporteur principal et l'expéditeur (si un commissionnaire de transport est intervenu).

609. Dans l'hypothèse qui est la nôtre, celle de l'analyse de la relation tripartite, l'action directe ne peut constituer le fondement de l'action en paiement du transporteur. En effet, l'expéditeur, le transporteur et le destinataire sont unis par un même contrat. Par conséquent, le transporteur n'agit pas contre le débiteur de son débiteur, mais contre une personne avec laquelle il est contractuellement lié. De plus, puisque son action n'est pas dirigée contre un sous-débiteur, l'objet de sa demande ne vise pas à obtenir le paiement de la créance de son débiteur mais celui de sa propre créance. L'action directe ne peut donc expliquer comment le transporteur peut exiger le paiement du prix du transport de la part de l'expéditeur et du destinataire avec lesquels il est contractuellement lié.

610. Pourtant, dans certaines décisions, la Cour de cassation n'hésite pas à qualifier d'action directe, l'action en paiement du transporteur dirigée contre un expéditeur ou un destinataire avec lequel il est contractuellement lié. Déjà, dans deux arrêts rendus le 4 février 2003⁹²², la Cour de cassation admet une action directe du transporteur contre l'expéditeur en

⁹²⁰ Article 12 de la loi du 31 décembre 1975 : « Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas ».

⁹²¹ Article 13 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1975 : « Les obligations du maître de l'ouvrage sont limitées à ce qu'il doit encore à l'entrepreneur principal [...] ».

⁹²² Com. 4 février 2003 (*Caillot*), précité ; Com. 4 février 2003 (*Bourgeois*), pourvoi n°01-11087, *B.T.L.* 2003, p.124 (2^{ème} espèce).

paiement du prix du transport, au visa de l'article 101 du Code de commerce applicable en l'espèce dans son ancienne version. Dans ces deux affaires, un transporteur avait effectué le transport de marchandises confiées à lui par un commissionnaire de transport. Impayé de ses prestations, le transporteur entendait réclamer le paiement du prix du transport à l'expéditeur, client du commissionnaire. Dans ces deux espèces, les juges du fond avaient rejeté l'action en paiement du transporteur en considérant que l'expéditeur et le transporteur n'étaient pas liés contractuellement. La Cour de cassation casse ces décisions et rappelle dans un attendu de principe que « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier »⁹²³ pour en déduire que le transporteur bénéficie d'un droit d'action directe contre l'expéditeur.

Cette solution est difficilement compréhensible. En effet, il est concevable que le transporteur dispose d'une action directe contre l'expéditeur qui n'est autre que le client du commissionnaire, celui qui lui a commandé le transport. Ce client étant le débiteur du commissionnaire, il est bien débiteur du débiteur du prix du transport. Toutefois, ce n'est pas ce raisonnement que retient la Cour de cassation qui prend soin de rappeler que le transporteur, le commissionnaire et l'expéditeur sont unis par un même contrat. L'action directe du transporteur est donc dirigée contre l'expéditeur pris tous deux en leur qualité de partie au contrat de transport. Le recours au fondement de l'action directe est d'autant plus surprenant, que sous l'empire de la loi ancienne, l'article 101 du Code de commerce ne prévoit aucune action directe au profit du transporteur contre l'expéditeur.

611. L'entrée en vigueur de la loi Gayssot n'a pas empêché la Cour de cassation d'adopter à nouveau une solution identique au visa de l'article L.132-8 du Code de commerce. Ainsi dans un arrêt du 24 mars 2004, la Cour de cassation qualifie d'action directe une action exercée par un transporteur contre un destinataire sur le fondement de l'article L.132-8 du Code de commerce⁹²⁴. Dans cette affaire, un expéditeur demande à un transporteur d'acheminer depuis l'Italie jusqu'en France, des marchandises jusqu'à un destinataire, la société Panini. Impayé du prix du transport par l'expéditeur, le transporteur assigne le

⁹²³ *Ibid.*

⁹²⁴ Com. 24 mars 2004 (société *Panini France*), *Revue Scapel* 2004, p.81 ; *J.C.P. éd. Gén.* 2004, II, 10077, note PH. DELEBECQUE ; *J.C.P. éd. Entr.* 2004, p.1208, note PH. DELEBECQUE. ; *R.D.C.* 2004, p.1066, note P. DEUMIER ; *R.T.D. com.* 2004, p.805, obs. B. BOULOC.

destinataire. Appliquant en l'espèce le droit français, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir admis l'action directe du transporteur contre le destinataire. Au sens technique du terme, l'action du transporteur ne peut être, là encore, qualifiée d'action directe, comme le prétend la Cour de cassation, car elle n'a pas pour objet de permettre au transporteur d'agir contre le débiteur de son propre débiteur. L'action exercée par le transporteur en l'espèce vise à réclamer le paiement du prix du transport au destinataire, un de ses cocontractants.

612. L'utilisation trop fréquente de l'expression *action directe* par la Cour de cassation conduit donc à galvauder le sens traditionnellement attaché à cette notion et à la définir comme un mode de paiement simplifié⁹²⁵. Un tel emploi de ce mécanisme ne peut donc qu'être rejeté pour désigner l'action du transporteur contre son contractant. Seul le mécanisme de la *garantie* visé par l'article L.132-8 du Code de commerce peut justifier *de lege lata* l'action du transporteur en paiement exercée contre l'expéditeur et/ou le destinataire, avec lesquels il est contractuellement lié.

B - La garantie de paiement

613. Parties au contrat de transport, l'expéditeur et le destinataire sont aussi intéressés l'un que l'autre à son exécution. Ce constat a conduit le législateur à étendre la solution qui consistait jusque là à faire de l'expéditeur un garant du paiement du prix du transport en cas de défaillance du destinataire⁹²⁶. Prenant acte de ce que l'expéditeur et le destinataire tirent tous deux un profit de l'exécution du transport, chacun d'eux est désormais tenu de garantir le paiement des prestations du transporteur.

614. Afin de remplir l'objectif de sécurité du paiement du prix du transport au transporteur fixé par la loi Gayssot, la Cour de cassation attribue un caractère solidaire à la garantie mise en place par l'article L.132-8 du Code de commerce (1). Néanmoins, le recours à la notion de garantie est à lui seul insuffisant et exige, pour assurer une pleine protection du transporteur,

⁹²⁵ I. BON-GARCIN, L'action en paiement du prix du transport de l'article L.132-8 du Code de commerce, *R.J.D.A.* 2002, p.1043.

⁹²⁶ *Cf. supra* n°598 et s.

de reconnaître une certaine autonomie à cette garantie (2), à l'instar de certaines garanties professionnelles.

1 - Une garantie solidaire

615. Le terme garantie désigne l'obligation mise à la charge d'un sujet de droit d'exécuter une obligation en cas de défaillance du débiteur principal. Ainsi, une seconde créance est adjointe au rapport d'obligation principal unissant le créancier et le débiteur garanti⁹²⁷. Cette obligation est subsidiaire car c'est seulement en cas de défaillance du débiteur que le garant est contraint de payer ; il n'est pas obligé personnellement à la dette⁹²⁸. Le mécanisme de la garantie présente donc un intérêt lorsque l'un seulement de l'expéditeur ou du destinataire s'est engagé au prix du transport à l'égard du transporteur car elle fournit un débiteur subsidiaire vers lequel le transporteur pourra se tourner en cas de défaillance du débiteur désigné par le contrat de transport.

616. Appliquant le mécanisme mis en place par la loi Gayssot, la Cour de cassation affirme que le transporteur détient une action en paiement contre l'expéditeur et le destinataire, ses cocontractants, garants du paiement du prix du transport. Dans une affaire récente, la société Transports Guidez, transporteur, impayée du prix de ses prestations par la société Debargue, expéditeur, placée en liquidation judiciaire, réclame le paiement de sa créance à la société Cazenave, destinataire des marchandises transportées. Cette dernière refuse de payer en opposant au transporteur que les marchandises ont été achetées à la société Debargue franco. La société Transports Guidez assigne le destinataire devant le Tribunal de commerce de Pau qui rejette sa demande en considérant, d'une part, que le transporteur n'apporte pas la preuve que le destinataire ait connu le montant du prix du transport et accepté de le payer. D'autre part, les juges du fond retiennent que dans une vente franco, le prix de vente de la marchandise tient compte du transport nécessaire à sa livraison et du montant du fret.

⁹²⁷ En ce sens, M. CABRILLAC et CH. MOULY, *Droit des sûretés*, 6^{ème} éd. Litec, coll. Manuel, 2002, n°25 ; L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, éd. Defrénois, 2004, n°100.

⁹²⁸ Sur ce point, I. BON-GARCIN, article précité, p.1042 : « Le "garant" est *celui qui s'oblige au paiement d'une dette* qu'il n'a pas personnellement contracté [...] Pour revenir au contrat de transport, et dans le cas où il a été fait appel à un commissionnaire, celui qui a contracté avec le transporteur n'est ni l'expéditeur, ni le destinataire mais le commissionnaire seul. Dès lors ne sauraient être qualifiés de codébiteurs, l'expéditeur et le destinataire qui ne sont que les garants du paiement d'une dette : le prix du transport ».

Admettre que le destinataire-acheteur de marchandises transportées franco doit payer le prix du transport réclamé par le transporteur impayé par le vendeur-expéditeur revient à l'obliger à payer deux fois le transport.

La Cour de cassation casse cette décision⁹²⁹. Relevant que la société Cazenave est destinataire des marchandises, la Chambre commerciale en déduit qu'elle doit garantir le paiement du prix du transport envers le voiturier. La Cour de cassation reprend donc le terme de garantie introduit dans l'article 101, devenu L.132-8 du Code de commerce. En cas de carence de l'expéditeur, débiteur du fret désigné par le contrat de transport, le destinataire doit, en sa qualité de garant de l'exécution de cette obligation, en payer le montant au transporteur.

617. Par ailleurs, c'est dans la garantie que la Cour de cassation trouve le fondement de l'action en paiement du transporteur exercée contre l'expéditeur ou le destinataire en cas de défaillance du commissionnaire de transport. En effet, l'article L.132-8 du Code de commerce prévoit que le contrat de transport est quadripartite lorsqu'un commissionnaire conclut le contrat de transport ; il réunit un transporteur, un commissionnaire, un expéditeur et un destinataire. Dans une telle hypothèse, l'action du transporteur, en paiement du prix du transport, est dirigée contre l'expéditeur et/ou le destinataire pris en leur qualité de partie au contrat de transport. Ainsi, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt rendu le 26 novembre 2002⁹³⁰, la société Citec avait chargé la société DSL d'un transport de marchandises que cette dernière confie à la société Hoyez. Impayée du prix du transport, la société Hoyez assigne en paiement de ses prestations la société Citec en sa qualité d'expéditeur. Constatant que l'expéditeur avait déjà réglé la quasi-intégralité des factures que lui avait adressé la société DSL, les juges du fond rejettent la demande du transporteur en considérant que pour que l'article L.132-8 du Code de commerce puisse être appliqué, la preuve que « chacune des *trois parties* a contracté en connaissance de la qualité précise des deux autres » aurait due être apportée. La Cour de cassation casse cette décision au visa de l'article L.132-8 du Code de commerce. La société DSL a agi en qualité de commissionnaire. Par conséquent, l'expéditeur,

⁹²⁹ Com. 15 mars 2005 (*Cazenave*), *D.* 2005, *jur.*, p.1161, note J.-P. TOSI ; *B.T.L.* 2005, p.224, obs. M. TILCHE (arrêt reproduit p.233) ; *R.D.C.* 2005, p.752, obs. PH. DELEBECQUE ; *J.C.P. éd. Entr.* 2005, IV, 2009.

⁹³⁰ Com. 26 novembre 2002 (*Hoyez*), *Bull. civ.IV*, n° 181 ; *B.T.L.* 2002, p.831 ; *J.C.P. éd. Entr.* 2003, 127 ; *R.J.D.A.* 2003, n°382, *R.T.D. com.* 2003, p.363, obs. B. BOULOC.

le commissionnaire et le transporteur étaient unis par un même contrat de transport. Conformément à l'article L.132-8 du Code de commerce, la Cour de cassation décide « qu'en sa qualité d'expéditeur, la société Citec est garante du paiement du prix du transport envers le voiturier ».

618. Néanmoins, le caractère subsidiaire de la garantie conduit à s'interroger sur les conditions dans lesquelles le transporteur pourra agir contre ses garants. En d'autres termes, il convient de déterminer à partir de quel moment une carence du débiteur principal existe. L'action du transporteur est-elle ouverte dès le constat d'un défaut de paiement, et notamment lorsque le débiteur n'a pas payé à la date prévue, ou bien impose-t-elle la preuve d'une défaillance avérée, nécessitant alors une mise en demeure préalable de payer restée infructueuse ?

619. Une décision rendue le 4 février 2003⁹³¹ apporte certains éléments de réponse. Un expéditeur charge la société LFBI de l'organisation du transport d'ardoises à destination de la société Moan, destinataire. La société LFBI confie ce transport à la société Alpatrans qui, impayée du prix de ses prestations, décide d'agir en paiement du prix du transport contre le destinataire. Compte tenu du fait que le commissionnaire avait reçu le paiement du prix de la commission, les juges du fond décident qu'il appartient au transporteur « de se retourner » contre lui et, par conséquent, rejettent l'action du transporteur contre le destinataire⁹³².

Dans sa décision, la Chambre commerciale de la Cour de cassation casse le jugement rendu en considérant que, garant du paiement du prix du transport, le destinataire doit s'exécuter envers le transporteur⁹³³. La Cour de cassation considère que le transporteur qui agit contre le destinataire garant du paiement de sa créance peut l'obliger à s'exécuter sans avoir à poursuivre le débiteur principal préalablement. En effet, dans cette espèce, le commissionnaire, qui n'avait pas réglé le transporteur et avait reçu le prix de la commission, n'avait pas été poursuivi par le transporteur préalablement à l'action dirigée contre le

⁹³¹ Com. 4 février 2003 (*Moan*), *Bull. civ.* IV n°16 ; *J.C.P. éd. Entr.* 2003, p.469 ; *R.J.D.A.* 2003, n°382 ; *R.T.D. com.* 2003, p.561, obs. B. BOULOC.

⁹³² Dans leur jugement cassé (Trib. com. Quimper 15 décembre 2000), les juges du fond considéraient que le prix du transport ayant été « réglé à la société LFBI, commissionnaire, [et qu'] il appartient au transporteur affrété de se retourner contre elle et non de réclamer double paiement au destinataire ».

⁹³³ Com. 4 février 2003 (*Moan*), précité : « En sa qualité de destinataire, la société Moan est garante du paiement du prix du transport envers le voiturier ».

destinataire garant. Ainsi, le transporteur n'est pas tenu d'agir en premier contre le débiteur principal, et ne peut y être contraint.

620. Une telle position ne peut s'expliquer que par le caractère solidaire de la garantie pesant sur l'expéditeur et le destinataire⁹³⁴. En effet, la solidarité permet à un créancier de demander à n'importe lequel des débiteurs solidaires le paiement entier d'une dette. Appliquée à l'idée d'une obligation de payer en cas de défaillance de celui qui s'y est engagé, la solidarité emporte certains effets qui tendent à rapprocher la situation de garant de celle de débiteur principal⁹³⁵. Ainsi, en matière de cautionnement, la solidarité supprime les bénéfices de discussion et de division⁹³⁶ dont dispose en principe la caution. En conséquence, la caution solidaire poursuivie par le créancier impayé doit régler la dette sans pouvoir obliger le créancier à poursuivre préalablement le débiteur garanti sur ses biens, ou à diviser son recours entre toutes les cautions engagées⁹³⁷. L'engagement solidaire l'oblige au paiement de la dette toute entière.

621. La garantie, de l'article L.132-8 du Code de commerce, mise à la charge de l'expéditeur et du destinataire comporte des caractéristiques identiques. D'une part, en ne permettant pas au garant de se prévaloir de l'absence de poursuite préalable du débiteur du prix du transport, la décision du 4 février 2003 prive le garant du bénéfice de discussion. D'autre part, la protection du transporteur se renforce encore avec l'absence d'obligation de division de ses recours. En effet, l'article L.132-8 du Code de commerce désigne deux garants. La Cour de cassation dans ses arrêts laisse une grande liberté au transporteur en

⁹³⁴ Voir en ce sens, CH. PAULIN, *Droit des transports*, éd. Litec, coll. Affaires Finances, 2005, °466.

Contra. I. BON-GARCIN, article précité, p.1042 : « Il s'ensuit que la garantie mise en place par l'article L.132-8 du Code de commerce n'est pas solidaire. Néanmoins, cette absence de solidarité n'est guère gênante pour la poursuite par le créancier dans la mesure où le législateur a placé sur le même plan expéditeur et destinataire en utilisant la conjonction "et". L'absence de hiérarchie entre eux autorise ainsi le transporteur à agir indifféremment contre l'un ou l'autre, pour obtenir le paiement du prix du transport ».

⁹³⁵ M. CABRILLAC et CH. MOULY, *op.cit.*, n°327 : selon ces auteurs, le caractère solidaire attaché à un cautionnement conduit « à mettre le garant sur le même plan que le débiteur principal ».

⁹³⁶ Ces bénéfices de discussion et de division sont prévus aux articles 2021 et 2026 du Code civil.

⁹³⁷ Sur ce point, M. CABRILLAC et CH. MOULY, *op.cit.*, n°322 et s.

admettant qu'il puisse agir en paiement de la totalité de sa créance contre un seul des deux garants⁹³⁸, ou encore contre les deux à la fois⁹³⁹.

622. La garantie légale mise à la charge de l'expéditeur et du destinataire s'apparente donc à un cautionnement solidaire. Pourtant une telle garantie ne permet pas de justifier la solution dans laquelle la Cour de cassation admet l'action du transporteur, contre l'expéditeur et le destinataire, malgré l'absence de déclaration de sa créance dans la procédure collective du débiteur principal. L'utilisation de la notion de garantie exige donc de lui reconnaître un caractère autonome.

2 - Une garantie autonome

623. Pour parvenir à justifier l'action du transporteur à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire en paiement du prix du transport, la Cour de cassation devait expliquer, dans un arrêt rendu le 17 décembre 2003⁹⁴⁰ pourquoi l'expéditeur et le destinataire ne pouvaient bénéficier de l'extinction de la créance prévue à l'article L.621-46 alinéa 4 du Code de commerce. Dans cette affaire, chargée par un commissionnaire de transport placé depuis en liquidation judiciaire, la société Garnier, le transporteur, a livré de l'eau minérale à la société Leclerc, destinataire. Impayé du prix du transport, le transporteur assigne la société Leclerc et la société des Eaux de Volvic, qu'elle prétend expéditrice en paiement du fret. Les juges du fond rejettent les deux demandes au motif que le transporteur, n'ayant pas déclaré sa créance à la procédure collective du commissionnaire, ne peut plus en réclamer le paiement dès lors que les deux entreprises assignées sont dans l'impossibilité de se retourner contre le débiteur principal. La décision des juges du fond est cassée. D'une part, quant au rejet de la demande faite contre le destinataire, la Cour de cassation décide que « l'action directe du transporteur n'est pas subordonnée à la déclaration au passif du donneur d'ordre ». D'autre part, il est

⁹³⁸ Ainsi, le transporteur peut agir pour le paiement entier de sa créance contre l'expéditeur (Com. 26 novembre 2002 (*Hoyez*), précité), ou contre le destinataire (Com. 4 février 2003 (*Moan*), précité).

⁹³⁹ Com. 17 décembre 2003 (*Eaux de Volvic*), *J.C.P. éd. Gén.* 2004, IV, 1365 ; *J.C.P. éd. Entr.* 2004, n°267, p.301 ; *Act.proc.coll.* 2004, 3, n°29, obs. J. VALLANSAN et F. PETIT. La Cour de cassation admet que le transporteur puisse agir contre l'expéditeur et le destinataire, avec lesquels il est contractuellement lié par un contrat de transport conclu par un commissionnaire, garants pour le paiement de la totalité de la dette. À propos de cet arrêt, voir *infra* n°623 et s.

⁹⁴⁰ Com. 17 décembre 2003 (*Eaux de Volvic*), précité.

reproché aux juges du fond de ne pas avoir recherché la qualité d'expéditeur de la société des Eaux de Volvic pour déterminer si l'article L.132-8 du Code de commerce devait ou non s'appliquer à son encontre.

624. Dans cette décision, la référence à la notion d'action directe concernant l'action qu'exerce le transporteur contre le destinataire est contestable. En effet, l'action du transporteur est dirigée contre le client du commissionnaire, c'est-à-dire la société des Eaux de Volvic ou la société Leclerc.

D'une part, l'action en paiement exercée par le transporteur contre la société Leclerc est au sens de la Cour de cassation une action directe. Cette société n'est à aucun moment qualifiée de destinataire. On peut donc supposer que l'action directe du transporteur est dirigée contre un sous-débiteur, le débiteur du commissionnaire, débiteur du prix du transport. Mais, alors, si le transporteur exerce une action directe, comment expliquer que son objet soit le paiement de sa créance ? En effet, l'exercice d'une action directe permet à un créancier impayé d'obtenir le paiement de la créance de son propre débiteur⁹⁴¹.

D'autre part, et c'est ici que se place tout l'intérêt de la décision quant aux caractères de la garantie, la Cour de cassation casse la décision des juges du fond pour ne pas avoir recherché la qualité d'expéditeur, et donc de partie au contrat de transport de la société des Eaux de Volvic. D'évidence, l'action en paiement dirigée contre cette dernière ne peut être une action directe car elle est dirigée contre l'expéditeur, partie au contrat de transport, cocontractant du transporteur. L'action du transporteur est donc nécessairement fondée sur la garantie mise en place par l'article L.132-8 du Code de commerce. Dans ce cas, comment expliquer que la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils recherchent la qualité d'expéditeur, de partie au contrat de transport ? En effet, puisque le mécanisme de la garantie vise à assurer l'exécution d'une obligation en cas de défaillance de son débiteur, la disparition de la créance garantie, causée en l'espèce par un défaut de déclaration à la procédure collective du débiteur principal, doit nécessairement emporter celle de ses accessoires, et tout particulièrement des garanties dont elle est assortie.

625. Pour adopter sa solution, la Cour de cassation qualifie l'action du transporteur contre l'expéditeur et le destinataire d'action directe. L'objectif de protection des transporteurs que

⁹⁴¹ Sur ce point voir la définition de la notion d'action directe rappelée *supra* n°605.

poursuit la Cour de cassation la conduit donc à déformer la notion d'action directe, pour n'en faire qu'un mode de paiement simplifié. Dès lors que le transporteur a exécuté un transport de marchandises, il doit pouvoir obtenir le paiement de ce qui lui est dû de la part de ceux qui ont profité de ses prestations. En conséquence, la Cour de cassation entend refuser que l'absence de déclaration à la procédure du débiteur principal du prix du transport puisse constituer un moyen pour l'expéditeur ou le destinataire d'échapper au paiement. L'action directe est un moyen pour elle d'atteindre ce résultat. En effet, si la disparition de la créance s'entend de celle de ses accessoires, et par conséquent des sûretés dont elle est assortie, la jurisprudence admet que le créancier titulaire d'une action directe conserve son droit d'agir malgré le défaut de déclaration à la procédure collective de son débiteur⁹⁴². C'est en s'inspirant de cette exception que la Cour de cassation entendait motiver sa décision du 17 décembre 2003.

626. L'on comprend bien que la Cour de cassation est embarrassée par les termes mêmes de l'article L.132-8 du Code de commerce. En effet, le garant « est celui qui répond de la dette d'autrui [...] celui qui s'oblige au paiement d'une dette qu'il n'a pas personnellement contractée »⁹⁴³. Prise en ce sens, la garantie de l'article L.132-8 du Code de commerce constitue une obligation accessoire à l'obligation de payer le prix du transport. Dès lors, il paraît impossible de trouver dans la notion de garantie un mécanisme privant l'expéditeur et le destinataire d'opposer l'absence de déclaration de sa créance pour échapper au paiement du prix du transport. Pourtant, en assortissant la garantie de l'article L. 132-8 d'un caractère autonome, la Cour de cassation aurait pu parvenir au même résultat, en faisant l'économie d'une déformation de la notion d'action directe.

627. Le terme « autonomie » a été à plusieurs reprises employé par la jurisprudence à propos de garanties. En effet, les juges procèdent depuis quelques années, au fil des affaires qui leurs sont soumises, à un « inventaire des garanties qui méritent la qualification de

⁹⁴² Cette solution est prévue par la loi dans le cadre de l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage à l'article 12 alinéa 3. Sur ce point, voir FR. PÉROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, 6^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Manuel, 2003, n°270-3 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, 4^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2001, n°796 ; M. JEANTIN et P. LE CANNU, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté*, 6^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2003, n°818 ; P. DIDIER, *Droit commercial*, tome 4, *L'entreprise en difficulté*, 2^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 1999, p.399.

⁹⁴³ I. BON-GARCIN, L'action en paiement du prix du transport de l'article L.132-8 du Code de commerce, *R.J.D.A.* 2002, p.1042.

cautionnement au sens de l'article 2011 du Code civil pour les distinguer de ceux qui usurpent cette dénomination »⁹⁴⁴. L'enjeu de cette identification est à chaque fois de déterminer si l'engagement de payer du garant est ou non accessoire de la créance principale. Dans l'affirmative, le défaut de déclaration de créance dans la procédure collective éteindra la créance principale et libérera le garant. Dans la négative, le garant aura souscrit un engagement autonome, indépendant de la créance éteinte. Ainsi, en est-il de la garantie financière dont bénéficie un conseil juridique⁹⁴⁵, de la garantie de livraison imposée par un contrat de construction de maison individuelle⁹⁴⁶, de la garantie d'achèvement des travaux souscrite dans les opérations d'aménagement foncier⁹⁴⁷, de la garantie financière dont bénéficie un agent immobilier⁹⁴⁸, ou encore du « cautionnement solidaire » pour le montant de la retenue légale de garantie exigée dans les marchés privés de construction⁹⁴⁹. Dans tous ces cas, la Cour de cassation déduit de l'autonomie de ces garanties que leur mise en œuvre n'est pas soumise à une déclaration préalable de créance en cas de redressement ou de liquidation judiciaires du débiteur principal.

628. En attribuant un tel caractère autonome à la garantie visée à l'article L.132-8 du Code de commerce, la Cour de cassation aurait pu permettre au transporteur de conserver son action contre l'expéditeur et le destinataire. Une telle solution aurait eu l'avantage de s'afficher dans la continuité des solutions précédentes fondées sur la garantie, tout en respectant la volonté du législateur d'imposer une obligation subsidiaire à la charge de l'expéditeur et du destinataire en cas de défaillance du débiteur principal au profit du transporteur, sans que la contribution définitive du fret puisse lui être opposée. Surtout elle aurait permis de faire appel au fondement unique de la garantie pour justifier le droit d'agir du transporteur, évitant ainsi la complexité découlant de l'utilisation du double fondement de l'action directe et de la garantie.

⁹⁴⁴ F-X LUCAS, note sous Civ. 3^{ème} 3 octobre 2001, *J.C.P. éd. Entr.* 2002, p.133.

⁹⁴⁵ Com. 5 octobre 1993, *Bull. civ.* IV, n°311 ; *D.* 1994, p.267, note J.-P. SORTAIS et F. DERRIDA ; *R.T.D. com.* 1994, p.122, obs. A. MARTIN-SERF ; *J.C.P. éd. Gén.* 1994, II, 22225, note M. BÉHAR-TOUCHAIS.

⁹⁴⁶ Civ. 3^{ème} 4 octobre 1995, *Bull. civ.* III, n°213.

⁹⁴⁷ Civ. 3^{ème} 14 janvier 1998, *J.C.P. éd. Entr.* 1998, n°9, p.298, note P. MORVAN.

⁹⁴⁸ Ass.plén. 4 juin 1999, *D. Aff.* 1999, p.1082, note A. LIENHARD ; *R.T.D. civ.* 1999, p.665, obs. P. CROCQ ; *Banque & Droit* 1999, p.47, obs. N. RONTCHEVSKY ; *J.C.P. éd. Entr.* 1999, p.1294, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; *R.T.D. com.* 2000, p.17, obs. A. MARTIN-SERF ; *J.C.P. éd. Gén.* 2000, I, 209, n°8, obs. PH. SIMLER.

⁹⁴⁹ Civ. 3^{ème} 3 octobre 2001, précité.

629. La solution apportée par la loi Gayssot pour remédier aux soucis des transporteurs n'est pas satisfaisante⁹⁵⁰. Si l'application que fait la Cour de cassation de l'article L.132-8 du Code de commerce permet d'atteindre les buts fixés par la loi, il convient de remarquer que la garantie prévue par ce texte suit l'affirmation du caractère tripartite du contrat de transport. D'ailleurs, la doctrine n'a pas manqué de relever que les deux phrases de cette disposition sont liées par l'emploi de l'adverbe *ainsi*⁹⁵¹. Il semblerait donc plus cohérent de tirer les conséquences du tripartisme pour admettre que l'expéditeur et le destinataire sont des codébiteurs solidaires du prix du transport, et parvenir, de la sorte à des solutions identiques.

§ 2 - La solution proposée : l'expéditeur et le destinataire codébiteurs solidaires

630. La protection instaurée par la loi Gayssot a pour but de garantir au transporteur le paiement du prix du transport. L'emploi du terme *garantie* a été envisagé dans son sens technique comme un mécanisme permettant de pallier la défaillance du débiteur. Toutefois, il apparaît que, dans un sens général, ce terme désigne l'ensemble des moyens de parvenir à la satisfaction du créancier. Prise en ce sens, la subsidiarité n'est plus un caractère essentiel de la notion de garantie. Dès lors, en tirant les conséquences de l'affirmation du caractère tripartite du contrat de transport dans l'article L.132-8 du Code de commerce, comme invite à le faire l'adverbe *ainsi*, il est possible d'envisager l'expéditeur et le destinataire comme les codébiteurs solidaires du prix du transport⁹⁵². Comme la Cour de cassation l'y autorise déjà, le

⁹⁵⁰ Voir sur ce point I. BON-GARCIN et FR. LETACQ, La jurisprudence française sur l'action directe en paiement dans le transport routier de marchandises, *Transidit* 2004, n°41, p.1. Après avoir fait état des diverses solutions qui posent « de réelles règles de principe » en matière de transport national et international, les auteurs dénoncent les « incertitudes » que l'interprétation de l'article L.132-8 du Code de commerce. Tout particulièrement Mme Bon-Garcin (Partie I, p.3) fait remarquer que « si les juges ont souvent été interrogés sur les conditions d'exercice de l'action directe en paiement, ils ne se sont, en revanche, jamais véritablement prononcés sur la nature exacte de cette action ».

Adde. Sur les interrogations pratiques soulevées par l'article L.132-8 du Code de commerce et tout particulièrement les questions soulevées concernant le prix du transport, voir I. AUDUREAU-ROUSSELOT, Loi Gayssot et procédures collectives, *R.P.C.* 2002, p.131.

⁹⁵¹ Sur ce point, PH. DELEBECQUE, Loi du 6 février 1998 : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, *D. Aff.* 1998, p.871 ; B. PETIT, *chron. Transport, JCP éd. Entr.* 1999, p.713 ; CH. JAMIN, *chron. législ., R.T.D. civ.* 1998, p.503.

⁹⁵² Déjà en ce sens, J. VALLANSAN, La grande distribution et le prix du transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce), *J.C.P. éd. Entr.* 2000, p.1419 ; M. TILCHE, Action directe, trois moyens de se faire payer, *B.T.L.* 1998, n°277 ; et du même auteur, Action directe, Éviter la psychose, *B.T.L.* 2001, p.801 et 802 ; Action directe internationale, *B.T.L.* 2003, p.296 ; Action directe, Tournez manège, *B.T.L.* 2004, p.406.

transporteur pourrait réclamer le paiement de sa créance à n'importe lequel de l'expéditeur ou du destinataire, obligés à la dette (A) sans que la répartition définitive de la dette ne puisse lui être opposée dans la mesure où elle ne concerne que les coobligés (B).

A - L'obligation au prix du transport : une solution opportune

631. Parties au contrat de transport, l'expéditeur et le destinataire sont les créanciers de la livraison des marchandises, obligation principale souscrite par le transporteur. Les prestations de ce dernier, effectuées en exécution de cette obligation, profitent donc autant à l'expéditeur qu'au destinataire. Dès lors, puisqu'ils sont créanciers de la livraison des marchandises, il serait logique de reconnaître qu'ils soient tous les deux, en leur qualité d'expéditeur et de destinataire - parties au contrat de transport - , tenus de payer le prix du transport qui en est la contrepartie, et de les considérer comme des codébiteurs solidaires du paiement du prix du transport.

632. Cette solution est plus conforme à la place qu'occupent l'expéditeur et le destinataire au sein du contrat de transport. Dans l'article L.132-8 du Code de commerce, l'emploi de l'adverbe *ainsi* démontre que le législateur déduit de l'affirmation du tripartisme l'existence d'une action directe en paiement de ses prestations contre l'expéditeur et le destinataire, garant du paiement du prix du transport. Il a été démontré que le mécanisme de l'action directe ne peut justifier l'action qu'exerce un transporteur contre l'expéditeur et le destinataire avec lesquels il est contractuellement lié⁹⁵³. De même, considérer que le transporteur dispose d'une action en garantie contre l'expéditeur et le destinataire oblige à reconnaître un caractère à la fois solidaire et autonome pour atteindre l'objectif de protection imposé. Même s'il n'y a pas d'incompatibilité entre la qualité de garant et de partie à un contrat⁹⁵⁴, il faut admettre que

⁹⁵³ Voir sur cette question *supra* n°605 et s., spéc. n°609.

⁹⁵⁴ Selon B. Petit, *Chronique Transport*, sous la direction de I. Bon-Garcin, *J.C.P. éd. Entr.* 1999, p.713, « la qualité de garant est incompatible avec celle de partie au contrat qui exclut l'existence d'une hiérarchie entre les débiteurs tenus au titre d'un même contrat ». Si cette affirmation peut se vérifier lorsque tous les contractants sont tenus personnellement à la dette, c'est-à-dire sont des codébiteurs, il faut rappeler que le prix du transport est généralement mis à la charge d'une seule des parties : l'expéditeur (port payé) ou le destinataire (port dû). Par conséquent, puisqu'il n'y a qu'un débiteur à titre principal, il est possible de prévoir qu'en cas de défaillance de sa part, les autres parties au contrat sont garantes du paiement de cette obligation, et notamment que l'expéditeur et le destinataire, bien que parties au contrat de transport, peuvent avoir la qualité de garants du paiement du prix du transport. Il n'y a donc pas d'« incompatibilité ». La solution est juridiquement concevable mais inadaptée. *Comp.* I. BON-GARCIN, article précité, p.1042. L'auteur conçoit parfaitement que l'expéditeur et le destinataire,

le mécanisme de la garantie n'est pas adapté pour qualifier l'action en paiement du transporteur qui agit contre l'expéditeur et le destinataire, ses cocontractants. En effet, alors qu'il reçoit le paiement de la créance de livraison dont il est créancier, l'expéditeur ou le destinataire ne serait qu'un simple garant du paiement de l'obligation qui en est la contrepartie. Ce n'est pas seulement parce que l'expéditeur et le destinataire sont des parties au contrat de transport, mais aussi parce qu'ils sont créanciers de son l'obligation principale du contrat de transport qu'ils doivent être tenus tous les deux du paiement du prix du transport.

633. L'adoption d'une telle solution permettrait à la présence de l'adverbe *ainsi* dans l'article L.132-8 du Code de commerce de retrouver un sens car l'action en paiement du transporteur contre l'expéditeur et le destinataire découlerait du lien contractuel qui les unit. Si le transporteur peut réclamer le prix du transport à l'expéditeur et au destinataire, c'est parce que, parties au contrat, ils sont créanciers de son obligation principale de livraison. En conséquence, ils doivent être considérés comme débiteurs de celle de payer le prix qui en est la contrepartie.

634. Plus conforme à la position qu'occupent l'expéditeur et le destinataire au sein du contrat de transport, la solution qui consiste à les envisager comme des codébiteurs solidaires du prix du transport est aussi plus simple. Elle évite, d'une part, les confusions auxquelles mène l'emploi de l'expression *action directe* comme désignant tantôt une action d'un transporteur sous-traitant dirigée contre un expéditeur, tantôt un mode simplifié de paiement. D'autre part, elle permet d'éviter d'assortir la garantie de l'article L.132-8 du Code de commerce de caractères spécifiques pour assurer l'efficacité du paiement du transporteur. En effet, considérer l'expéditeur et le destinataire comme des codébiteurs solidaires du prix du transport permet d'atteindre les objectifs de protection fixés par la loi sans remettre en cause les solutions retenues par la Cour de cassation. De fait, envisager l'expéditeur et le destinataire comme des codébiteurs solidaires permet au transporteur de réclamer la totalité du prix du transport à n'importe lequel d'entre eux sans que les bénéfices de division et/ou de discussion ne puissent lui être opposés. Par ailleurs, en procurant un second débiteur du fret,

parties au contrat de transport, puissent être qualifiés de garants du paiement du prix du transport et propose de définir les traits de cette notion.

cette solution permet au transporteur d'agir contre l'expéditeur et le destinataire sans que ces derniers ne puissent opposer le défaut de déclaration de la créance de prix du transport pour échapper à son paiement⁹⁵⁵. Dès lors, les solutions mises en place par la Cour de cassation restent inchangées car l'obligation au paiement de l'expéditeur et du destinataire est solidaire, et emporte les mêmes effets que ceux jusqu'ici accordés à la garantie de l'article L.132-8 du Code de commerce. Il suffit comme, la Cour de cassation le fait déjà⁹⁵⁶, de vérifier la qualité d'expéditeur ou de destinataire, c'est-à-dire de partie au contrat de transport de la personne actionnée, pour justifier de son obligation au prix du transport.

635. Si d'évidence la solution consistant à accorder à l'expéditeur et au destinataire la qualité de codébiteurs solidaires du prix du transport est plus adaptée, il reste à déterminer si elle peut être reconnue *de lege lata*. Tout d'abord, aucun argument ne semble pouvoir être opposé à la reconnaissance de la solidarité de leur obligation. Certes l'article 1202 du Code civil prévoit que la solidarité ne se présume pas et doit résulter d'une disposition expresse. Toutefois, la jurisprudence a déjà reconnu un caractère solidaire à l'obligation de payer le prix du transport pesant sur l'expéditeur et le destinataire dans certaines décisions⁹⁵⁷. Surtout, comme le remarque Mme I. Bon-Garcin, l'article L.132-8 du Code de commerce place l'expéditeur et le destinataire sur le même plan « en utilisant la conjonction "et" »⁹⁵⁸. De la sorte, le transporteur peut exercer son action en paiement du prix du transport « indifféremment contre l'un ou l'autre »⁹⁵⁹.

636. En revanche, affirmer que l'expéditeur et le destinataire sont des codébiteurs solidaires du prix du transport impose de faire abstraction de la hiérarchie suggérée par l'utilisation du

⁹⁵⁵ Sur ce point, voir J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, éd. L.G.D.J., 2005, n°264, et la jurisprudence citée. Voir également FR. PÉROCHON et R. BONHOMME, *op.cit.*, n°270-3 ; G. RIPERT et R. ROBLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°3006 ; E. LE CORRE-BROLY, *Droit des entreprises en difficultés*, éd. A. Colin, 2001, n°372.

⁹⁵⁶ Sur ce point, arrêts Com. 15 mars 2005 (*Cazenave*), précité ; Com. 17 décembre 2003, (*Eaux de Volvic*), précité.

⁹⁵⁷ *Supra* n°615 et s.

⁹⁵⁸ I. BON-GARCIN, article précité, p.1042.

⁹⁵⁹ *Ibid.*

terme *garantie*⁹⁶⁰. Sur ce point, il convient de rappeler que le terme garantie revêt un double sens. Si au sens technique, il désigne un mécanisme visant à remédier à la défection d'un débiteur en permettant au créancier de réclamer le paiement de ce qui est dû à un autre que son débiteur⁹⁶¹, le terme garantie désigne aussi au sens large « tout mécanisme qui prémunit une personne contre une perte pécuniaire »⁹⁶². Prise en ce dernier sens, la notion de garantie est une protection du créancier qui peut désigner une obligation solidaire au paiement du prix du transport. En effet, faire de l'expéditeur et du destinataire des codébiteurs solidaires est un moyen de garantir le paiement des prestations du transporteur.

637. Suivre cette proposition conduit à autoriser le transporteur à demander le paiement de ses prestations à n'importe lequel de ses codébiteurs solidaires, l'expéditeur ou le destinataire. La répartition définitive du prix du transport se fera entre eux lors de l'examen de la contribution à la dette.

B - La répartition du prix du transport

638. L'article 1213 du Code civil prévoit que l'obligation solidaire « se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion ». L'article 1214 du Code civil dispose que « le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux ». Une fois que le transporteur a reçu le paiement du prix du transport de l'un de ses codébiteurs solidaires, ces deux dispositions invitent à se poser une double question. D'une part, comment la répartition de la charge définitive du prix du transport s'opère-t-elle entre l'expéditeur et le destinataire ? D'autre part, quels moyens permettent à l'expéditeur ou au destinataire, *solvens*,

⁹⁶⁰ En effet, comme le remarque Mme Bon-Garcin, permettre au transporteur d'actionner l'expéditeur et le destinataire sur le fondement de la garantie implique de les envisager comme des débiteurs subsidiaires (L'action en paiement du prix du transport de l'article L.132-8 du Code de commerce, *R.J.D.A.* 2002, p.1044) tenus de payer une dette qu'ils n'ont pas personnellement contractée (article précité, p.1042) en cas de défaillance du débiteur principal du prix du transport.

⁹⁶¹ C'est ce sens que retient Mme Bon-Garcin dans son article précité.

⁹⁶² G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique de l'Association H. CAPITANT*, 4^{ème} éd. P.U.F., coll. Quadriga, 2003 *verbo* Garantie, sens 1 ; *Rappr.* D. LEGAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Manuel, 2002, n°1 : « Les garanties sont des institutions qui ont pour objet de protéger les créanciers contre les risques du crédit, principalement celui de l'insolvabilité de leurs débiteurs » ; L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, éd. Defrénois, 2004, n°2 : « Certaines règles inhérentes au rapport d'obligation constituent des garanties souvent efficaces. [...] ces garanties sont la conséquence d'une situation déterminée, d'un ensemble de liens, ou de la nature de ces liens ».

d'obtenir le remboursement du prix du transport auquel il n'a pas à contribuer ?

Pour répondre à ces deux interrogations, il convient, dans un premier temps, de rechercher les éléments qui permettent de déterminer la contribution à la dette de l'expéditeur et du destinataire (1), pour examiner, dans un second temps, les recours dont ils disposent (2).

1 - La contribution au paiement du prix du transport

639. En principe, la répartition du poids définitif de la dette entre les codébiteurs se fait par parts viriles. Cette règle n'est toutefois pas impérative et la contribution de chaque codébiteur solidaire peut varier. Tout particulièrement, il est admis que les codébiteurs solidaires répartissent la charge définitive d'une dette conventionnellement. La question de la contribution à la dette est alors une question de preuve dont l'objet est d'établir la répartition définitive du poids définitif de la dette entre les codébiteurs solidaires⁹⁶³.

640. L'expéditeur et le destinataire sont liés par deux contrats, d'une part, par le contrat de transport et, d'autre part, par un contrat de fourniture, le contrat de base. Le plus souvent, le contrat de transport comporte des stipulations relatives au paiement du prix du transport. En effet, le contrat de transport comporte souvent une stipulation mettant à la charge de l'expéditeur ou du destinataire la totalité du prix du transport, ou encore répartissant entre eux les créances qu'il génère. Toutefois, ces stipulations contenues dans le contrat de transport ne sont, en principe, que la traduction de prévisions figurant au contrat de base unissant l'expéditeur au destinataire. De fait, la répartition du prix du transport s'affiche comme un élément faisant partie intégrante de la négociation du contrat de base⁹⁶⁴ car le transport, nécessaire à la mise à disposition de la marchandise, peut constituer une dépense importante. Par conséquent, le contrat de base, dont l'exécution nécessite un transport de la marchandise, comporte le plus souvent un certain nombre de stipulations visant à régler à l'avance la question du paiement du prix du transport entre le fournisseur et son client, comme le démontre la mise en place et l'utilisation croissante des *Incoterms* par les acteurs économiques. Ce faisant, le contrat de base permet, par les stipulations qu'il contient, de fixer

⁹⁶³ Voir sur ce point J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, éd. L.G.D.J., 2005, n°278.

⁹⁶⁴ CH. SCAPEL et J. BONNAUD, Le droit positif des incoterms : "*incoterms 1990*", *Revue Scapel* 1999, p.58, spec. p.62.

la contribution au paiement du prix du transport entre l'expéditeur-fournisseur et le destinataire-client.

641. La question de la contribution au prix du transport appelle néanmoins trois remarques. Tout d'abord, il convient de s'interroger sur les conditions de désignation du débiteur définitif du montant du fret dans le silence des contrats. En effet, comment établir, dans ce cas, celui sur qui pèse le poids de la dette ? L'article 1247 du Code civil pose un principe selon lequel le paiement des obligations est quérable. En conséquence, il appartient au créancier de la livraison de marchandises de se déplacer pour se faire remettre ce qui lui est dû. En vertu du contrat de base, le fournisseur-expéditeur n'est donc pas tenu du paiement de l'acheminement des marchandises, il ne saurait devoir supporter définitivement la charge du paiement du prix sur le fondement du contrat de transport, qui est un second contrat conclu pour exécuter le premier. Ainsi, en l'absence de stipulation relative au paiement du prix du transport dans le contrat de base et dans le contrat de transport, c'est en principe au destinataire-client de supporter le poids définitif de l'obligation de payer le prix du transport⁹⁶⁵.

642. Par ailleurs, si la contribution à la dette peut être aisément établie lorsque les stipulations du contrat de transport reprennent celles du contrat de base concernant la question du prix du transport, que se passe-t-il lorsque les prévisions de ces deux conventions se contredisent ? Par exemple, un contrat de vente conclu entre A, le fournisseur, et B, son client, prévoit que A s'engage à livrer à B des marchandises franco de port. A conclut un contrat de transport stipulé en port dû avec C, transporteur. Malgré cette clause, B adhère au contrat de transport lors de la livraison car il a besoin de ces marchandises pour pouvoir poursuivre son activité professionnelle. Dans cette hypothèse, à qui incombe la charge définitive du paiement du prix du transport ?

643. Un premier argument consiste à dire que le destinataire a adhéré au contrat de transport et, ce faisant, a accepté toutes ses clauses ; il a accepté à l'égard de A, expéditeur, et de C, transporteur, de devenir le débiteur du prix du transport. En conséquence, son adhésion pourrait être interprétée comme l'expression d'une volonté de renoncer à la répartition du prix du transport opérée dans le contrat de base, pour la remplacer par une nouvelle contribution

⁹⁶⁵ J. HUET, *Traité de droit civil, Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°245.

au fret.

En revanche, un second raisonnement conduit à une solution diamétralement opposée. Il part d'un constat : le contrat de transport est un contrat conclu dans le but de satisfaire un objectif particulier, l'exécution d'une obligation de livraison préexistante. En effet, comme il l'a été démontré, l'exécution de l'obligation de livrer du contrat de base constitue la cause subjective de l'engagement de l'expéditeur et du destinataire. Dès lors, puisque le contrat de transport est un moyen pour l'expéditeur d'exécuter l'obligation de remettre les marchandises à laquelle il est tenu, la stipulation contenue dans le contrat de transport ne peut concerner la question de la contribution à la dette. Cette stipulation ne vise qu'à désigner celui des coobligés qui doit s'exécuter en premier.

644. Dans la mesure où la question de la contribution au paiement du prix du transport est relative à la preuve de la répartition du poids définitif de la dette, en cas de contradiction des stipulations du contrat de base et du contrat de transport, aucune de ces deux explications ne doit être aveuglément suivie. Puisque c'est la preuve de la contribution au paiement du fret qui doit être établie, il convient d'analyser la volonté des codébiteurs, au cas par cas, pour déterminer si l'adhésion constitue une renonciation à la répartition faite dans le contrat de base ou bien si, en adhérant, le destinataire a accepté d'être « le premier » des codébiteurs solidaires, celui des coobligés qui doit s'exécuter en premier. En définitive, il appartiendra au juge, en cas de contradiction des stipulations du contrat de base et du contrat de transport, de déterminer si le contrat de transport a pour objet, comme le contrat de base, de fixer la contribution à la dette ou ne concerne que l'obligation à la dette.

645. Enfin, lorsque le contrat de transport compte un transporteur, un expéditeur, un destinataire et un commissionnaire de transport, ces trois derniers sont obligés au paiement du prix du transport. Il convient sur ce point de faire remarquer que si le commissionnaire peut être regardé comme un codébiteur solidaire, il ne saurait être envisagé comme tenu définitivement à la dette. En effet, s'il agit en son nom personnel et devient en conséquence une partie au contrat de transport tenue d'exécuter les obligations qu'il fait naître et notamment de payer son prix, il ne faut pas oublier qu'il agit pour le compte de l'expéditeur. Ainsi, obligé au paiement du prix en raison de son engagement personnel au contrat de transport, le commissionnaire ne saurait devoir contribuer à la dette en raison de sa qualité de représentant imparfait de l'expéditeur.

646. Une fois la question de la contribution à la dette réglée, dans l'hypothèse où le *solvens* n'avait pas à supporter définitivement tout ou partie du poids de la dette, des recours en remboursement pourront être exercés.

2 - Les recours du solvens

647. Traditionnellement, il est enseigné que le *solvens* dispose d'une double action. Tout d'abord, il peut exercer une action personnelle fondée sur la gestion d'affaires⁹⁶⁶ car en payant le transporteur, il agit pour le débiteur définitif de la dette sans en avoir été chargé. Cependant, l'existence d'un tel recours est contestée par MM. J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau car « le paiement ne trouve pas sa source dans l'intention (altruiste) de gérer les affaires d'autrui, mais dans un contrat, un usage ou une loi. Finalement, il est permis de soutenir que le *solvens* ne dispose que d'un seul recours, fondé sur la subrogation »⁹⁶⁷.

648. De fait, un recours subrogatoire est ouvert au codébiteur solidaire qui a payé le créancier par l'article 1251-3° du Code civil. Ce recours permet au *solvens* qui a payé le transporteur d'agir contre les autres codébiteurs sur le fondement des droits de ce dernier et notamment de bénéficier des sûretés dont le prix du transport pourrait être assorti. Toutefois, la subrogation du *solvens* dans les droits de l'*accipiens* n'est pas complète. En effet, l'article 1214 alinéa 1^{er} du Code civil prévoit que « le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux ». La subrogation n'autorise donc pas le codébiteur *solvens* à invoquer contre les autres codébiteurs la solidarité passive dont bénéficie le transporteur et l'oblige à diviser ses recours.

649. L'expéditeur ou le destinataire, *solvens*, devraient pouvoir bénéficier du recours subrogatoire prévu par l'article 1251-3° du Code civil. C'est en tout cas cette solution qu'invite à retenir un arrêt récent rendu par la Cour de cassation⁹⁶⁸. Dans cette décision

⁹⁶⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et É. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, tome 3, *Le rapport d'obligation*, 3^{ème} éd. Armand Colin, 2004, n°325 ; J. FRANÇOIS, *Droit civil*, tome IV, *Les obligations, Régime général*, 1^{ère} éd. Economica, 2000, n°221 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations*, tome 3, *Régime général*, 6^{ème} éd. Litec, 1999, n°245.

⁹⁶⁷ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, éd. L.G.D.J., 2005, n°279.

⁹⁶⁸ Com. 2 juin 2004, *R.J.D.A.* 2004, n°1213 ; *Revue Scapel* 2004, p.70 ; Action directe, Commissionnaires, welcome !, *B.T.L.* 2004, p.419, obs. M. TILCHE ; *D.* 2004, p.2492, note I. BON-GARCIN ; *J.C.P. éd. Gén.* 2004, II,

transposable à l'expéditeur et au destinataire, la Cour de cassation admet en effet que le commissionnaire de transport qui paie le prix du transport au transporteur est subrogé dans les droits de ce dernier au visa de l'article 1251-3° du Code civil.

650. Un commissionnaire règle le prix du transport au transporteur qui avait effectué le déplacement de marchandises jusqu'à leur destinataire. Le commissionnaire assigne en paiement le destinataire pour obtenir le remboursement du prix payé. Se pose alors le problème de la détermination du fondement de l'action du commissionnaire. En effet, même si le commissionnaire et le destinataire sont parties au même contrat de transport, cette convention ne crée pas d'obligation à la charge du destinataire envers le commissionnaire de payer le prix du transport. Aussi, pour que l'action puisse être exercée, le commissionnaire se fonde sur le mécanisme de la subrogation de l'article 1251-3° du Code civil.

Les juges du fond rejettent la demande du commissionnaire en considérant que l'article L.132-8 du Code de commerce « ne s'applique au voiturier que dans le cas de défaillance du commissionnaire de transport », et que dès lors, le commissionnaire ne peut être subrogé dans les droits et actions des transporteurs. Pour les juges du fond, l'article L.132-8 du Code de commerce a pour but de pallier la carence de paiement du débiteur du prix du transport au profit du transporteur. Le commissionnaire étant l'un de ces débiteurs, il ne peut profiter d'une subrogation pour bénéficier du jeu de cette disposition.

La Cour de cassation casse la décision des juges du fond au visa des articles 1251-3° du Code civil et L.132-8 du Code de commerce. Dans son attendu de principe, la Cour de cassation explique que « attendu que la lettre de voiture formant un contrat entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier, ce dernier a une action en paiement de ses prestations contre l'expéditeur, le destinataire et le commissionnaire ». En conséquence, dès lors que le commissionnaire, pris en sa qualité de partie au contrat de transport, a payé le prix du transport, il peut être subrogé dans les droits du transporteur et bénéficiaire de l'action en paiement du voiturier désintéressé pour obtenir le remboursement des sommes dont il n'est pas définitivement tenu.

10185, note FR. PLANCKELL ; *R.D.C.* 2004, p.997, obs. PH. DELEBECQUE ; et du même auteur, *R.D.C.* 2005, p.372.

651. Tout d'abord, il est intéressant de noter que dans cet arrêt, la Cour de cassation déduit de la qualité de partie au contrat de transport l'existence d'une action en paiement contre l'expéditeur, le destinataire et le commissionnaire. Ce faisant, cette décision semble conforter la proposition consistant à déduire de la qualité de partie au contrat de l'expéditeur, du destinataire et du commissionnaire celle de codébiteurs solidaires du prix du transport⁹⁶⁹. Pourtant, aucune certitude ne peut être relevée car la même solution peut être retenue si le commissionnaire est envisagé par la Cour de cassation comme une partie tenue de payer le prix du transport en cas de défaillance du débiteur désigné par le contrat de transport. En effet, le même article 1251-3° du Code civil constitue le fondement du recours subrogatoire du *solvens* tenu avec d'autres d'une dette mais aussi du recours subrogatoire du *solvens* tenu pour d'autres au paiement d'une dette⁹⁷⁰. Ainsi, que le commissionnaire soit un codébiteur solidaire ou un garant autonome du prix du transport, il dispose d'un recours subrogatoire sur le fondement de l'article 1251-3° du Code civil.

652. Ensuite, cet arrêt démontre que celui qui paie le prix du transport bénéficie d'un recours subrogatoire sur le fondement de l'article 1251-3° du Code civil. En transposant la solution de cette décision à l'hypothèse d'un destinataire qui aurait payé le prix du transport alors que sa charge définitive incombe à l'expéditeur ou, à l'inverse à l'hypothèse d'un expéditeur qui aurait payé le prix du transport dont la contribution pèse sur le destinataire, il faut admettre que le destinataire ou l'expéditeur *solvens* est subrogé dans les droits du transporteur. Cette subrogation lui permet d'exercer l'action en paiement du transporteur afin d'obtenir le remboursement des sommes dont il n'est pas définitivement tenu. L'expéditeur ou le destinataire *solvens* détient donc une action en paiement contre le débiteur définitif de la dette sur le fondement du contrat de transport.

653. Une précision doit néanmoins être ici rappelée. Si la subrogation permet à un codébiteur solidaire « d'agir contre les autres sur le fondement des droits et actions qui appartenaient au créancier désintéressé [...] encore faut-il noter que la subrogation du codébiteur *solvens* aux droits du créancier n'est pas complète »⁹⁷¹. Conformément à l'article

⁹⁶⁹ Voir sur ce point *supra* n°631 et s.

⁹⁷⁰ J. FRANÇOIS, *op.cit.*, n°477 et s.

⁹⁷¹ J. FRANÇOIS, *op.cit.*, n°221.

1214 alinéa 1^{er} du Code civil, le *solvens* ne peut invoquer à son profit la solidarité dont bénéficiait le créancier désintéressé. Cette disposition oblige ainsi le *solvens* à diviser ses recours contre les codébiteurs pour ne réclamer à chacun d'entre eux que leur part et portion de la dette. Ce principe est sans incidence dans l'hypothèse où le paiement a été effectué par l'expéditeur ou le destinataire. En effet puisque la question de la contribution à la dette ne concerne que ces deux personnes, la question de la division des recours ne se pose pas. En revanche, lorsque le contrat de transport réunit un expéditeur, un destinataire, un transporteur et un commissionnaire, et que c'est ce dernier qui s'est acquitté du paiement du fret, l'article 1214 alinéa 1^{er} du Code civil l'oblige à diviser ses recours et à ne réclamer à l'expéditeur et au destinataire que sa part définitive du prix du transport. Il ne peut bénéficier de la solidarité attachée à l'action en paiement du transporteur pour réclamer à l'un d'eux le remboursement de la totalité des sommes avancées.

CONCLUSION DU CHAPITRE

654. L'intégration du destinataire dans le contrat de transport conduit naturellement à modifier les relations qui unissent jusque-là l'expéditeur et le transporteur. D'une part, si le destinataire devient partie au contrat de transport, c'est pour devenir créancier de la livraison de la marchandise. Toutefois en reconnaissant un caractère tripartite au contrat de transport, le droit français refuse de substituer le destinataire à l'expéditeur. Ce faisant, même si le destinataire devient le maître du transport en ce qu'il est celui à qui les marchandises devront être remises, l'expéditeur conserve sa qualité de créancier de la livraison des marchandises entre les mains du destinataire. D'autre part, le destinataire, maître du transport, peut exercer le droit de disposition des marchandises transmis à lui lors de l'exécution de la délivrance des marchandises prévue au contrat de base par son fournisseur-expéditeur. Enfin, dans la mesure où il bénéficie de l'exécution de l'obligation principale du contrat de transport, le tripartisme de cette convention implique que le destinataire soit considéré avec l'expéditeur comme un codébiteur du prix du transport.

CHAPITRE 2

LES RELATIONS ENTRE L'EXPÉDITEUR ET LE DESTINATAIRE

655. Le contrat de transport, lorsqu'il réunit un transporteur et, un expéditeur et un destinataire qui ne se confondent pas, est utilisé comme le complément d'une autre convention, le contrat de base, conclue entre un fournisseur et son client. Ainsi, deux contrats juridiquement distincts⁹⁷² sont utilisés pour la réalisation d'une opération unique, la remise d'une marchandise au client. Les personnes qui les concluent sont pourtant les mêmes. Le fournisseur, lié à son client par un contrat de base (une vente, un louage, ...), devient, pour l'exécution de la livraison qui pèse sur lui, l'expéditeur d'un contrat de transport le liant à un transporteur chargé du déplacement de la marchandise jusqu'à son client-destinataire. Toutefois, le cumul des qualités de fournisseur et d'expéditeur, d'une part, et de client et de destinataire, d'autre part, ne signifie pas pour autant que le contrat de base et le contrat de transport constituent une même convention ou « réduisent toutes ces personnes à la qualité de partie à une même opération »⁹⁷³.

656. L'article 1165 du Code civil dispose que les conventions lient les parties mais, en principe, ne nuisent ni ne profitent aux tiers. Concernant les relations qui existent entre le contrat de base et le contrat de transport, cette disposition conduit à considérer que le premier régit les relations entre le fournisseur et son client et, le second, celles entre l'expéditeur et le destinataire (et le transporteur). L'application de ce principe doit être approuvée dans les relations entre l'expéditeur et le transporteur et entre le destinataire et le transporteur. En effet, le transporteur est un tiers au contrat de base. Il n'est engagé contractuellement que par le contrat de transport. Il n'existe donc aucune raison pouvant justifier de l'application des clauses contenues dans le contrat de base à son égard.

⁹⁷² La jurisprudence et la doctrine ne manquent pas de rappeler l'indépendance juridique qui existe entre ces deux contrats. Sur ce point, voir *supra* notes n°542 et 541 et *infra* note n°974.

⁹⁷³ PH. DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec, 1998, p.349, n°1.

657. En revanche, la question s'avère plus délicate lorsque l'on aborde la relation qui unit le fournisseur-expéditeur au client-destinataire. De fait, ces derniers sont liés à la fois par le contrat de base et le contrat de transport (Section 1). Or, dans la mesure où ces deux contrats sont conçus dans une perspective de complémentarité⁹⁷⁴, la relation expéditeur/destinataire est en pratique réglée par le contrat de base, qui prédomine sur le contrat de transport (Section 2).

⁹⁷⁴ PH. DELEBECQUE, article précité, n°2.

SECTION 1 - LA COEXISTENCE DES LIENS UNISSANT L'EXPÉDITEUR AU DESTINATAIRE

658. Pour la doctrine, l'étude de la relation qui existe entre l'expéditeur et le destinataire est étrangère au contrat de transport. En effet, dans la mesure où le contrat de transport n'est conclu que pour amener les marchandises, objet du contrat de base, leur relation doit être régie par ce dernier. De la sorte, même si l'expéditeur et le destinataire sont liés par deux contrats qui coexistent, les seuls rapports contractuels qui les unissent sont fondés sur le contrat de base (§1). Pourtant, dès lors que la dualité des liens juridiques existant entre l'expéditeur et le destinataire est reconnue, il faut admettre que chacun de ces contrats peut constituer la source de rapports obligationnels (§2).

§ 1 - La négation doctrinale d'un rapport d'obligation entre l'expéditeur et le destinataire né du contrat de transport

659. L'affirmation doctrinale de l'indépendance juridique des contrats de base et de transport s'accompagne le plus souvent d'un constat : l'expéditeur et le destinataire sont liés par deux contrats. Premièrement, ils sont unis par le contrat de base. Deuxièmement, ils sont tous deux parties au contrat de transport conclu avec le transporteur. De la sorte, la doctrine admet que le contrat de base et le contrat de transport coexistent, c'est-à-dire que l'expéditeur et le destinataire sont liés par deux contrats distincts⁹⁷⁵.

⁹⁷⁵ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 2, par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004, n°2693 : « Le transport est le complément nécessaire de la vente : les deux opérations sont économiquement liées, même si elles donnent lieu à deux contrats distincts » ; R. RODIÈRE, *Droit maritime*, par E. DU PONTAVICE, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°420 : « Le contrat de transport apparaît économiquement comme l'accessoire du contrat de vente. Mais juridiquement, ce sont deux opérations distinctes » ; J. PUTZEYS, avec la collaboration de M.-A. ROSSEELS, *Droit des transports et droit maritime*, éd. Bruylant 1993, n°8, p.25 : « Si le contrat de vente et le contrat de transport sont indéniablement liés, il ne faut pas perdre de vue le principe de la relativité des contrats » ; M. RÉMOND-GUILLOUD, *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993, n°628 : « Juridiquement, pourtant, les deux contrats restent indépendants. Chacun des deux contrats est, pour les parties à l'autre, "res inter alios acta" » ; A. VIALARD, *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997, n°539 : « L'idée de base qui gouverne la matière est celle de l'indépendance juridique du contrat de vente et du contrat de transport ».

660. Toutefois, si les auteurs envisagent les liens que fait naître le contrat de transport à l'égard du transporteur, entre le transporteur et l'expéditeur, d'une part, et entre le transporteur et le destinataire, d'autre part, en revanche la relation expéditeur/destinataire n'est pas abordée⁹⁷⁶. Cette tendance se manifeste tout particulièrement dans les ouvrages consacrés au droit des transports maritimes où, tout en reconnaissant que l'expéditeur et le destinataire sont parties à un même contrat, les auteurs n'examinent les relations entre ces derniers qu'à l'occasion de développements relatifs à la vente des marchandises lors de la description des obligations du vendeur et de l'acheteur⁹⁷⁷.

661. Cette absence de développements relatifs à la relation expéditeur/destinataire née du contrat de transport n'est manifestement pas une omission. Le plus souvent, en pratique, le contrat de base, dont l'exécution suppose un déplacement des marchandises qui en sont l'objet, comporte des stipulations relatives au transport. En effet, les parties au contrat de base fixent d'avance la charge du prix du transport, de l'assurance des marchandises, des frais de douane, *etc.*. De plus, la pratique a développé un certain nombre d'instruments juridiques dont l'objet est de fixer à l'avance les conditions de réalisation de la livraison des marchandises en prévoyant à l'avance les modalités de leur transport. Ce phénomène se manifeste tout particulièrement dans la vente avec les *Incoterms*, et les travaux de certaines organisations professionnelles (la Grain and Feed Trade Association (*GAFTA*⁹⁷⁸), la Federation of Oil, Seeds

⁹⁷⁶ Sur ce point, MM. Ph. Delebecque (Vente internationale et transport maritime, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec, 1998, p.349) et Y. Tassel (Le transport dans les ventes maritimes, in *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES*, 2001, p.345) font exception en montrant que des liens existent entre nos deux contrats [la vente et le transport] » (PH. DELEBECQUE, *op.cit.*, °2, p.350) et en se proposant de rechercher « dans quelle mesure le contrat de vente affecte le contrat de transport » (Y. TASSEL, *op.cit.*, p.346). Malgré tout, aucun d'eux n'envisage la relation unissant l'expéditeur-vendeur au destinataire-acheteur autrement que sur le fondement du contrat de vente.

⁹⁷⁷ L'ouvrage de R. Rodière est particulièrement symptomatique de cette tendance de la doctrine. L'auteur n'envisage en effet la relation expéditeur/destinataire qu'à l'occasion de l'étude des conséquences de la non-responsabilité du transporteur. Il considère que la libération du transporteur a une incidence indirecte dans les rapports du destinataire avec l'expéditeur qui conduit à se poser la question suivante : le destinataire « peut-il (ou son assureur peut-il) se retourner contre l'expéditeur, son vendeur ? La matière relève du contrat de vente ». Voir dans le même sens, R. RODIÈRE, par E. DU PONTAVICE, *op.cit.*, n°420 et s. ; A. VIALARD, *op.cit.*, n°541 et s. ; M. RÉMOND-GUILLOUD, *op.cit.*, n°631 et s.

⁹⁷⁸ La GAFTA est une association d'importateurs et d'exportateurs internationaux dont le but est de promouvoir les intérêts de ces derniers dans le commerce de céréales et de produits dérivés (farines, aliments pour bétail...). Elle met notamment à disposition de ses membres des contrats types, destinés à régir les contrats de vente et de transport qu'ils seront amenés à conclure (*Adde.* www.gafta.com).

and Fats Association (*FOSFA*⁹⁷⁹), la Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (*FIDIC*⁹⁸⁰) ou encore l'Organisme de Liaison des Industries Métalliques Européennes (*ORGALIME*⁹⁸¹)⁹⁸². Cette tendance se renforce encore avec la prise en compte par le législateur des liens économiques unissant la vente et le transport. En effet, certaines dispositions du Code de commerce, ou de la Convention de Vienne relative à la vente internationale de marchandises, font entrer certaines questions relative au transport des marchandises vendues dans le contrat de vente⁹⁸³.

662. Dès lors, l'affirmation selon laquelle le contrat de transport est le moyen d'exécution de l'obligation de livraison préexistante prend une signification particulière. En effet, si le fournisseur et son client se sont accordés sur les conditions du transport dans le contrat de base, les mêmes conditions doivent figurer dans le contrat de transport conclu postérieurement. Pour que l'exécution du contrat de transport puisse conduire à celle du contrat de base, elle doit être accomplie conformément aux stipulations de ce dernier.

663. Un lien particulier unit donc le contrat de base et le contrat de transport pour autant qu'il concerne la relation entre le fournisseur-expéditeur et son client-destinataire. Dans la mesure où le contrat de transport doit permettre l'exécution du contrat de base, l'inexécution du premier emporte nécessairement celle du second. L'attachement de ces deux contrats emporte donc, selon la doctrine, une résurgence du contrat de base sur le contrat de transport, c'est-à-dire un effacement de la relation entre l'expéditeur et le destinataire fondée sur le contrat de transport au profit de celle entre le fournisseur et son client fondée sur le contrat de base. En effet, pour ces derniers, le contrat de transport n'existe que pour servir une opération

⁹⁷⁹ La FOSFA est un organisme professionnel d'élaboration des contrats et une cour arbitrale en matière de commerce mondial d'huile, de grains, de matières grasses et d'arachide comestible. (*Adde.* www.fosfa.org).

⁹⁸⁰ La FIDIC représente les intérêts commerciaux des firmes appartenant aux associations nationales de compagnies d'ingénieurs conseils. Elle publie des contrats internationaux dans le but de fournir un instrument juridique adapté aux besoins de ses membres (*Adde.* www.fidic.org).

⁹⁸¹ L'ORGALIME est un organisme de liaison entre l'industrie européenne et les institutions de la Communauté qui fournit à ses membres la possibilité d'utiliser un certain nombre de contrats internationaux spécifiques (comme par exemple des conditions générales pour l'approvisionnement en produits mécaniques, électriques et électroniques) (*Adde.* voir www.orgalime.org).

⁹⁸² Concernant les différentes ventes standardisées, *Lamy Transport*, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, 2004, n°193 ; E. JOLIVET, *Les Incoterms, Étude d'une norme du commerce international*, éd. Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, tome 62, 2003, n°9.

⁹⁸³ *Supra* n°301.

plus large de fourniture de marchandises. Son régime et ses stipulations ne doivent pas constituer une entrave aux prévisions du fournisseur et de son client car ces deux personnes ne concluent le contrat de transport que dans l'objectif de réalisation d'un premier contrat qui les unit⁹⁸⁴. La résurgence du contrat de base sur la relation unissant le fournisseur-expéditeur au client-destinataire conduit donc la doctrine à admettre que les rapports de l'expéditeur et du destinataire sont exclusivement régis par le contrat de base conclu entre eux. Le contrat de transport ne crée « aucun lien entre ces "contractants extrêmes" que sont l'expéditeur et le destinataire »⁹⁸⁵. Il ne fait naître qu'une dualité de liens juridiques en établissant uniquement un lien juridique entre le transporteur et l'expéditeur d'une part, et entre le transporteur et le destinataire d'autre part, mais « ne concerne pas les rapports entre l'expéditeur et le destinataire qui restent en dehors du contrat de transport. Ces derniers ne sont pas pris l'un envers l'autre dans leur qualité d'expéditeur et de destinataire, mais bien dans la qualité qui leur appartient en vertu du contrat dont le transport a justement pour objet d'assurer l'exécution »⁹⁸⁶.

664. Affirmer d'un côté que l'expéditeur et le destinataire sont parties au contrat de transport, et d'un autre que cette convention ne crée pas de lien juridique entre eux paraît antagonique. En effet, dès lors que deux personnes sont parties à un contrat, elles sont soumises à sa force obligatoire. D'évidence, un lien juridique découlant du contrat de transport unit l'expéditeur au destinataire.

§ 2 - La dualité des liens juridiques unissant l'expéditeur au destinataire

665. Dans son Cours de Code Napoléon, Ch. Demolombe relève une confusion du législateur et lui reproche l'emploi des termes *convention* et *obligation* au sein du chapitre intitulé *De l'effet des obligations*. L'auteur regrette ainsi que le Code ne reprenne pas le plan adopté par Pothier qui « traite successivement et séparément, d'abord *De l'effet des contrats*,

⁹⁸⁴ Sur ce point, voir *supra* n°3554 et s.

⁹⁸⁵ J.-P. TOSI, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec 1998, p.190.

⁹⁸⁶ CH. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, n°196, p.469.

dans son chapitre I ; et ensuite, *De l'effet des obligations* dans son chapitre II »⁹⁸⁷. Et Demolombe d'ajouter : « Ce plan était pourtant plus logique ; car autre chose est la *convention* ; autre l'*obligation*, et il est essentiel de distinguer l'une d'avec l'autre. La convention a pour effet de créer ou d'éteindre des obligations ou des droits réels. Tandis que l'obligation n'a pour effet que de créer le lien par lequel le débiteur est engagé personnellement envers le créancier »⁹⁸⁸. Toutefois, comme le remarque M. Ancel, « les auteurs modernes, s'ils la rappellent parfois, ne s'arrêtent guère à cette distinction. Pour la plupart des auteurs, il ne semble y avoir aucun intérêt à approfondir les effets propres du contrat, qui semblent s'épuiser dans la création d'obligations »⁹⁸⁹. Dès lors, la doctrine ramène le contrat aux obligations qu'il fait naître. Corrélativement, il n'y aurait pas de contrat qui ne produise d'obligations.

666. Pourtant, approuvant M. J.-L. Aubert qui remarque que « la force obligatoire du contrat ne se limite pas à cet effet ponctuel créateur d'obligations : le contrat engage de façon globale celui qui souscrit »⁹⁹⁰, M. P. Ancel se propose de montrer que « la force obligatoire du contrat ne se réduit pas à son contenu obligationnel ». En effet, s'il est possible d'affirmer « qu'une obligation est complètement configurée par le contrat qui l'a fait naître, [...] on ne saurait en déduire à l'inverse que le contrat (la source) se ramène entièrement aux obligations qu'il fait naître »⁹⁹¹. Il convient donc de dissocier la force obligatoire du contrat des obligations qu'il fait naître. Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat ne doivent pas être confondus.

667. Appliquée au contrat de transport, la réflexion de cet auteur nous conduit à un double constat. Tout d'abord, l'expéditeur et le destinataire sont parties à la fois à un contrat de base et à un contrat de transport. Ils sont donc soumis à la force obligatoire de chacune de ces deux conventions. Par conséquent, l'expéditeur et le destinataire sont doublement liés par deux

⁹⁸⁷ CH. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, éd. Durand-Hachette, 1868, n°384.

⁹⁸⁸ *Ibid.*

⁹⁸⁹ P. ANCEL, Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, *R.T.D. civ.* 1999, p.773, n°3.

⁹⁹⁰ J.-L. AUBERT, *Le contrat*, éd. Dalloz, coll. connaissance du droit, 2000, p.96.

⁹⁹¹ P. ANCEL, article précité, n°5.

conventions juridiquement distinctes ; ils sont unis par deux liens juridiques qui se juxtaposent.

668. Ensuite, force est de constater que lors de leur engagement au contrat de transport, l'expéditeur et le destinataire souscrivent un certain nombre d'obligations envers le transporteur qui participe à l'exécution de la livraison des marchandises. Il s'agit par exemple pour l'expéditeur de préparer les marchandises au transport, et pour le destinataire, il peut s'agir d'effectuer leur déchargement. Certes, en cas d'inexécution de ces obligations, la livraison ne pourra pas être faite et l'obligation de livrer du contrat de base restera inexécutée ; le destinataire, de par sa faute ou de par la faute de son fournisseur-expéditeur, n'aura pas reçu les marchandises commandées aux conditions prévues au contrat de base. Dans cette hypothèse, il apparaît que c'est l'inexécution par l'expéditeur ou le destinataire de son engagement pris dans le contrat de transport qui est à l'origine de l'inexécution de l'obligation de livrer du contrat de base. Par exemple, l'expéditeur aura mal emballé les marchandises qui n'auront pu supporter leur déplacement. Le mauvais emballage est à la fois, une faute au regard du contrat de base car l'obligation de livrer promise n'a pas pu être exécutée et une faute au regard du contrat de transport en vertu duquel il est tenu de fournir des marchandises aptes à subir le transport à venir. Dès lors, comme le remarque R. Rodière dans la première édition de son ouvrage consacré au droit des transports, « les conditions de la responsabilité seront remplies lorsqu'il y aura dommage pour le destinataire »⁹⁹² car l'inexécution d'une obligation contractuelle aura causé un dommage à l'une de ses parties. Le contrat de transport et le contrat de base coexistent et établissent donc chacun un lien juridique distinct entre le fournisseur-expéditeur et le client-destinataire.

669. La négation d'un lien juridique né du contrat de transport entre l'expéditeur et le destinataire résulte sans doute de l'observation de la pratique. En effet, aujourd'hui les fournisseurs et leur client qui contractent à distance envisagent nécessairement la question de l'acheminement des marchandises dans le contrat de fourniture qui les unit. Aussi, lorsque cette livraison n'est pas réalisée, le fournisseur-expéditeur et son client-destinataire règlent cette question sur le contrat de base. Toutefois, dire en pratique que le contrat de base est

⁹⁹² R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955, n°931.

utilisé pour régir la relation expéditeur/destinataire est une chose ; en tirer la conséquence qu'il n'existe pas d'autre lien juridique entre eux en est une autre qui doit être combattue. En effet, parce qu'ils sont unis par le contrat de transport et le contrat de base, la relation de l'expéditeur et du destinataire est régie par ces deux contrats à la fois, même si la pratique conduit à reconnaître une prédominance du contrat de base sur le contrat de transport.

SECTION 2 - LA PRÉDOMINANCE DU CONTRAT DE BASE SUR LE CONTRAT DE TRANSPORT

670. Bien qu'ils soient liés à la fois par le contrat de base et le contrat de transport, il apparaît que la substance de la relation expéditeur/destinataire est absorbée par le contrat de base en raison d'un certain nombre d'intérêts pratiques (§1). Toutefois, le lien juridique que fait naître le contrat de transport entre l'expéditeur et le destinataire n'est pas simplement théorique et leur relation peut parfois être exclusivement régie par cette convention (§2).

§ 1 - L'absorption du lien expéditeur/destinataire par le contrat de base

671. Pour le fournisseur-expéditeur et le client-destinataire, le contrat de transport n'existe que pour servir une opération plus large de fourniture de marchandises ; il constitue un moyen d'assurer l'exécution de l'obligation de livraison prévue au contrat de base. De cette manière, toute inexécution du contrat de transport par l'expéditeur ou le destinataire qui empêche la livraison de se réaliser constitue nécessairement l'inexécution du contrat de base. Les éléments de fait qui permettent de caractériser l'inexécution du contrat de transport permettent aussi d'établir l'inexécution de l'obligation de livrer née du contrat de base. Celui qui subit le dommage dispose alors d'une option. Puisque l'expéditeur et le destinataire sont liés par le contrat de transport et le contrat de base, la réparation du dommage subi par l'un d'entre eux du fait de la faute de l'autre pourra être fondée sur l'une ou l'autre des conventions.

672. Toutefois la rigueur des règles particulières de fin de non-recevoir⁹⁹³ et de prescription applicables au contrat de transport⁹⁹⁴ conduit, en pratique, l'expéditeur et le destinataire à préférer agir l'un contre l'autre sur le fondement du contrat de base plutôt que sur celui du contrat de transport. Une hypothèse illustre parfaitement ce phénomène. Un vendeur confie des marchandises à un transporteur pour qu'il les livre à son acheteur. Suite à un défaut d'emballage, les marchandises ont subi une avarie et l'acheteur-destinataire agit contre son vendeur-expéditeur pour obtenir réparation. Alors que le dommage trouve son origine dans l'inexécution d'une obligation d'emballage, la Cour de cassation admet que le destinataire puisse agir contre l'expéditeur sur le fondement du contrat de vente⁹⁹⁵. La Convention de Vienne considère même que l'obligation d'emballage de la marchandise constitue un élément de la conformité de celles-ci. En effet, l'article 35.2.d) prévoit qu'elles « sont emballées ou conditionnées selon le mode habituel pour les marchandises du même type ou, à défaut de

⁹⁹³ L'article L.133-3 du Code de commerce prévoit qu'à défaut de protestation dans les trois jours de la réception des marchandises, les actions en responsabilité contre le transporteur pour avarie ou perte partielle sont éteintes (Voir sur cette question PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *op.cit.*, n°2734). En matière de transports internationaux, les Conventions régissant le contrat de transport mettent en place des fins de non-recevoir similaires (Article 30§3 de la CMR ; Article 57§2-b des RU-CIM ; Article 26§2 de la Convention de Varsovie et article 31§2 de la Convention de Montréal ; Article 19§5 de la Convention de Hambourg ; Article 23§5 de la CMNI).

⁹⁹⁴ En droit interne, l'article L.133-6 du Code de commerce prescrit toutes les actions pour avaries, pertes ou retards par l'écoulement d'un délai d'un an à compter, en cas de perte totale, de la date où la remise aurait dû être effectuée ou, dans les autres cas, de la date à laquelle les marchandises ont été remises ou offertes au destinataire (l'article 32 de la loi du 18 juin 1966 *sur les contrats d'affrètement et de transports maritimes* et l'article 58 de son décret d'application du 31 décembre 1966 reprennent le contenu de l'article L.133-6). Des dispositions semblables figurent dans les Conventions internationales régissant le contrat de transport de marchandises (Article 32 de la CMR ; Article 58 des RU-CIM ; Article 29 de la Convention de Varsovie et article 35 de la Convention de Montréal ; Article 3§6 alinéa 5 de la Convention de Bruxelles et article 20 de la Convention de Hambourg ; Article 20 de la CMNI).

⁹⁹⁵ Sur cette question, voir Com. 11 mai 1981, *Bull. civ.* IV, n°220 : « ayant relevé que la société Comitex devait, selon ses accords avec la société AFER, faire procéder au transport des marchandises qu'elle avait vendues à celle-ci, la cour d'appel décide à bon droit que, bien que les risques de ce transport aient été mis à la charge de cette dernière société, la société Comitex ne se trouvait pas déchargée de l'obligation de pourvoir les marchandises destinées à la société AFER dont l'expédition lui incombait, d'un emballage approprié ». Plus récemment, Com. 4 mai 1999, *inédit*, pourvoi n°97-13640 : relevant « qu'il a été stipulé dans le contrat de vente que la société Macocco devait assurer l'emballage de la marchandise dans des caisses à l'intérieur desquelles les volumes de vitrages devaient être calés et protégés de telle façon qu'aucune avarie ne fût à craindre durant l'acheminement », la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu la responsabilité de la société Macocco « après avoir retenu que les épaufrures des arêtes des vitrages provenaient d'un calage et d'une protection intérieure des caisses insuffisantes pour empêcher les heurts et frottements pendant le transfert de la marchandise et notamment durant son transport maritime ». De la sorte, l'obligation d'emballer les marchandises apparaît comme une obligation accessoire de la délivrance dont est tenu le vendeur au regard de l'article 1615 du Code civil (Sur ce point, J. HUET, *Traité de droit civil, Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., 2001, n°11247 ; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, éd. Defrénois, 2004, n°307).

mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger ». Selon M. Heuzé, « l'emballage devra donc être propre à éviter toute détérioration dans les conditions normales de transport »⁹⁹⁶.

673. Pourtant, l'obligation inexécutée, l'emballage, trouve sa source dans le contrat de transport. En effet, dans l'hypothèse d'un emballage défectueux, le reproche adressé au vendeur est de ne pas avoir préparé correctement la marchandise au voyage ; il n'a pas exécuté les obligations auxquelles il est tenu en qualité d'expéditeur. Si le mauvais emballage conduit à la livraison d'une marchandise endommagée, il est évident que la délivrance promise au contrat de vente reste inexécutée. Pour autant, ce même défaut d'emballage prive le destinataire de la livraison des marchandises dont il est créancier sur le fondement du contrat de transport. Ce dommage trouve sa cause dans l'inexécution d'une obligation par l'expéditeur, avec lequel il est lié par le contrat de transport. L'expéditeur et le destinataire sont tous deux parties à cette convention. En conséquence, dès lors que l'inexécution des obligations nées du contrat de transport par l'expéditeur cause un préjudice au destinataire qui ne peut recevoir le paiement de ce qu'il est en droit d'attendre, cette convention permet de fonder une action en responsabilité.

674. Ainsi, c'est parce que l'action fondée sur le contrat de base bénéficie d'un régime plus favorable que celui de l'action fondée sur le contrat de transport, que la relation expéditeur/destinataire n'est le plus souvent envisagée que sous l'angle de la relation fournisseur/client. Pour autant, la faveur de ce régime n'implique pas une exclusion systématique du lien de droit entre l'expéditeur et le destinataire découlant du contrat de transport. Au contraire, les intérêts pratiques qui conduisent le destinataire à agir sur le fondement du contrat de base plutôt que sur celui du contrat de transport contre le fournisseur-expéditeur estompent fortement ce dernier lien sans véritablement l'effacer. Il coexiste dans l'ombre de celui qu'établit le contrat de base et retrouve une force dans certains cas.

⁹⁹⁶ V. HEUZÉ, *Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, Droit uniforme*, éd. L.G.D.J., 2000, n°253.

§ 2 - La relation expéditeur/destinataire exclusivement régie par le contrat de transport

675. Si le destinataire choisit d'agir contre l'expéditeur sur le fondement du contrat de base, c'est parce qu'il y trouve un intérêt pratique. Sinon, la relation expéditeur/destinataire sera envisagée au regard du contrat de transport.

676. La coexistence du contrat de base et du contrat de transport confère à notre sens une option, un choix entre deux fondements pour régir la relation expéditeur/destinataire. Prenons l'exemple d'un destinataire qui a subi un dommage causé par l'inexécution d'une obligation prévue au contrat de transport par l'expéditeur. Sa faute, un mauvais emballage des marchandises, par exemple, a conduit le transporteur à livrer des marchandises avariées au destinataire. Les conditions de la responsabilité contractuelle de l'expéditeur sont réunies tant au regard du contrat de base que du contrat de transport. L'inexécution de l'obligation d'emballer les marchandises a causé un dommage au destinataire. Si le destinataire peut, dans une telle hypothèse, agir sur le fondement du contrat de base en réparation du défaut de délivrance des marchandises commandées, rien ne lui interdit d'engager la responsabilité de l'expéditeur sur le fondement du contrat de transport. Il peut d'ailleurs y trouver certains intérêts, comme par exemple une clause attributive de compétence territoriale.

677. Reconnaître l'existence de ce lien d'obligation entre l'expéditeur et le destinataire, fondé sur le contrat de transport, présente un intérêt en cas de transport de marchandises réalisé sous couvert d'un document de transport représentatif des marchandises négociable. Prenons là encore un exemple. B, intermédiaire allemand, achète à A, exportateur allemand, des marchandises transportées sous connaissement par un transporteur français C jusqu'au port de Cherbourg. Pour exécuter la délivrance des marchandises, A remet le connaissement à B⁹⁹⁷. B choisit de revendre la marchandise à D, importateur français, à qui il transmet le connaissement. Au terme du transport, D se rend au port de destination de la marchandise et adhère au contrat de transport en acceptant de devenir destinataire, comme l'y invite sa qualité

⁹⁹⁷ La fonction de représentation des marchandises attachée au connaissement fait de celui-ci un instrument de réalisation des ventes de marchandises embarquées. Voir R. RODIÈRE, *Droit maritime*, par E. DU PONTAVICE, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997, n°348 et 420.

de porteur du connaissance⁹⁹⁸. Sous-acquéreur de la marchandise, il n'est contractuellement lié à A, vendeur initial, que par le contrat de transport.

678. La marchandise remise au destinataire est avariée en raison d'un mauvais conditionnement. Supposons qu'une action en responsabilité contre son vendeur B s'avère inutile en raison de son insolvabilité. Que pourra faire le destinataire pour obtenir la réparation du préjudice subi du fait de la perte des marchandises auprès de A, vendeur allemand ? Dans une telle hypothèse, l'exercice d'une action du sous-acquéreur contre le vendeur initial pourrait être envisagée. Toutefois, la Cour de cassation décide que la loi qui régit cette action est la loi du contrat originaire⁹⁹⁹, c'est-à-dire du contrat conclu entre le vendeur initial A et l'intermédiaire B. La loi applicable au contrat de vente originaire sera donc dans notre espèce la loi allemande. Or le droit allemand reconnaissant une nature délictuelle à cette action, l'action du destinataire sera soumise aux règles allemandes de la responsabilité délictuelle¹⁰⁰⁰.

679. Dans une telle hypothèse, ne serait-il pas plus cohérent de permettre au destinataire d'agir contre l'expéditeur de la marchandise pour réclamer la réparation de l'inexécution de l'obligation de conditionnement que le contrat de transport met à sa charge ? En effet, la Convention de Rome *sur la loi applicable aux obligations contractuelles* prévoit dans son article 4§1 qu'à défaut de choisir la loi applicable au contrat, celui-ci « est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ». Dans le cas exposé plus haut, le transporteur C est français et a déchargé les marchandises en France (Cherbourg). Par conséquent, conformément à l'article 4§4 de la Convention de Rome¹⁰⁰¹, le contrat de transport conclu est soumis au droit français car c'est avec ce pays qu'il présente les liens les

⁹⁹⁸ Sur ce point, voir *supra* n°275 et s.

⁹⁹⁹ Civ. 1^{ère} 9 octobre 1979, *Bull. civ.* I, n°241 ; D. 1980, IR, p.122, obs. CH. LARROUMET. *Adde.* V. HEUZÉ, *op.cit.*, n°87, p.82, et les références citées.

¹⁰⁰⁰ La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises ne peut en effet régir la situation entre le sous-acquéreur et le vendeur initial car l'article 4 de cette Convention prévoit que celle-ci « régit exclusivement la formation du contrat de vente et les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur ». Sur ce point, V. HEUZÉ, *op.cit.*, *loc.cit.*

¹⁰⁰¹ Article 4§4 de la Convention de Rome *sur la loi applicable aux obligations contractuelles* : « Dans ce contrat, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays ».

plus étroits. Dès lors, conformément au droit positif français, l'expéditeur allemand et, le transporteur et le destinataire français, sont parties à cette convention. L'expéditeur et le destinataire sont donc juridiquement liés par le contrat de transport. Son inexécution peut permettre de justifier l'exercice d'une action en responsabilité contractuelle par le destinataire français contre l'expéditeur allemand. Reconnaître une telle solution ne serait qu'une conséquence de la reconnaissance du caractère tripartite du contrat de transport.

CONCLUSION DU CHAPITRE

680. L'expéditeur et le destinataire poursuivent un objectif défini par le contrat de base et exécuté par le contrat de transport. Néanmoins, même si chacune de ces deux conventions met à la charge de l'expéditeur et du destinataire des obligations dont l'inexécution conduit à celle de l'obligation de livrer prévue au contrat de base, il n'en reste pas moins que ces deux derniers sont doublement liés. Il convient donc d'admettre qu'en principe la relation qui unit l'expéditeur et le destinataire est régie tant par le contrat de base que par le contrat de transport. Cependant, l'objectif que se sont fixées les parties atténue fortement ce principe car la conclusion du contrat de transport n'a d'autre fin que de parvenir à l'exécution de l'obligation de livrer du contrat de base. Aussi, malgré la coexistence de ces deux liens juridiques, la substance de la relation expéditeur/destinataire est absorbée par le contrat de base.

CONCLUSION DU TITRE

681. L'influence de l'intégration du destinataire au contrat de transport est triple. Tout d'abord, elle conduit à faire du destinataire le maître du transport. Partie à cette convention, il devient créancier de l'obligation principale de livrer la marchandise. À ce titre, il doit aussi être considéré comme un codébiteur du prix du transport et non simplement comme un garant subsidiaire du paiement de cette créance.

Ensuite, l'association du destinataire au contrat de transport modifie considérablement le lien qui existait jusqu'alors entre l'expéditeur et le transporteur. Même si l'expéditeur reste créancier conjointement au destinataire de la livraison des marchandises entre les mains de ce dernier ainsi que débiteur du prix du transport, il n'apparaît plus comme le maître du transport. D'ailleurs, il ne peut plus exercer le droit de disposer des marchandises.

Enfin, l'adhésion du destinataire conduit à adjoindre un lien de droit nouveau à celui du contrat de base qui le liait déjà à l'expéditeur. Dans la mesure où le contrat de transport assure l'exécution du contrat de base, l'inexécution du contrat de transport par l'expéditeur ou le destinataire emporte celle de l'obligation de livrer prévue au contrat de base. Doublement liés, l'inexécution du contrat de transport permet un cumul d'actions en réparation, l'une fondée sur le contrat de transport, l'autre sur le contrat de base et fournit une option à celui qui subit le dommage.

CONCLUSION DE LA PARTIE

682. La vocation au tripartisme du contrat de transport, source du caractère successif de sa formation, confère à cette convention une certaine originalité. D'abord, le destinataire n'est pas une partie comme les autres. Dans la mesure où il adhère à un contrat conclu sans lui, il devient partie au contrat de transport ou, peut-on dire, il est une partie intégrée à cette convention. Néanmoins une précision s'impose. En effet, si le destinataire intègre le contrat de transport, se rattache à cette convention, il n'en demeure pas moins que cette association doit être appréciée au regard de sa manifestation de volonté. En effet, une fois l'adhésion du destinataire établie, il convient de considérer qu'il est soumis aux obligations essentielles que fait naître ce contrat. Mais concernant l'étendue de son engagement, et l'opposabilité des clauses spécifiques aménageant l'exécution du contrat, il se trouve dans la situation de n'importe quelle partie à un contrat. Pour pouvoir lui opposer une clause particulière, il convient de rechercher si le destinataire y a adhéré, en d'autres termes, si sa volonté a porté sur cette clause.

683. Ensuite, l'originalité du tripartisme du contrat de transport se manifeste à l'occasion de l'étude des relations entre l'expéditeur, le transporteur et le destinataire. Son intégration au contrat de transport fait de ce contrat un contrat unique unissant trois parties liées chacune aux deux autres par un rapport obligatoire. Dans les relations de l'expéditeur et du destinataire avec le transporteur, l'intégration du destinataire conduit à modifier la relation expéditeur/transporteur. En effet, sans se substituer à l'expéditeur, en devenant partie au contrat de transport, le destinataire devient un maître du transport un peu particulier car il partage conjointement la réalisation de la livraison des marchandises entre ses mains avec l'expéditeur. En contrepartie, et en conséquence de la reconnaissance du caractère tripartite du contrat de transport à la différence de la qualité de garant que lui impose le droit positif, le destinataire devrait être envisagé avec l'expéditeur comme un codébiteur solidaire du paiement du prix du transport. Dans les relations expéditeur/destinataire, ce lien vient s'ajouter à celui du contrat de base qui les unit déjà et ajoute à la relation née du contrat de base un second rapport juridique trouvant sa source dans le contrat de transport.

CONCLUSION GÉNÉRALE

684. À l'issue de cette étude, un constat s'impose. L'originalité du tripartisme du contrat de transport de marchandises ne pouvait s'expliquer qu'à la lumière d'une application singulière des principes du droit commun. Dès lors, notre analyse de la vocation au tripartisme du contrat de transport a permis de dévoiler un enrichissement de cette convention par le droit commun des contrats. Mais, à l'opposé, l'examen de l'originalité du contrat de transport, tenant à sa vocation tripartite, permet d'étoffer le droit commun des contrats par une application insolite de ses principes à une relation « à trois personnages »¹⁰⁰². C'est cet enrichissement réciproque qu'il convient de relater.

685. L'application des principes du droit commun des contrats au contrat de transport nous a permis de démontrer que le tripartisme de cette convention ou, plus exactement, sa vocation au tripartisme constitue, sinon son élément essentiel, pour le moins, l'un de ses traits caractéristiques. L'analyse du contrat de transport sous l'angle de son tripartisme nous a ainsi conduit à en présenter la *structure*. En effet, quel que soit le procédé utilisé pour l'exécution d'un contrat de transport, son tripartisme permet de définir les linéaments d'une certaine unité. Dès lors, sans prétendre livrer *la* théorie générale du contrat de transport, nous croyons que cette étude participe de la construction d'une théorie générale du contrat de transport.

L'intérêt d'une telle approche n'est pourtant pas purement théorique. Il trouve sa traduction dans l'analyse des relations entre l'expéditeur, le transporteur et le destinataire dans lesquelles, là encore, une certaine unité découlant du tripartisme a pu être révélée. D'abord, le caractère tripartite de cette convention nous a permis de mettre en lumière l'existence de trois liens juridiques unissant chacune des parties entre elles et, tout particulièrement, de démontrer l'existence d'une relation entre l'expéditeur et le destinataire fondée sur le contrat de transport. Par ailleurs, ce tripartisme conduit à considérer que chacune des parties doit être envisagée comme créancière et débitrice des obligations essentielles du contrat. C'est le cas,

¹⁰⁰² R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977, n°365.

par exemple, du droit de créance de la livraison promise par le transporteur dont sont conjointement créanciers l'expéditeur et le destinataire. Ainsi en est-il également de l'obligation au paiement du prix du transport qui doit logiquement peser tout à la fois sur l'expéditeur et le destinataire, tous deux parties à un contrat et créanciers de la livraison promise par le transporteur.

686. Surtout, l'examen du tripartisme permet d'expliquer l'interdépendance du contrat de transport et du contrat de base, contrat de fourniture unissant personnellement l'expéditeur et le destinataire, sans remettre en cause l'indépendance juridique de ces deux contrats. En effet, si l'expéditeur et le destinataire deviennent parties au contrat de transport, c'est dans le but de réaliser la livraison des marchandises prévue au contrat de base. L'analyse des liens existant entre ces deux conventions permet de mettre en évidence que l'obligation de livrer préexistante, prévue au contrat de base, constitue la cause subjective de l'engagement de l'expéditeur et du destinataire au contrat de transport. De la sorte, elle éclaire le juriste sur l'influence que peuvent avoir ces deux conventions l'une sur l'autre. Elle permet en effet de déterminer la portée des règles relatives aux transports de marchandises, objet d'un contrat de vente, ou de certains instruments juridiques, comme les *Incoterms*, sur l'opération globale d'acheminement de marchandises vendues par l'expéditeur au destinataire. Sur ce point, notre travail a vocation à s'inscrire dans la continuité d'un certain nombre d'études menées sur les relations *intercontractuelles*.

687. L'analyse de la *vocation au tripartisme* du contrat de transport nous a également permis de relever l'existence d'une figure juridique à la géométrie originale. Ainsi, l'étude de cette convention nous a conduit à bousculer un certain nombre de notions du droit commun des contrats. Le tripartisme invite en effet à appliquer au contrat de transport des principes habituellement analysés sous l'angle du bipartisme.

C'est ainsi, tout d'abord, qu'il nous est apparu possible de justifier l'adhésion du destinataire par une application des règles classiques de formation des contrats adaptée à la *vocation au tripartisme* du contrat de transport, et à la formation successive de cette convention que celle-ci suppose. En effet, le destinataire, par hypothèse absent lors de la rencontre des volontés de l'expéditeur et du transporteur, devient partie à un contrat déjà conclu. Dès lors, pour intégrer le contrat de transport conclu sans lui, sa volonté devait nécessairement rencontrer celles de l'expéditeur et du transporteur. Conformément à l'expression utilisée en doctrine et en jurisprudence, le destinataire adhère au contrat de

transport, c'est-à-dire accepte une offre de se rattacher à un contrat conclu sans lui. Cette analyse met en lumière une originalité de la conclusion des relations multipartites. En effet, si celles-ci peuvent se former et réunir toutes les parties dès l'origine, il convient d'admettre que cette formation peut être successive. Les parties à un contrat peuvent proposer à un tiers de devenir partie à cette convention postérieurement à la naissance du contrat. Pour ce faire, il suffit de constater l'existence d'une rencontre de volontés dont l'objet consiste à étendre les effets d'un contrat déjà créé à l'égard d'une personne supplémentaire.

Ensuite, puisqu'il apparaît que l'objet d'un accord de volontés n'est pas nécessairement la création d'un contrat nouveau, force est d'admettre que le cercle des parties au contrat n'est pas toujours fixé dès le départ. Il est susceptible d'évoluer et de s'étendre à des personnes qui, tiers lors de sa naissance, ont participé à un accord de volontés destiné à étendre ses effets à leur égard, en d'autres termes, à des sujets de droit qui ont adhéré à un contrat préexistant. L'étude du tripartisme du contrat de transport de marchandises démontre ainsi, qu'en plus des parties lors de la création du contrat de transport, il existe des parties au contrat lors de son exécution.

688. En définitive, l'analyse du tripartisme du contrat de transport de marchandises que nous avons proposée ne constitue qu'une application particulière de principes généraux gouvernant notre droit des contrats. Mais alors, à l'heure où une refonte du droit des transports est souhaitée, d'une part, pour endiguer l'éparpillement des règles régissant le contrat de transport et, d'autre part, pour satisfaire le développement du transport multimodal, est-il vraiment nécessaire que le législateur intervienne ? On peut le souhaiter, notamment dans un souci de clarification et de distinction des règles qui relèvent du droit commun du contrat de transport de celles qui sont spécifiques à un mode en raison de ses particularités. Élément caractéristique du contrat de transport, le tripartisme ou, plus exactement, la *vocation au tripartisme* de cette convention, constitue un élément fédérateur autour duquel la construction d'un droit commun du contrat de transport peut être organisée.

BIBLIOGRAPHIE

1. OUVRAGES GÉNÉRAUX, COURS, TRAITÉS, MANUELS

M. ALTER

- *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Mémentos, 1996

P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD

- *Droit civil, Les contrats spéciaux*, 3^{ème} éd. Litec, coll. Manuels, 2002

C. AUBRY et C. RAU

- *Cours de droit civil français (d'après la méthode de Zachariae)*, tome 4, 4^{ème} éd. imp. et librairie générale de jurisprudence, 1871

B. AUDIT

- *Droit international privé*, 3^{ème} éd. Economica, 2000

L. AYNÈS et P. CROCQ

- *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, éd. Defrénois, 2004

J. BÉDARRIDE

- *Droit commercial, commentaire du Code de commerce*, Livre I, Titre VI, *Des commissionnaires*, 2^{ème} éd. Librairie Chevalier – Marescq Ainé et Librairie Achille Makaire, 1882

B. BEIGNIER

- *Droit du contrat d'assurance*, éd. PUF, coll. Droit fondamental, 1999

A. BÉNABENT

- *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2003
- *Droit civil, Les contrats spéciaux*, 6^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2004

R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, avec la collaboration de G. LAGARDE

- *Cours de droit civil français*, tome 8, *Les contrats et les obligations*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1936

J. BIGOT (sous la direction de) et (avec la collaboration de) J. BEAUCHARD, V. HEUZÉ, J. KULLMANN, L. MAYAUX et V. NICOLAS

- *Traité de droit des assurances*, tome 3, *Le contrat d'assurance*, éd. L.G.D.J., 2002

PH. BONNECARRÈRE et M. LABORDE-LACOSTE

- *Exposé méthodique de droit commercial*, 3^{ème} éd. Sirey, 1926

L. CADIET et E. JEULAND

- *Droit judiciaire privé*, 4^{ème} éd. Litec, coll. Manuels, 2004

J. CARBONNIER

- *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2000

D. CARREAU

- *Droit international*, 7^{ème} éd. A. Pédone, 2001

M. A. CLARCKE

- *International carriage of goods by road : CMR*, 2^{ème} éd. Sweet & Maxwell, London 1991

FR. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE

- *Contrats civils et commerciaux*, 6^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002

G. COUTURIER

- *Traité de droit du travail*, tome 2, *Les relations collectives de travail*, éd. P.U.F., 2001

FR. DEKEUWER-DÉFOSSEZ avec la collaboration de É. BLARY-CLÉMENT

- *Droit commercial*, 8^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2004

R. DEMOGUE

- *Traité des obligations en général*, tome 7, *Effets des obligations*, éd. Rousseau & C^{ie}, 1933

CH. DEMOLOMBE

- *Cours de Code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, éd. Durand-Hachette, 1868

M. DESPAX (sous la direction de G. H. CAMERLYNCK)

- *Droit du travail, Négociations, conventions et accords collectifs*, tome 7, 2^{ème} éd. Dalloz, 1989

P. DIDIER

- *Droit commercial*, tome 4, *L'entreprise en difficulté*, 2^{ème} éd. P.U.F., coll. Thémis droit privé, 1999

D.-CH. DUVERDY

- *Traité du contrat de transport par terre en général et spécialement par chemins de fer*, 2^{ème} éd., Librairie A. Chaix et C^{ie}, 1874

J. ESCARRA

- *Cours de droit commercial*, éd. Sirey, 1952

J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, par J. HÉMARD

- *Traité théorique et pratique de droit commercial*, tome 2, *Les contrats commerciaux*, éd. Sirey, 1955

L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD

- *Code des transports*, tome I, *Transports de marchandises*, 2^{ème} éd. A. Durand & Pedone-Lauriel, 1889

- *Code des transports*, tome II, *Transports de marchandises*, 2^{ème} éd. A. Durand & Pedone-Lauriel, 1889

J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et É. SAVAUX

- *Droit civil, Les obligations*, tome 1, *L'acte juridique*, 3^{ème} éd. Armand Colin, 2004

- *Droit civil, Les obligations*, tome 3, *Le rapport d'obligation*, 3^{ème} éd. Armand Colin, 2004

J. FRANÇOIS

- *Droit civil*, tome IV, *Les obligations, Régime général*, 1^{ère} éd. Economica, 2000

FR. GAUDU et R. VATINET (sous la direction de J. GHESTIN)

- *Traité des contrats, Les contrats du travail*, éd. L.G.D.J., coll., 2001

J. GHESTIN

- *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1993

- J. GHESTIN, M. BILLIAU et CH. JAMIN**
- *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 2001
- J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU**
- *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, éd. L.G.D.J., 2005
- P. FR. GIRARD, revue et mise à jour par F. SENN, présentée par J.-P. LÉVY**
- *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^{ème} éd., 1929, rééd. Dalloz, 2003
- J. HÉRON et TH. LE BARS**
- *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd. Montchrestien, Domat-Droit privé, 2002
- V. HEUZÉ (sous la direction de J. GHESTIN)**
- *Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, Droit uniforme*, éd. L.G.D.J., 2000
- J. HUET (sous la direction de J. GHESTIN)**
- *Traité de droit civil, Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., 2001
- R ILLESCAS ORTIZ**
- *El transporte terrestre nacional e internacional*, éd. CGPJ, 1997
- J.-M. JACQUET et PH. DELEBECQUE**
- *Droit du commerce international*, 3^{ème} éd. Dalloz, coll. Cours, 2002
- L. JOSSERAND**
- *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, 2^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1926
- M. DE JUGLART par E. DU PONTAVICE, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE et G. M. MILLER**
- *Traité de droit aérien*, tome 2, 2^{ème} éd. L.G.D.J., 1992
- P. JULIEN et N. FRICÉRO**
- *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Manuel, 2003
- Y. LAMBERT-FAIVRE**
- *Droit des assurances*, 11^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2001
- CH. LARROUMET**
- *Droit civil*, tome I, *Introduction à l'étude du droit privé*, 4^{ème} éd. Economica, 2004
- *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 3^{ème} éd. Economica, 1996
- *Droit civil*, tome III, *Les obligations, Le contrat*, 5^{ème} éd. Economica, 2003
- F. LAURENT**
- *Principes de droit civil*, tome 15, éd. Bruylant & C^{ie}, 1875
- E. LE CORRE-BROLY**
- *Droit des entreprises en difficultés*, éd. A. Colin, 2001
- D. LEGEAIS**
- *Droit commercial et des affaires*, 15^{ème} éd. Armand Colin, 2003
- *Sûretés et garanties du crédit*, 4^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Manuel, 2002
- J.-PH. LÉVY et A. CASTALDO**
- *Histoire du droit civil*, éd. Dalloz, coll. Précis, 2002
- Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL**
- *Droit international privé*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2004

- CH. LYON-CAEN et L. RENAULT**
- *Traité de droit commercial*, Tome III, 5^{ème} éd. L.G.D.J., 1923, n°550
- PH. MALAURIE et P. MORVAN**
- *Droit civil, Introduction générale*, éd. Defrénois, 2004
- PH. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER**
- *Droit civil, Les contrats spéciaux*, éd. Defrénois, 2004
- PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK**
- *Droit civil, Les obligations*, éd. Defrénois, 2004
- PH. MALINVAUD**
- *Droit des obligations*, 9^{ème} éd. Litec, coll. Manuels, 2001
- E. MAPELLI**
- *Regimen juridico del transporte*, Ministerio de justicia, 1987
- G. MARTY et P. RAYNAUD**
- *Droit civil, Les obligations*, tome 1, *Les sources*, 2^{ème} éd. Sirey, 1988
- P. MAYER et V. HEUZÉ**
- *Droit international privé*, 8^{ème} éd. Domat-Monchrétien, 2004
- A. MAZEAUD**
- *Droit du travail*, 4^{ème} éd. Domat-Montchrestien, 2004
- H., L., J. MAZEAUD par FR. CHABAS**
- *Leçons de droit civil*, tome 1, vol.1^{er}, *Introduction à l'étude du droit*, 12^{ème} éd. Montchrestien, 2000
- *Leçons de droit civil*, tome 2, vol. 1^{er}, *Obligations (théorie générale)*, 9^{ème} éd. Montchrestien, 1998
- B. MERCADAL**
- *Droit des transports terrestres et aériens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 1996
- *Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise*, éd. Fr. Lefebvre, coll. Mémento pratique, 2004
- J. MESTRE et M.-E. PANCAZI**
- *Droit commercial, Droit interne et aspects de droit international*, 26^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Manuel, 2003
- NGUYEN QUOC DINH par P. DAILLIER et A. PELLET,**
- *Droit international public*, 6^{ème} éd. L.G.D.J., 1999
- M. PÉDAMON**
- *Droit commercial*, 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2000
- CH. PAULIN**
- *Droit des transports*, éd. Litec, coll. Affaires Finances, 2005
- J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD**
- *Droit du travail*, 21^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002
- R.-J. POTHIER**
- *Traité des obligations*, tome III, éd. Beaucé, 1818
- M. RÈMOND-GOUILLOUD**
- *Droit maritime*, 2^{ème} éd. Pédone, coll. Études internationales, 1993

M. RIGUZZI (sous la direction de M. BESSONE)

- *Trattato di diritto privato*, Vol. XIV, *I contratti speciali di trasporto stradale*, éd. G. Giappichelli, 2000

G. RIPERT

- *Droit maritime*, tome 2, *Crédit maritime - Fortune de mer - Transports maritimes*, 4^{ème} éd. Rousseau & C^{ie}, 1952

- *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., 1954

G. RIPERT et R. ROBLLOT par PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN

- *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd. L.G.D.J., 2004

G. RIPERT et R. ROBLLOT par L. VOGEL

- *Traité de droit commercial*, tome 1, volume 1, 18^{ème} éd. L.G.D.J., 2001

R. RODIÈRE

- *Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, tome 2, éd. Sirey, 1955

- *Droit maritime (d'après le Précis du Doyen GEORGES RIPERT)*, 2^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1966

- *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, tome 2, *Les contrats de transport de marchandises*, éd. Dalloz, 1968

- *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, tome 2, éd. Sirey, 1977

R. RODIÈRE par E. DU PONTAVICE

- *Droit maritime*, 12^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 1997

H. ROLAND et L. BOYER

- *Introduction au droit*, Litec, coll. Traité, 2002

FR. J. SANCHEZ-GAMBORINO et J. GAITAN REBOLLO

- *Transportes de mercancias por carretera*, éd. Thomson aranzadi, 2003

J. SAVARY par PH.-L. SAVARY

- *Le parfait négociant, ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France, & des Pays Etrangers*, 8^{ème} éd., 1757, Frère Estienne, Paris, tome I

B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER

- *Droit civil, Les obligations*, tome 2, *Contrat*, 6^{ème} éd. Litec, 1998

- *Droit civil, Les obligations*, tome 3, *Régime général*, 6^{ème} éd. Litec, 1999

FR. TERRÉ

- *Introduction générale au droit*, 6^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2003

FR. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE

- *Droit civil, Les obligations*, 8^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2002

W. TETLEY

- *Marine cargo claims*, 3^{ème} éd. International shipping publications, 1988

B. TEYSSIÉ

- *Droit du travail, Relations collectives*, 3^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Manuel, 2002

E. THALLER

- *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 3^{ème} éd. Rousseau, 1904

E. THALLER et L. JOSSERAND

- *Traité général théorique et pratique de droit commercial, Les transports*, éd. A. Rousseau, 1911

A. VIALARD

- *Droit maritime*, éd. P.U.F., coll. Droit fondamental, 1997

J. VINCENT et S. GUINCHARD

- *Procédure civile*, 26^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis, 2003

2. OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES

J.-L. AUBERT

- *Le contrat*, éd. Dalloz 2000, coll. connaissance du droit

P. BRUNAT (sous la direction de)

- Lamy Transport, tome 1, *Route*, éd. Lamy, 1999

G. CORNU (sous la direction de)

- *Vocabulaire juridique de l'Association H. CAPITANT*, 4^{ème} éd. P.U.F., coll. Quadrige, 2003

A. FAVRE ROCHEX et G. COUTURIER

- *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, L.G.D.J., coll. Droit des affaires, 1998

L. JOSSERAND

- *Évolution ascendante du contrat de transport au cours des XIX^e et XX^e siècles*, éd. Sirey, 1939

B. KERGUELEN-NEYROLLES (sous la direction de), avec la collaboration de C. CHATAIL, VALÉRIE RENARD et J.-P. THOMAS

- Lamy Transport, tome 2, *Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, éd. Lamy, 2004

B. KERGUELEN-NEYROLLES (sous la direction de), avec la collaboration de L. GARCIA-CAMPILLO, S. JURGENS, J. PECHINOT et L. RADISSON

- Lamy Transport, tome 1, *Route, Transport intérieur et international*, éd. Lamy, 2004

Lamy Transport, Tome 1, éd. 1999, voir P. BRUNAT

Lamy Transport, Tome 1 et 2, éd. 2004, voir B. KERGUELEN-NEYROLLES

J.-M. MOUSSERON

- *Technique contractuelle*, 2^{ème} éd. Fr. Lefebvre, 1999

J. PUTZEYS

- *Les ventes internationales et les transports*, éd. Bruylant 1992

J. PUTZEYS, avec la collaboration de M.-A. ROSSEELS

- *Droit des transports et droit maritime*, éd. Bruylant 1993

V. RANOUIL

- *L'autonomie de la volonté, Naissance et évolution d'un concept*, éd. P.U.F., coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'Économie et de Sciences sociales de Paris, 1980

M. RÈMOND-GUILLOUD

- *Le contrat de transport*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993

D. RENOARD

- *Les transports de marchandises par fer, route et eau depuis 1850*, éd. Librairie Armand Colin, coll. Recherche sur l'économie française, 1960

H. ROLAND et L. BOYER

- *Adages du droit français*, 4^{ème} éd. Litec, 1999

R. SALEILLES

- *De la déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (Art.116 à 144)*, éd. Librairie Cotillon, 1901

H. SÉE

- *Histoire économique de la France*, tome 1, *Le moyen âge et l'ancien régime*, éd. Librairie Armand Colin, 1939

- *Histoire économique de la France*, tome 2, *Les temps modernes (1789-1914)*, éd. Librairie Armand Colin, 1942

J. VALLANSAN et E. DEMORIEUX

- *Société en participation et société créée de fait, Aspects juridiques et fiscaux*, éd. GLN Joly, 1996

3. THÈSES

M. ALTER

- *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 122, 1972

A. ASTEGIANO-LA RIZZA

- *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, tome 6, éd. Defrénois, Doctorat & Notariat, 2004

J.-L. AUBERT

- *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 109, 1970

J. AUMONIER

- *La négociabilité des titres de transport par voie ferrée*, thèse Paris, éd. L.G.D.J., 1933

L. AYNÈS

- *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, éd. Economica, 1984

M. BACACHE-GIBEILI

- *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 268, 1996

A. BATTEUR

- *Le mandat apparent en droit privé*, thèse Caen, 1989

D. BAZIN-BEUST

- *L'obligation de faire faire*, thèse Caen, 2000

G. BERLIOZ

- *Le contrat d'adhésion*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 132, 1973

J. BOULANGER

- *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, éd. Dalloz, 1933

S. BROS

- *L'interdépendance contractuelle*, thèse Paris II, 2001

R. CABRILLAC

- *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 213, 1990

S. CALASTRENG

- *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, éd. Sirey, 1939

J.-P. CHAZAL

- *De la puissance économique en droit des obligations*, thèse Grenoble II, 1996

D. CHEDEVILLE

- *La liaison entre contrats*, Thèse Paris II, 1977

A. DANIS-FATÔME

- *Apparence et contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 414, 2004

PH. DELEBECQUE

- *Les clauses allégeant les obligations*, thèse Aix-Marseille, 1981

PH. DELMAS SAINT-HILAIRE

- *Le tiers à l'acte juridique*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 333, 2000

O. DESHAYES

- *De la transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de l'Institut ANDRÉ TUNC, tome 5, 2004

PH. DIDIER

- *De la représentation en droit privé*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 339, 2000

J. DUCLOS

- *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 179, 1984

M.-P. DUMONT

- *L'opération de commission*, éd. Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 45, 2000

G. FLATTET

- *Les contrats pour le compte d'autrui, Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français*, éd. Sirey, 1950

Y. FLOUR

- *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, thèse Paris II, 1977

J. FRANÇOIS

- *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, thèse Paris II, 1994

H. GAUDEMET-TALLON

- *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence internationale et exécution des jugements en Europe*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., coll. Droit des affaires, 1996

P. GODÉ

- *Volonté et manifestations tacites*, éd. PUF, 1977

G. GOUBEAUX

- *La règle de l'accessoire en droit privé*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 93, 1969

J.-L. GOUTAL

- *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 171, 1981

L. GUIGNARD

- *Sous-traitance et transport*, éd. Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 54, 2001

J. HAUSER

- *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique (Contribution à la théorie générale de l'acte juridique)*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 117, 1971

CH. JAMIN

- *La notion d'action directe*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 215, 1991

E. JOLIVET

- *Les Incoterms, Étude d'une norme du commerce international*, éd. Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, tome 62, 2003

E. JUILLE

- *Effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, éd. C. Robbe, 1904

A. I. KOFFLER

- *La détermination juridique du contrat de transport*, éd. Jouve & C^{ie}, 1930

A. KPOAHOUN AMOUSSOU

- *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandises*, éd. P.U.A.M., 2002

FR. LABARTHE

- *La notion de document contractuel*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 241, 1994

CH. LARROUMET

- *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968

A. LAUDE

- *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, éd. P.U.A.M., 1992

J. L. LAURENT

- *L'apparence dans le problème de qualifications juridiques. Étude du droit privé français*, thèse Caen, 1931

C. LEGROS

- *L'arbitrage et les opérations juridiques à trois personnes*, thèse Rouen, 1999

J.-B. LENHOF

- *L'adhésion aux règles d'un marché (aspects en droit interne des marchés financiers)*, thèse Caen, 2002

L. LEVENEUR

- *Situations de fait et droit privé*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 212, 1990

FR. LIMBACH

- *Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales. De l'utilité du concept de déclaration de volonté*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 412, 2004

J.-M. MARMAYOU

- *L'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties (méthode de distinction)*, éd. P.U.A.M., 2002

N. NEIERTZ

- *La coordination des transport en France, De 1918 à nos jours*, éd. Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 1999

J. NERET

- *Le sous-contrat*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 163, 1979

V. NICOLAS

- *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 267, 1996

FR. NIZARD

- *Les titres négociables*, éd. Economica et Revue Banque Édition, coll. Pratique du droit, 2003

PH. REIGNÉ

- *La notion de cause efficiente du contrat en droit français*, thèse Paris II, 1993

A. ROUAST

- *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, éd. Rousseau, 1909

G. ROUHETTE

- *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse Paris, 1965

G. ROUJOU DE BOUBÉE

- *Essai sur l'acte juridique collectif*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 27, 1961

J.-M. ROUX

- *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, éd. P.U.A.M., 2001

A. SÉRIAUX

- *La faute du transporteur*, 2^{ème} édition, Economica, 1998

J.-CH. SERNA

- *Le refus de contracter*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 76, 1967

J.-B. SEUBE

- *L'indivisibilité et les actes juridiques*, éd. Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, 1999

PH. STOFFEL-MUNCK

- *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 337, 2000

B. TEYSSIÉ

- *Les groupes de contrats*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 139, 1975

J.-P. TOSI

- *L'affrètement aérien*, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit maritime, fluvial, aérien et spatial, tome 20, 1977

A. WEILL

- *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, éd. Dalloz, 1938

4. ARTICLES, CHRONIQUES, RAPPORTS

M. ALLÉGRET

- *J.Cl. Transport*, Transport ferroviaire interne, Contrat de transport de marchandises - Obligations de la S.N.C.F. et de l'expéditeur lors de la formation du contrat, fasc. 620, 1990

M. ALLÉGRET et PH. TAÏANA

- *J.Cl. Transport*, Transport ferroviaire interne, fasc. 616, 2003

S. AMRANI-MEKKI

- Indivisibilité et ensembles contractuels ; l'anéantissement en cascade des contrats, *Rép. Defr.* 2002, art. 37505

P. ANCEL

- Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, *R.T.D. civ.* 1999, p.771

J.-L. AUBERT

- À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers, *R.T.D. civ.* 1993, p.263

I. AUDUREAU-ROUSSELOT

- *Loi Gayssot et procédures collectives*, *R.P.C.* 2002, p.131

H. BATIFFOL

- La crise du contrat et sa portée, *A.P.D.* 1968, p.13

M. BÉHAR-TOUCHAIS et C. LEGROS

- Association, *Rép. civ.* Dalloz 2003

FR. BERDOT

- L'assurance de groupe après les réformes législatives du 31 décembre 1989, *R.G.A.T.* 1990, p.777

M. BOITARD

- L'évolution du contrat de transport, *J.C.P.* 1952, I, 993

P. BONASSIES

- Le droit de disposer de la marchandise en cours de voyage en droit français, *II Dirittimo Marittimo* 2001, p.636

I. BON-GARCIN

- L'action en paiement du prix du transport de l'article L.132-8 du Code de commerce, *R.J.D.A.* 2002, p.1039
- Le transport multimodal en Europe, in *Études offertes à B. MERCADAL*, éd. Fr. Lefebvre, 2002, p.407

I. BON-GARCIN et FR. LETACQ

- La jurisprudence française sur l'action directe en paiement dans le transport routier de marchandises, *Transidit* 2004, n°41, p.1

J. BOULANGER

- Usage et abus de la notion d'invisibilité des actes juridiques, *R.T.D. civ.* 1950

A. CHAO

- La condition juridique du destinataire, *B.T.L.* 1995, p.241

C. CHARBONNEAU et F.-J. PANSIER

- Du renouveau de la notion de partie, *Rép. Defr.* 2000, art.37110

E. CHIMENTI

- Sur la faculté de modifier le contrat de transport, *Bull. Transports Internat. par Ch. fer* 1951, p.201

TH. CLAY

- Nouvelles perspectives en matière d'arbitrage, *Droit et patrimoine* 2002, dossier spécial, n°104 et 105
- Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, *D.* 2003, p.2468

J. COMBESURE

- Existe-t-il des contrats réels en droit français ?, *Rev. crit. lég. et jur.* 1903, p.477

M. COUDEVILLE-LOQUET

- De l'effet relatif des contrats en matière de transport interne de marchandises, *R.T.D. com.* 1992, p.751

P.-A. CRÉPEAU

- Contrat d'adhésion et contrat type, in *Mélanges L. BAUDOUIN*, 1974, p.67

PH. DELEBECQUE

- Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ?, *D. Aff.* 1995, p.189
- Vente internationale et transport maritime, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec 1998, p.349
- Loi du 6 février 1998 : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, *D. Aff.* 1998, p.870
- Le particularisme des contrats maritimes, in *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES*, 2001, p.127
- Le projet d'instrument sur le transport international de marchandises par mer. Projet CNUDCI. Présentation générale, www.comitemaritime.org/future/pdf/cnudci.pdf
- Les premiers travaux de la CNUDCI sur le projet préliminaire d'instrument relatif au transport de marchandises par mer, *Revue Scapel* 2002, p.84
- L'article L.132-8 (ancien article 101) du Code de commerce, in *Études offertes à B. MERCADAL*, éd. Fr. Lefebvre, 2002, p.443
- Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer, *D.M.F.* 2003, p.915

- Rapport de synthèse, Colloque « Transport aérien, Toulouse 2 avril 2004, Dess de Droit des Transports, *R.F.D.A.* p.304
- Les travaux du comité droit des transports du CMI sur le projet CNUDCI, *D.M.F.* 2004, p.820
- Le nouveau droit international des transports, in *Études offertes à J. BEGUIN*, Droit et actualité, éd. LexisNexis/Litec, 2005, p.267
- La Convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international ou le nouveau droit du transport aérien, *J.D.I.* 2005, p.263
- Pour une théorie du contrat de transport, in *Mélanges offerts à J.-L. AUBERT*, éd. Dalloz, 2005, p. 103

DEREUX

- De la nature juridique des contrats d'adhésion, *R.T.D. civ.* 1910, 593

P. DIDIER

- *La théorie contractualiste de la société*, *Rev.soc.* 2000, p.95

J.-C. DUBARRY ET E. LOQUIN

- Les métamorphoses de la clause compromissoire, *R.T.D. com.* 2001, chron. p.642

P. DURAND

- Le dualisme de la convention collective, *R.T.D. civ.* 1939, p.353
- La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, *R.T.D. civ.* 1944, p.73
- La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, *R.T.D. civ.* 1944, p.73

B. FAGES

- Des comportements contractuels à éviter, *Droit et patrimoine*, n°60, mai 1998, p.67

L. FONLLADOSA

- Assurance de groupe emprunteur : un contrat d'assurance lie l'assureur à l'adhérent, *Lamy assurances, Bulletin d'actualité* 1998, n°36, p.1

M. FONTAINE

- Offre et acceptation, approche dépassé du processus de formation des contrats, in *Mélanges offerts à PIERRE VAN OMMESLAGHE*, éd. Bruylant 2000, p.115.

G. DE FOS

- Quel destin pour la SNCF et le service public « à la française » - La SNCF a-t-elle encore un avenir ?, *B.T.L.* 1996, p.141
- Service public et transport, *B.T.L.* 1996, p.293
- Avenir de la SNCF, *B.T.L.* 1996, p.296

G. DE FOS et M. TILCHE

- La loi Gayssot, mode d'emploi, *B.T.L.* 1998, p.67

B. FOUSSAT

- La gestion des assurances collectives en assurances de dommages, *R.G.D.A.* 1998, numéro spécial consacré aux colloques AIDA, p.548

J. GHESTIN

- La notion de contrat, *Droits*, n°12, éd. P.U.F., 1990, p.6
- La distinction entre les parties et les tiers au contrat, *J.C.P. éd. Gén.* 1992, I, n°3628, p.517
- Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, *R.T.D. civ.* 1994, p.777

J. GHESTIN, CH. JAMIN et M. BILLIAU

- La stipulation pour autrui (rapport français), *in Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, sous la direction de M. FONTAINE et J. GHESTIN, éd. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé tome 227, 1992

J.-L. GOUTAL

- La clause compromissoire dans les connaissements, *Rev. Arb.* 1996, p.605

C. GUELFUCCI-THIBIERGE

- De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif, *R.T.D. civ.* 1994, p.275
- Libres propos sur la transformation du droit des contrats, *R.T.D. civ.* 1997, p.358

CH. HÜBNER

- La Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, *D.M.F.* 2000, p.972
- Fluvial, Entrée en vigueur de la CMNI, *B.T.L.* 2005, p.118

J. ISSA-SAYEGH

- *J.Cl. Transport*, Contrats et obligations-Extinction des obligations-Paiement : objet, moyens et frais, fasc. 30, 1995

M.-L. IZORCHE voir M.-L. MATHIEU-IZORCHE

CH. JAMIN

- Commentaire de la loi du 6 février 1998, n°98-69, *tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier*, *R.T.D. civ.* 1998, p.503, n°2
- Quelle nouvelle crise pour le contrat, *in La nouvelle crise du contrat*, sous la direction de CH. JAMIN et D. MAZEAUD, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2003, p.8

CH. JARROSSON

- Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001, *J.C.P. éd. Gén.* 2001, I, 333 et *J.C.P. éd. Entr.* 2001, p.1371

F. JAULT et C. LEGROS

- Notion d'activité professionnelle et arbitrage en droit interne. Commentaire du nouvel article 2061 issu de la loi NRE du 15 mai 2001, *Pet. Aff.* 2002, n°83, p.14

M.N. JOBARD-BACHELIER

- Existe-t-il encore des contrats réel en droit français ? Ou la valeur des promesses de contrat réel en droit positif, *R.T.D. civ.* 1985, p.1

L. JOSSERAND

- Le contrat dirigé, *D.H.* 1933, *chron.*, p.897
- L'essor moderne du concept contractuel, *in Études FR. GÉNY*, 1936, tome II, p.333
- Les tendances actuelles de la théorie des contrats, *R.T.D. civ.* 1937, p.1
- Les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé et le contrat légal, *D.H.* 1940, p.5

H. KELSEN

- La théorie juridique de la convention, *A.P.D.* 1940, p.33 et s.

J. KULLMANN

- Les mécanismes juridiques fondamentaux des assurances collectives, *R.G.D.A.* 1998, numéro spécial consacré aux colloques AIDA, p.521

X. LAGARDE

- Aspects civilistes des relations individuelles de travail, *R.T.D. civ.* 2002, p.435

J. LANDEL

- L'assurance de groupe à la lumière de la jurisprudence récente, *R.G.A.T.* 1993, p.9

CH. LARROUMET

- Droits et obligations de l'expéditeur et du destinataire envers le transporteur dans le contrat de transport de marchandises, *Proche-Orient Études Juridiques* 1972, n°72, p.65

J. LÉAUTÉ

- *Les contrats-types*, *R.T.D. civ.* 1953, p.429

FR. LETACQ

- L'action directe de l'article 101 du Code de commerce modifié, *Transidit* 2000, n°1, p.1

A. LUCIANI

- L'action en paiement du transporteur routier modifiée par la loi du 6 février 1998, *Pet. Aff.* 18 janvier 1999, 6 et s.

P. MARINI et F. FAGES

- La réforme de la clause compromissoire, *D.* 2001, chron. p.2658

J.-M. MARMAYOU

- Remarques sur la notion d'indivisibilité des contrats, *R.J. Com.* 1999, p.292.

D. R. MARTIN

- La stipulation de contrat pour autrui, *D.* 1994, *chron.* p.145

- Du changement de contractant, *D.* 2001, *chron.* p.3144

M.-L. MATHIEU-IZORCHE

- Une troisième personne bien singulière ou « 2+1=tout autre chose », *R.T.D. civ.* 2003, p.51

- Les effets des conventions à l'égard des tiers : l'expérience française, in *Controverses doctrinales, Cahiers des écoles doctorales*, Faculté de droit de Montpellier, 2000, n°1, p.453

F. MAUGER

- La qualification d'indivisibilité, in *Études offertes à B. MERCADAL*, éd. Fr. Lefebvre, 2002, p.203

L. MAYAUX

- Les modifications du contrat, *R.G.D.A.* 1998, numéro spécial consacré aux colloques *A.I.D.A.*, p.592

G.-CH. MBOCK

- Les articles 101 et L.132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport, *Gaz. Pal.* 2001, p.6

J. MESTRE

- L'abus du droit de recouvrer sa créance, in *Mélanges offerts à P. RAYNAUD*, éd. Dalloz-Sirey, 1985, p.439

- L'évolution du contrat en droit privé français, in *Journées R. SAVATIER, L'évolution contemporaine du Droit des Contrats*, éd. P.U.F. 1986

S. MIRIBEL

- « Redistribution des flux du transport de marchandises et de personnes à travers la Méditerranée : une nouvelle donne », colloque organisé par l'IMTM, à Casablanca, les 25 et 26 septembre 2003, *D.M.F.* 2003, p.1112
- Colloque « Info-droit » organisé par l'Institut Méditerranéen des Transports maritimes (IMTM), *D.M.F.* 2005, p.743

R. MOREL

- Le contrat imposé, in *Études G. Ripert*, 1950, tome II, 116

G. MORIN

- Les tendances actuelles de la théorie des contrats et les relations du réel et des concepts, *R.T.D. civ.* 1937, p.553
- La désagrégation de la théorie contractuelle du Code, *A.P.D.* 1940, p.7

J. MOURY

- De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, *R.T.D. civ.* 1994, p.255
- Une embarrassante notion : l'économie du contrat, *D.* 2000, chron. p.382

J.-M. MOUSSERON

- La durée dans la formation des contrats, in *Mélanges A. JAUFFRET*, éd. Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p.509

CH. PAULIN

- Présentation de la convention de Montréal, Colloque « Transport aérien, Toulouse 2 avril 2004, Dess de Droit des transports, *R.F.D.A.* 2004, p.260

B. PETIT

- *chron. Transport*, sous la direction de I. BON-GARCIN, *J.C.P. éd. Entr.* 1999, p.712

L. PEYREFITTE

- *J.Cl. Transport*, Contrat de transport, Généralités, fasc. 610
- *J.Cl. Transport*, Contrats de transport, Régime juridique, fasc. 611
- *J.Cl. Transport*, Transport routier, Loi n°98-69 du 6 février 1998 *tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier*, fasc. 725
- *J.Cl. Transport*, Transport aérien, Contrat de transport de marchandises, fasc. 910

A. POPOVICI

- Les contrats d'adhésion : un problème dépassé ?, in *Mélanges L. BAUDOIN*, 1974, p.161

M. RÈMOND-GOULLAUD

- Du droit de disposition, *D.M.F.* 1990, p.587
- Des clauses de connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification, *D.M.F.* 1995, p.339

A. RIEG

- Contrat type et contrat d'adhésion, in *Études de droit contemporain*, tome XXXII, 1970, p.105
- La « *punctuation* » - Contribution à l'étude de la formation successive du contrat, in *Mélanges A. JAUFFRET*, éd. Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p.593

G. RIPERT

- L'ordre économique et la liberté contractuelle, in *Études FR. GÉNY*, 1936, tome II, p.347

C. RIVÉ

- La liberté de contracter collectivement et la réglementation des assurances collectives, *R.G.D.A.* 1998, numéro spécial consacré aux colloques AIDA, p.533

M.-C. RIVIER

- La réforme de la clause compromissoire, *Pet. Aff.* 2003, n°197, p.26

R. RODIÈRE

- L'association du destinataire au contrat de transport, *B.T.* 1976, p.360

J.-S. ROHART

- Le CMI aujourd'hui, *D.M.F.* 2004, p.787

G. ROUHETTE

- La définition du contrat et la méthode juridique française, *Droits* n°12, éd. PUF, 1990, p.59

R. SAVATIER

- Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, *R.T.D. civ.* 1934, p.525

CH. SCAPEL et J. BONNAUD

- Le droit positif des incoterms : "*incoterms 1990*", *Revue Scapel* 1999, p.58

A. SÉRIAUX

- L'abus de droit, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, éd. Lamy & P.U.F. 2003, p.2

M. TASSEL

- Les clauses attributives de compétence, *Annuaire de droit maritime*, tome XIII, 1995, p.99
- Le transport dans les ventes maritimes, in *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES*, 2001, p.345
- Projet CNUDCI : une double critique de fond, *D.M.F.* 2004, p.3

Y. TASSEL et A. ROYER-FLEURY

- *J.-Cl. Transport, Commerce maritime - Contrat de transport de marchandises - Connaissance maritime*, fasc. 1260

M. TILCHE

- Livraison des marchandises, Les pièges faciles à éviter, *B.T.L.* 1997, p.530
- Action directe : trois moyens de se faire payer, *B.T.L.* 1998, p.276
- Contrat de transport, les habits neufs du destinataire, *B.T.L.* 1998, p.557
- Ferroviaire international, Un nouveau régime juridique, *B.T.L.* 1998, p.492
- Prix du transport : qui paie quoi ?, *B.T.L.* 1999 p.623
- Action directe, Éviter la psychose, *B.T.L.* 2001, p.800
- Barrages et blocages, quelles conséquences ?, *B.T.L.* 2002, p.192
- Action directe internationale, *B.T.L.* 2003, p.296
- Le chaudron du diable, *B.T.L.* 2003, p.598.
- Action directe, Tournez manège, *B.T.L.* 2004, p.405
- Loi Gayssot, l'âge de raison, *B.T.L.* 2005, p.95
- Contrat de transport, faut-il oser ?, *B.T.L.* 2005, p.154
- SNCF, L'internationale ferroviaire, *B.T.L.* 2005, p.381

J.-P. TOSI

- *J.Cl. Transport*, Transport aérien, Responsabilité de transporteur, Convention de Varsovie, Règles spécifiques au droit aérien interne, fasc. 925
- L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in *Mélanges CH. MOULY*, Livre 2, éd. Litec 1998, p.175
- Droit des transports et droits des consommateurs de transport, in *Études du droit de la consommation, Liber amicorum J. CALAIS-AULOY*, éd. Dalloz, 2004, p.1121

S. VACRATE

- Vers une nouvelle acceptation de la stipulation pour autrui, *Droit et patrimoine* 2003, n°117, p.44

J. VALLANSAN

- La rétrocession indirecte des exploitations par les S.A.F.E.R. et la stipulation pour autrui, *Rép. Defr.* 1990, art. 34884, p.1185.
- Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport, *Pet. Aff.* 29 avril 1994, n°51, p.11
- La grande distribution et le prix du transport (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce), *J.C.P. éd. Entr.* 2000, p.1417

P. VEAUX-FOURNERIE et D. VEAUX

- *J.Cl. Transport*, Transports fluviaux - Contrats d'affrètements et de transports, fasc. 820

G. VENANDET

- La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire, *J.C.P. éd. Gén.* 1989, I, 3391

A. ZELCEVIC-DUHAMEL

- La notion d'économie du contrat en droit privé, *J.C.P. éd. Gén.* 2001, I, 300

I. ZIVY

- Le droit d'action du destinataire réel d'une L.T.A., *R.F.D.A.* 1986, p.18

5. JURISPRUDENCE (NOTES, OBSERVATIONS, RAPPORTS)

R. ACHARD

- note sous Com. 25 juin 1985 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *D.M.F.* 1986, p.540
- note sous Com. 7 avril 1987 (navire *Laura*), *D.M.F.* 1987, p.417
- note sous Montpellier 1^{er} décembre 1987 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *D.M.F.* 1988, p.13
- note sous Com. 19 avril 1988 (navire *Kaloum*), *D.M.F.* 1989, p.340
- note sous Rouen, 2^{ème} Ch. civ., 23 novembre 1989 (Navire *Diego*), *D.M.F.* 1990, p.605
- note sous Com. 25 juin 1991 (navire *San Stephano*), *D.M.F.* 1992, p.240
- obs. sous Cass.com. 9 janvier 2001, *D.M.F.* 2001

D. AMMAR et P. BONASSIES

- obs. sous Com. 4 juillet 2000 (navire *Regina D*), *D.M.F.* 2000, p.823

J.-L. AUBERT

- obs. sous Civ. 3^{ème} 10 avril 1973, *Rép. Defr.* 1974, p.291, n°121 et 123
- obs. sous Civ. 1^{ère} 12 avril 1976, *Rép. Defr.* 1977, art.31343
- obs. sous Civ. 1^{ère} 21 novembre 1978, *Rép. Defr.* 1979, Art. 320777, n°50, p. 1176
- obs. sous Cass. com. 4 juin 1985, *Rép. Defr.* 1986, 788
- note sous Civ. 1^{ère} 8 décembre 1987, *D.* 1989, Somm. p.233
- obs. sous Com. 23 mai 1989, *Rép. Defr.* 1989, p.1389

B. AUDIT

- obs. sous Civ. 1^{ère} 17 décembre 1985, *D.* 1986 I.R., p.265

M. BÉHAR-TOUCHAIS

- note sous Com. 5 octobre 1993, *J.C.P. éd. Gén.* 1994, II, 22225
- note sous Ass.plén. 4 juin 1999, *J.C.P. éd. Entr.* 1999, p.1294

FL. BERNARD-FERTIER

- note sous CJCE 9 novembre 2000 (*Coreck*), *Rev. crit. DIP* 2001, p.359

J.-M. BISCHOFF

- note sous CJCE 9 novembre 2000 (*Coreck*), *J.D.I.* 2001, p.701

M. BOITARD et A. RABUT

- note sous Civ.1^{ère} 28 avril 1971, *J.C.P. éd. Gén.* 1972, II, 17280

P. BONASSIES

- obs. sous CJCE 19 juin 1984 (*Tilly Russ*), *D.M.F.* 1985, p.83
- obs. sous Com. 25 juin 1985 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *D.M.F.* 1985, p.659
- note sous Com. 7 avril 1987 (navire *Laura*), *D.M.F.* 1988, p.153
- note sous Com. 19 avril 1988 (navire *Kaloum*), *D.M.F.* 1989, p.165
- note sous Ass.plén. 22 décembre 1989 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *D.M.F.* 1990, p.29
- note sous Com. 7 juillet 1992 (navire *Renée Delmas*), *D.M.F.* 1992, p.672
- obs. sous Com. 29 novembre 1994 (navires *Harmony* et *Nagasaki*), *D.M.F.* 1995, p.209
- note sous Com. 19 décembre 1995 (navire *Ramona*), *D.M.F.* 1996, p.389
- obs. sous Com. 16 janvier 1996 (navire *Chang Ping*), *inédit* ; *D.M.F.* 1996, p.393
- note sous Com. 19 décembre 2000, (navire *Norberg*), *D.M.F.* 2001, p.222

I. BON-GARCIN

- obs. sous Com. 28 janvier 2004 (*Peronnet*), *J.C.P. éd. Entr. chron. transport*, p.1444
- note sous Com. 2 juin 2004, *D.* 2004, p.2492

J. BONNAUD

- note sous Com. 25 juin 1985 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *Revue Scapel* 1985, p.63

B. BOULOC

- obs. sous Com. 26 novembre 2002 (*Hoyez*), *R.T.D. com.* 2003, p.363
- obs. sous Com. 4 février 2003 (*Moan*), *R.T.D. com.* 2003, p.561
- obs. sous Com. 28 janvier 2004, (*Peronnet*), *R.T.D. com.* 2004, p.588
- obs. sous Com. 24 mars 2004 (société *Panini France*), *R.T.D. com.* 2004, p.805

Y. BROUSSOLLE

- note sous Cons. const. 3 août 1994, *J.C.P. éd. Gén.* 1995, II, 22404

C. CARREAU

- note sous Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978, *D.* 1980, p.309

A. CHAO

- note sous Com. 19 avril 1988 (navire *Kaloum*), *B.T.* 1988, p.393
- Commissionnaire de transport : Variations sur une définition, obs. sous Com. 16 février 1988, *B.T.* 1988, p.477
- note sous Com. 7 juillet 1992 (navire *Renée Delmas*), *B.T.L.* 1992, p.635
- note sous Com. 17 novembre 1992, *B.T.L.* 1993, p.50

É. CHEVRIER

- obs. sous Com. 18 mars 2003 (*Pepino*), *D.* 2003, *A.J.*, p.1164
- obs. sous Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-Vents*), *D.* 2005, *A.J.*, p.214

P. CROCQ

- obs. sous Ass.plén. 4 juin 1999, *R.T.D. civ.* 1999, p.665, obs. P. CROCQ

PH. DELEBECQUE

- note sous Ass. Plén. 22 décembre 1989 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *J.C.P. éd. Gén.* 1990, II, 21203
- obs. sous CJCE 16 mars 1999 (*Castelletti Spedizioni Internazionali*), *D.M.F.* 2000, p.11
- obs. sous Com. 3 avril 2001, *D.M.F.* 2002, p.38
- obs. sous Com. 13 novembre 2002, *R.T.D. com.* 2003, p.421
- obs. sous Com. 16 janvier 1996 (*Monte Cervantes*), *D.M.F.* 1996, p.627
- note sous CJCE 9 novembre 2000 (*Coreck*), *D.M.F.* 2001, p.187
- obs. sous Com. 4 mars 2003 (*Houston Express*), *D.M.F.* 2003, p.556
- obs. sous Com. 4 mars 2003 (*Houston Express*), *R.D.C.* 2003, p.140
- obs. sous Com. 4 mars 2003 (*Houston express*), *R.T.D. com.* 2003, p.421, n°5
- Le destinataire ; tiers ou partie au contrat de transport ?, note sous Com. 18 mars 2003 (*Pepino*), *R.D.C.* 2003, p.139
- obs. sous com. 11 juin 2003 (*Tisseray*), *R.D.C.* 2004, p.375
- note sous Com. 28 janvier 2004, *J.C.P. éd. Entr.* 2004, p.722
- note sous Com. 24 mars 2004 (*société Panini France*), *J.C.P. éd. Gén.* 2004, II, 10077
- note sous Com. 24 mars 2004 (*société Panini France*), *J.C.P. éd. Entr.* 2004, p.1208
- obs. sous Com. 2 juin 2004, *R.D.C.* 2004, p.997
- obs. sous Com. 2 juin 2004, *R.D.C.* 2005, p.372
- obs. sous Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-vents*), *R.D.C.* 2005, p.756
- obs. sous Com. 15 mars 2005 (*Cazenave*), *R.D.C.* 2005, p.752

P. DEUMIER

- note sous Com. 24 mars 2004 (*société Panini France*), *R.D.C.* 2004, p.1066

J.-C. DUBARRY et E. LOQUIN

- obs. sous Civ. 1^{ère} 20 décembre 1993 (*Dalico*) *R.T.D. com.* 1994, p.254

P. M. F. DURAND

- note sous Com. 1^{er} février 1955, *D. & S.* 1956, 2, 338

G. DURRY

- sous Com. 20 mars 1972, *R.T.D. civ.* 1972, p.779

L. FAVOREU

- obs. sous Cons. const. 10 juin 1998, *D.* 2000, *Somm.* p.60

A. FAVRE ROCHEX

- note sous Civ. 1^{ère} 19 mai 1999, *R.G.D.A.* 1999, p.665

G. GAILLARD

- note sous Civ. 1^{ère} 20 décembre 1993 (*Dalico*), *J.D.I.* 1994, p.432

H. GAUDEMET-TALLON

- obs. sous CJCE 19 juin 1984 (*Tilly Russ*), *Rev. crit. DIP* 1985, p.385

- obs. sous Civ. 1^{ère} 17 décembre 1985, *Rev. crit. DIP* 1986, p.537

- note sous Civ. 1^{ère} 25 novembre 1986, *Rev. crit. DIP* 1987, p.396

- obs. sous Com. 26 mai 1992, *Rev. crit. DIP* 1992, p.703

- note sous Civ. 1^{ère} 20 décembre 1993 (*Dalico*), *Rev. arb.* 1994, p.116

- note sous CJCE 16 mars 1999 (*Castelletti Spedizioni Internazionali*), *Rev. crit. DIP* 1999, p.559

F. D'HAUSSY

- obs. sous Com. 13 novembre 2002 (navire *Elpa*), *D.M.F.* 2003, p.47

J. HÉMARD

- note sous Com. 1^{er} février 1955, *J.C.P. éd. Gén.* 1955, II, 8772

J. HÉMARD et B. BOULOC

- obs. sous Com. 16 février 1988, *R.T.D. com.* 1988, p.682

A. HONORAT

- obs. sous Com. 4 octobre 1988, *Rép. Defr.* 1989, p.560, n°4

A. HUET

- note sous Com. 4 mars 2003 (*Houston express*), *J.D.I.* 2004, p.197

A. KARIMI

- note sous Com. 22 février 1994, *R.J. com.* 1996, p.105

J. KULLMANN

- note sous Civ. 1^{ère} 25 novembre 1997, *R.G.D.A.* 1997, p.1066

- note sous Civ. 1^{ère} 13 octobre 1999, *R.G.D.A.* 2000, p.150

- note sous Civ. 1^{ère} 30 janvier 2001, *R.G.D.A.* 2001, p.349

FR. LABARTHE

- obs. sous Civ. 1^{ère} 3 juillet 1996, *J.C.P. éd. Gén.* 1997, I, 4015

P. LAGARDE

- note sous Com. 4 mars 2003 (*Houston express*), *Rev. crit. DIP* 2003, p.285

CH. LARROUMET

- note sous Civ. 3^e 10 avril 1973, *D.* 1974, 21

- obs. sous Civ. 1^{ère} 9 octobre 1979, *D.* 1980, IR, p.122

C. LEGROS

- obs. sous Com. 4 mars 2003 (*Houston express*), *Pet. Aff.* 28 octobre 2003, n°215, p.9

- note sous Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-vents*), *J.C.P. éd. Gén.* 2005, II, 10067

L. LEVENEUR

- note sous Com. 13 octobre 1992, *Contr., conc. et cons.* 1993, n°1

- note sous Civ. 1^{ère} 21 novembre 1995, *Contr., conc. et cons.* 1996, n°30

- note sous Com. 11 juillet 2000, *Contr., conc. et cons.* 2000, n°174

- note sous Com. 28 janvier 2004, (*Peronnet*), *Contr., conc. et cons.* 2004, n°54

A. LIENHARD

- note sous Ass.plén. 4 juin 1999, *D. Aff.* 1999, p.1082

E. LOQUIN

- note sous Civ. 1^{ère} 20 décembre 1993 (*Dalico*), *J.D.I.* 1994, p.690

F.-X. LUCAS

- note sous Civ. 3^{ème} 3 octobre 2001, *J.C.P. éd. Entr.* 2002, p.132

A. MARTIN-SERF

- obs. sous Com. 5 octobre 1993, *R.T.D. com.* 1994, p.122

- obs. sous Ass.plén. 4 juin 1999, *R.T.D. com.* 2000, p.17

L. MAYAUX

- note sous Civ. 1^{ère} 2 mai 2001, *R.G.D.A.* 2001, p.997

- note sous Civ. 2^{ème} 18 mars 2004, *R.G.D.A.* 2004, p.486

P. MAYER

- note sous Civ. 1^{ère} 20 décembre 1993 (*Dalico*), *Rev. crit. DIP* 1994, p.663

D. MAZEAUD

- obs. sous Com. 22 octobre 1996, *Rép. Defr.* 1997, art. 36516, p.336

B. MERCADAL

- note sous Com. 28 juin 1994, *D.* 1995, jur., p.206

- obs. sous Com. 25 novembre 1997, *D.* 1997, somm, p.319

J. MESTRE

- obs. sous Cass. com. 4 juin 1985, *R.T.D. civ.* 1986, 593

- obs. sous Civ. 1^{ère} 22 avril 1986, *R.T.D. civ.* 1987, p.308

- obs. sous Civ. 1^{ère} 25 novembre 1986, *R.T.D. civ.* 1987, p.548

- obs. sous Civ. 1^{ère} 8 décembre 1987, *R.T.D. civ.* 1988, p.532, n°10

- obs. sous Com. 4 octobre 1988, *R.T.D. civ.* 1989, p.305

- obs. sous Civ. 1^{ère} 5 juillet 1989, *R.T.D. civ.* 1990, 65, n°2

- obs. sous Com. 22 février 1994, *R.T.D. civ.* 1994, p.849

- obs. sous Com. 23 mai 1989, *R.T.D. civ.* 1990, 72

- obs. sous Cons. const. 3 août 1994, *R.T.D. civ.* 1996, p.151

- obs. sous Civ. 1^{ère} 3 juillet 1996, *R.T.D. civ.* 1996, p.901, n°9

J. MESTRE et B. FAGES

- obs. Civ. 1^{ère} 13 février 2001 *R.T.D. civ.* 2001, p.352

N. MOLFESSIS

- obs. sous Cons. const. 10 juin 1998, *R.T.D. civ.* 1998, p.796

GH. DE MONTEYNARD

- rapport à propos de Com. 19 décembre 2000, navire *Norberg*, *D.M.F.* 2001, p.222

P. MORVAN

- note sous Civ. 3^{ème} 14 janvier 1998, *J.C.P. éd. Entr.* 1998, n°9, p.298

P.-Y. NICOLAS

- obs. sous Com. 3 février 1998 (navire *Angelmar*), *D.M.F.* 1998, p.1054

- obs. sous Com. 8 décembre 1998 (navire *Silver Sky*), *D.M.F.* 1999, p.1007

CH. PAULIN

- Com. 28 janvier 2004, *J.C.P. éd. Gén.* 2004, II, 10077

P. PESTEL-DEBORD

- note sous Com. 25 juin 1985 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *J.C.P.* 1986, II, 20592
- obs. sous Com. 2 février 1999 (navire *Pioneer*), *D.M.F.* 2000, p.318
- obs. sous Rouen 13 décembre 2001, *DMF* 2002, p.522
- Eau douce ou addition salée !, obs. sous Versailles, 12^{ème} Ch., 27 mars 2003, *B.T.L.* 2003, p.597

FR. PLANCKELL

- note sous Com. 2 juin 2004, *J.C.P. éd. Gén.* 2004, II, 10185

PH. REIGNÉ

- note sous Civ. 1^{ère} 3 juillet 1996, *D.* 1997, jur., p.500

J.-P. REMERY

- Rapport à propos de Com. 3 février 1998 (navire *Angelmar*), *D.M.F.* 1998, p.1054

M. RÈMOND-GOUILLOUD

- obs. sous Com. 25 juin 1985 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *B.T.* 1985, p.513
- note sous Com. 7 avril 1987 (navire *Laura*), *D.* 1987, 471
- note sous Aix, 10 février 1988 (navire *Anzere*), *B.T.* 1988, p.379
- Ass. Plén. 22 décembre 1989 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *B.T.* 1990, p. 27 et 155
- obs. sous Com. 14 mai 1991, *D.* 1992, somm, p. 85, obs. M. RÈMOND-GOUILLOUD

D. ROBINE

- note sous Civ. 1^{ère} 13 février 2001, *Rép. Defr.* 2002, art. 37521, p.476

J. ROCHFELD

- obs. sous Civ. 1^{ère} 13 février 2001, *J.C.P. éd. Gén.* 2001, I, 330, n°5

P. RODIÈRE

- obs. sous Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978, *J.C.P. éd. Gén.* 1980, II, 19315

N. RONTCHEVSKY

- obs. sous Ass.plén. 4 juin 1999, *Banque & Droit* 1999, p.47

L. SARRUT

- note sous Civ. 2 décembre 1891, *D.P.* 1892, 1, 161
- note sous Req. 24 mai 1897, *D.P.* 1898, 1, 23

CH. SCAPEL

- note sous Com. 25 juin 1985 (navire *Mercandia-Transporter-II*), *D.* 1987, 36

J. SCHMIDT

- note sous Com. 20 mars 1972, *Bull. civ.* IV, n°93 ; *J.C.P.* 1973, II, 17543

PH. SIMLER

- obs. sous Ass.plén. 4 juin 1999, *J.C.P. éd. Gén.* 2000, I, 209, n°8

A. SINAY-CYTERMANN

- note sous Com. 4 mars 2003 (*Houston express*), *J.C.P. éd. Gén.* 2004, p.841

J.-P. SORTAIS et F. DERRIDA

- note sous Com. 5 octobre 1993, *D.* 1994, p.267

Y. TASSEL

- note sous Com. 27 avril 1993 (navire *Moulares*), *D.M.F.* 1993, p.384
- note sous Rouen 18 novembre 1993 (*Eurosia container line*), *D.M.F.* 1994, p.215
- obs. sous Com. 8 juin 1993 (*Café de Bangui*), *D.M.F.* 1993, p.633
- obs. sous Aix-en-Provence 4 décembre 1992 (*Soditex*), *D.M.F.* 1993, p.751
- note sous Com. 18 octobre 1994 (*C^{ie} Irish Continental*), *D.M.F.* 1995, p.218
- note sous Com. 29 novembre 1994 (navire *Stolt Osprey*), *D.M.F.* 1995, p.218
- L'incidence du connaissance sur le droit de disposition et sur la saisie des marchandises en transit, obs. sous Aix-en-Provence, 8 janvier 1998
- obs. sous Rouen, 8 octobre 2002 (Navire *Walka Mlodych*), *D.M.F.* 2003, p.547
- obs. sous Paris, 12 septembre 2002, *D.M.F.* 2003, p.665

E. THALLER

- note sous Besançon, 2 mars 1887, *D.P.* 1888, 2, 1

M. TILCHE

- Droit d'action aérien : recherche "Mercandia" désespérément, obs. sous Paris, 1^{ère} ch. section B, 25 février 2000, *B.T.L.* 2000, p.255
- Contre remboursement, cas du vendeur-départ, obs. sous Paris, 5^{ème} Ch., 14 juin 2000, *B.T.L.* 2000, p.499
- obs. sous Grenoble 26 juin 2002, *B.T.L.* 2002, p. 507
- obs. sous Paris, 5^{ème} chambre section B., 3 octobre 2002, *B.T.L.* 2002, p.793
- obs. sous Versailles 18 septembre 2003, *B.T.L.* 2003, p.689 et 682
- obs. sous Lyon, 3^{ème} ch. civ., 25 septembre 2003 (*Société Iris Bus France/Société Tricolor*), *B.T.L.* 2003, p.223
- Sous-traitance, La cascade interdite, obs. Com. 28 janvier 2004, (*Peronnet*), *B.T.L.* 2004, p.95
- *Action directe, paradoxes et contradictions*, obs. sous Bourges, ch. civ., 8 septembre 2004, *B.T.L.* 2004, p.797
- obs. sous Com. 4 janvier 2005 (*société des Hauts-Vents*), *B.T.L.* 2005, p.40
- obs. sous Com. 15 mars 2005 (*Cazenave*), *B.T.L.* 2005, p.224

M. TILCHE, A. CHAO et P. BERTHOD

- obs. sous Com. 26 mai 1992 (*Danzas*) et Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), *B.T.L.* 1992, p.471

J.-P. TOSI

- note sous Com. 28 janvier 2004, (*Peronnet*), *D.* 2004, *jur.*, p. 944
- note sous Com. 15 mars 2005 (*Cazenave*), *D.* 2005, *jur.*, p.1161

J. VALLANSAN

- note sous Com. 26 mai 1992 (*Shipping and Forwarding Agency*), *J.C.P. éd. Entr.* 1993, II, 396
- obs. sous Com. 17 décembre 2003 (*Eaux de Volvic*), *Act.proc.coll.* 2004, 3, n°29

B. VAREILLE

- obs. sous Com. 1^{er} octobre 1996, *R.T.D. civ.* 1997, p.989, obs. B. VAREILLE

A. VIALARD

- obs. sous Aix-en-Provence 19 janvier 2001 (navire *Ras Mohamed*), *D.M.F.* 2001, p.831

G. VIRASSAMY

- note sous Civ. 1^{ère} 18 avril 2000, *J.C.P. éd. Entr.* 2000, p. 2005 et *J.C.P. éd. Gén.* 2000, I, 272

G. VINEY

- obs. sous Com. 26 mai 1992, *J.C.P. éd. Gén.* 1995, I, 3853, n°1
- obs. sous Com. 28 juin 1994, *J.C.P. éd. Gén.* 1994, I, 3809, n°17
- obs. sous Com. 18 octobre 1994, *J.C.P. éd. Gén.* 1995, I, 3853
- obs. sous Com. 16 janvier 1996, *J.C.P. éd. Gén.* 1996, I, 3985, n°1

6. BIBLIOGRAPHIE ANNEXE

- Jurisprudence citée (sans observation ou avec observations anonymes)

- Req. 21 juillet 1875, *D.P.* 1877, 1, 325
- Civ. 9 avril 1879, *D.P.* 1880,1,13
- Civ. 16 janvier 1888, *D.P.* 1888, 1, 77 ; *S.* 1888, 1, 21
- Civ. 31 janvier 1894, *D.P.* 1894,1,244 ; *S.* 1894, 1, 246
- Req. 24 mai 1897, *D.P.* 1898, 1, 23, *S.* 1897, 1, 411
- Civ. 8 mars 1911, *D.P.* 1913, 1, 228, 4^{ème} esp.
- Civ. 20 mai 1912, *D.P.* 1913,1,459
- Cass. 3 février 1913, *D.P.* 1914,1,63
- Civ. 26 janvier 1915, *D.P.* 1916 1, 47, 2^{ème} esp.
- Com. 9 juillet 1945, *B.T.* 1945, p.97
- Civ. 12 avril 1948, *S.* 1948, 1, 115 ; *B.T.* 1948, p.584
- Com. 22 février 1950, *Bull. civ.* III, n°73
- Com. 25 octobre 1960, *Bull. civ.* IV, n°336 ; *B.T.* 1961, p.24
- Com. 2 avril 1974, *Bull. civ.* IV, n°122 ; *B.T.* 1974, p.224
- Com. 8 avril 1976, *Bull. civ.* IV, n°110, p.95
- Com. 28 juin 1976, *Bull. civ.* IV, n°20, p.190
- Com. 23 février 1981, *B.T.L.* 1981, p.232
- Com. 11 mai 1981 (*Comitex*), *Bull.civ.* IV, n°220
- Com. 28 février 1984, *Bull. civ.* IV, n°81
- Paris 18 décembre 1985, *B.T.* 1986, p.223
- Aix, 11 décembre 1986 (navire *Toggourt*), *Revue Scapel* 1986, n°7 et 8, p.56
- Aix, 27 mai 1988 (navire *Tablat*), *Revue Scapel* 1988, n°2, p.29
- Com. 5 juillet 1988, *Bull. civ.* IV, n°234, *B.T.* 1989, p.449
- Com. 18 avril 1989 (navire *Toggourt*), *D.M.F.* 1989, p.584
- Paris, 25^{ème} ch. 21 avril 1989, *Lamylinereflex*
- Com. 20 février 1990, *Bull. civ.* IV, n°50, p.34
- Paris 8 février 1991, *B.T.L.* 1991, p.221
- Aix-en-Provence 2^{ème} ch., 7 février 1991, *B.T.L.* 1992, p.18, *Lamylinereflex*
- Com. 25 juin 1991 (société *Fruitex*), *inédit*, pourvoi n°90-10293
- Aix-en-Provence 2^{ème} ch., 7 février 1991, *B.T.L.* 1992, p.18, *Lamylinereflex*
- Com. 7 juillet 1992, *inédit*, pourvoi n°90-13720
- Com. 6 octobre 1992 (*Société Béton*), *Bull. civ.* IV, n°300 ; *B.T.L.* 1992, p.669 ; *J.C.P. éd. Gén.* 1992, IV, 3000 ; *R.J.D.A.* 1992, 1020
- Com. 1^{er} décembre 1992, *B.T.L.* 1992, p.812
- Com. 8 octobre 1996 (*Docks de l'Oise*), *Bull. civ.* IV, n°229 ; *B.T.L.* 1996, p.721
- Com. 3 juin 1997 (*Ann Taylor*), *inédit*, n°de pourvoi 95-10689
- Com. 4 mai 1999, *inédit*, pourvoi n°97-13640

- Versailles 20 février 2000, *B.T.L.* 2000, p.488
- Com. 3 octobre 2000 (*Marc Laurent*), pourvoi n°98-12426, *B.T.L.* 2000, p.718
- Paris, 5^{ème} Ch. Section A, 8 novembre 2000, *Lamylinereflex*
- Com. 28 novembre 2000 (*Cusson*), pourvoi n°98-15646, *B.T.L.* 2000, p.857
- Aix-en-Provence 13 avril 2001 (navire *Aknoul*), *Revue Scapel* 2001, p.86
- Montpellier, 2^{ème} ch. Section A, 23 avril 2002, *B.T.L.* 2002, p.335, *Lamylinereflex*
- Paris, 7^e ch. A, 14 mai 2002, *B.T.L.* 2002, p.420
- Bourges, ch. civ., 14 mai 2002, *B.T.L.* 2002, p.679
- Trib. de com. Créteil 2 juillet 2002, *B.T.L.* 2002, p.531
- Lyon 3^{ème} ch. civ. 24 octobre 2002 Société Cargo General Logistics/Socité Mathez, *Lamylinereflex*
- Com. 18 mars 2003 (*Maison bleue*), *inédit*, pourvoi n°01-12499
- Paris, 5^{ème} Ch. Section B, 22 mai 2003, *Lamylinereflex*
- Com. 25 février 2004 (navires *Burgas* et *Renée Delmas*), *Bull. civ. IV*, n°41, p.39
- Com. 7 avril 2004 (société *Calberson*), pourvoi n°02-10201, *Revue Scapel* 2004, p.69
- Trib. de com. de Bobigny 5^{ème} ch. 9 décembre 2004 Société Le Cabourier/Khalifa Airways, *Lamylinereflex*
- Trib. de com. Le Creusot, 21 décembre 2004, *B.T.L.* 2005, p.107
- Paris, 5^{ème} ch Section A, 12 janvier 2005 Société Lloyd's France/Daher, *Lamylinereflex*
- Com. 7 juin 2005 (*Air Algérie*), *B.T.L.* 2005, p.435
- Paris, 5^{ème} Ch. Section A, 16 février 2005, *Lamylinereflex*

- Travaux parlementaires

- *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés*, vol.3, éd. L.G.D.J., 1951
- Rapport de M. J.-FR LE GRAND, Sénat n°176, Travaux Parlementaires sur la loi n°98-69 du 6 février 1998, *tendant à l'amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier*
- *J.O.A.N.*
 - séance du 8 décembre 1997
 - séance du 22 janvier 1998
- *J.O.S.*
 - séance du 20 janvier 1998
 - séance du 29 janvier 1998

- Adresses internet

- www.assemblee-nationale.fr
- www.comitemaritime.org (site du Comité Maritime International)
 - www.comitemaritime.org/cmidocs/rules_idx.html
 - www.comitemaritime.org/topic/consti/cons1.html
 - www.comitemaritime.org/future/pdf/cnudci.pdf
- www.fidic.org
- www.fosfa.org
- www.gafta.com
- www.jusline.de/gesamt_hgb.html (consultation du Handelgesetzbuch)

- www.legifrance.gouv.fr
- www.orgalime.org
- www.senat.fr

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Action directe : 605 et s., voir prix du transport

- définition : 605, 607
- sous-traitance : 608

Adhésion :

- acceptation d'une offre d'adhérer à un contrat : 239 et s., 242
- adhésion à un contrat : voir ce mot
- (et) contrat d'adhésion : 240
- (au) contrat de transport : voir adhésion au contrat de transport
- définition : 240, 241
- offre collective d'adhérer : voir ce mot
- vocation au tripartisme : voir ce mot

Adhésion à un contrat :

- acceptation d'une offre collective d'adhésion : voir adhésion
- contrat d'association : 222
- contrat d'assurance de groupe : 223 et s., spéc. 226
- contrat de société : 222
- convention collective : 221
- extension des effets d'un contrat : 217, 219, 227
- offre collective d'adhérer : voir ce mot
- rencontre de volontés : 229 et s.

Adhésion au contrat de transport : 245 et s.

- accord de volontés : 197, 198, 245 et s.
- adhésion du destinataire : 192, 258, 259
- cause de l'adhésion : voir contrat de base
- (et) connaissance : 276 et s.
- consensualisme : voir preuve de l'adhésion au contrat de transport
- extension des effets du contrat : voir adhésion à un contrat

- liberté d'adhérer : voir liberté contractuelle
- offre collective d'adhérer : 247 et s.
- opposabilité des clauses du contrat de transport au destinataire : voir portée de l'adhésion
- TOSI (J.-P.) : voir ce nom

Article 1101 du Code civil

- interprétation classique : 200 et s.
- interprétation large : 215, 216
- vocation au tripartisme : voir ce mot

Article L.132-8 du Code de commerce

- action directe : voir ce mot, voir prix du transport
- destinataire, partie au contrat par détermination de la loi : 174 et s.
- garantie : voir ce mot, voir prix du transport

C

Cause de l'adhésion : voir lien unissant le contrat de base au contrat de transport

Clauses, opposabilité : voir portée de l'adhésion

Clause attributive de compétence :

- article 17 de la Convention de Bruxelles : 524 et s.
- article 23 du Règlement CE 44/2001 : 524
- article 48 du N.C.P.C. : 531 et s.
- droit international : 533
- validité à l'égard du destinataire : 523 et s.

Clause compromissoire :

- article 1443 du N.C.P.C. : 535
- droit international : note n°832

- validité à l'égard du destinataire : 535 et s.

Connaissance :

- adhésion au contrat de transport : 275 et s.
- adhésion du porteur : 280 et s.
- Affaire Mercandia-Transporter-II : 265 et s.
- offre d'adhésion au contrat de transport : 276 et s.
- théorie *cambiaire* : 263, 263

Contrat d'association : voir adhésion à un contrat

Contrat d'assurance de groupe : voir adhésion à un contrat

Contrat de base :

- définition : 295
- cause de l'adhésion : voir lien unissant le contrat de base au contrat de transport
- nécessité d'une obligation de livrer préexistante : 298 et s.
- théorie de l'accessoire : voir lien unissant le contrat de base au contrat de transport
- théorie de l'indivisibilité : voir lien unissant le contrat de base au contrat de transport

Contrat de société : voir adhésion à un contrat

Contrat de transport :

- évolution de la structure du : 5 et s., 16 et s.
- relation entre l'expéditeur et le destinataire : 665 et s.
 - relation appréciée au regard du contrat de base : 671 et s.
 - relation fondée sur le contrat de transport : 675 et s.
- indépendance juridique du contrat de transport et du contrat de base : 295, 296, 655

Contrat pour autrui :

- définition générale : 97
- opération à trois personnes de type parfait, voir LARROUMET (CH.)

- promesse de porte-fort, voir RÈMOND-GOUILLOUD (M.)

- promesse unilatérale de contrat pour autrui, voir TOSI (J.-P.)
- stipulation de contrat pour autrui, voir DEMOGUE (R.)

Convention collective : voir adhésion à un contrat

D

DEMOGUE (R.) : 102 et s.

Destinataire :

- adhésion : voir ce mot
- art. L.132-8 Code de commerce : voir ce mot
- connaissance : voir ce mot
- créance de la livraison :
 - créance conjointe : 552 et s.
 - définition : 567 et s.
 - moment de l'acquisition : 561 et s.
- droit de disposition de la marchandise : voir ce mot
- partie au contrat de transport : 5, 40 et s., 461 et s.
 - CMNI : 45
 - Convention de Montréal : 46
- partie par détermination de la loi : 174 et s.
- prix du transport : voir ce mot
- tiers au contrat : 27
- tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, voir stipulation pour autrui
- volonté du destinataire : 193 et s.

Documents de transport : voir preuve de l'adhésion au contrat de transport

Droit de disposition de la marchandise : 574 et s.

- définition : 574
- extinction du droit de l'expéditeur : 581
- faculté de retrait de l'offre d'adhérer : 576 et s., spéc. 581
- fondement du droit de disposition du destinataire : 585 et s., spéc. 596

Droit de modification du contrat de transport : 576 et s., voir droit de disposition de la marchandise

- faculté de retrait de l'offre d'adhérer : 576 et s.

G

Garantie de paiement du prix du transport : 613 et s., voir prix du transport

- autonome : 623 et s.

- garantie de l'expéditeur : 598 et s.

- garantie du destinataire : 613

- solidaire : 615 et s.

I

Intégration du destinataire : voir stipulation pour autrui, voir contrat pour autrui, voir adhésion au contrat

J

JOSSERAND (L.) : 5, 31, 68 et s.

L

LARROUMET (CH.) : 114 et s.

Liberté contractuelle :

- abus de la liberté d'adhérer : 374 et s.

- liberté d'adhérer : 296, 369

- sanction contractuelle du refus d'adhérer : 370 et s.

- sanction délictuelle du refus d'adhérer : 374 et s., spéc. 376

- volonté du destinataire : 193 et s.

Lien unissant le contrat de base au contrat de transport : 323 et s.

- théorie de la cause : 352 et s.

- théorie de l'accessoire : 325 et s.

- théorie de l'indivisibilité : 342 et s.

Livraison :

- absence : 385, 392 et s., voir preuve de l'adhésion au contrat de transport

- (et) adhésion : position jurisprudentielle 383 et s., critique du lien livraison-adhésion 387 et s.

- créance conjointe de l'expéditeur et du destinataire : 552 et s., spéc. 557, voir destinataire

- définition : 567 et s., spéc. 571

- preuve de l'adhésion au contrat de transport : voir ce mot

- preuve de l'adhésion du destinataire : 431

- preuve de l'offre collective d'adhérer : 431

- refus : 388, voir liberté d'adhérer (- abus de la liberté d'adhérer)

M

Mercandia-Transporter-II : 265 et s.

O

Offre collective d'adhérer : 230 et s.

- adhésion : voir ce mot

- objet : 235

- retrait : voir droit de modification du contrat de transport

Opposabilité des clauses du contrat de transport au destinataire : voir portée de l'adhésion

P

Portée de l'adhésion : 475 et s.

- arrêt *Monte Cervantes* : 481, 482, 517

- clause attributive de compétence territoriale : 523 et s.

- clause compromissoire : 535 et s.

- clause de livraison sous palan : 495,

- clause *Paramount* : 497

- connaissance de la clause : 500 et s.

- économie du contrat : 479 et s.

- forme de l'adhésion : 521 et s.

- présomption de connaissance : 511 et s.

- preuve de la connaissance : 515

Preuve de l'adhésion au contrat de transport :

- absence de livraison : 435 et s.
- admissibilité : 405 et s.
- charge de la preuve : 401 et s., 408
- documents de transport : 417 et s.
 - preuve littérale : 419
 - valeur probatoire : 424, 425
- livraison : 430 et s.
- moyens de preuve : 416 et s.
- preuve d'un acte juridique : 405
- preuve libre : 407
- preuve par tous moyens : 429 et s.
- preuve littérale : 406

Prix du transport :

- codébiteurs solidaires : 630 et s.
- contribution à la dette : 638 et s.
 - preuve de la répartition du poids définitif de la dette : 639 et s.
 - rôle des stipulations du contrat de base : 642 et s.
- recours du *solvens* : 647 et s.

Promesse de porte-fort : voir RÈMOND-GOUILLOUD (M.)

R

RÈMOND-GOUILLOUD (M.) : 132 et s.

RODIÈRE (R.) : 36 et s., 178 et s.

S

Stipulation pour autrui : 58 et s., voir JOSSERAND (L.), voir THALLER (E.)

- avec charges acceptées : 74 et s.

T

THALLER (E.) : 66

TOSI (J.-P.) : 149 et s., 206 et s.

Tripartisme du contrat de transport :

- destinataire : voir ce mot
- JOSSERAND (L.) : 5
- reconnaissance en droit positif : 40 et s., voir article L.132-8 du Code de commerce, voir CMNI, voir Convention de Montréal
- rencontre de volontés : 199 et s.
- RODIÈRE (R.) : 36, 37
- vocation au tripartisme : voir ce mot

V

Vente :

- contrat de base : voir ce mot
- *Incoterms* : 309, 315
- indépendance juridique du contrat de transport et du contrat de vente : 295, 296, 655
- (et) transport : 322, 323 et s., voir lien unissant le contrat de base au contrat de transport

Vocation au tripartisme : 12, 210

- article 1165 du Code civil : 455 et s., 459
- destinataire, partie lors de l'exécution du contrat de transport : 461 et s., 467
- formation successive du contrat de transport : 149, 152, 206 et s.

TABLE DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient aux numéros des pages)

| | |
|--|----|
| INTRODUCTION GÉNÉRALE | 1 |
| CHAPITRE PRÉLIMINAIRE L’AFFIRMATION CONTEMPORAINE DE LA QUALITÉ DE PARTIE AU CONTRAT DE TRANSPORT DU DESTINATAIRE | 17 |
| Section 1 - Le contrat de transport, contrat triangulaire..... | 19 |
| § 1 - L’introduction du destinataire dans le contrat de transport | 19 |
| § 2 - Le débat doctrinal | 24 |
| A - Les partisans de la qualité de tiers au contrat..... | 25 |
| B - Les partisans de la qualité de partie au contrat..... | 26 |
| 1 - La position de L. Josserand..... | 26 |
| 2 - La position de R. Rodière | 28 |
| Section 2 - Le contrat de transport, contrat tripartite | 30 |
| § 1 - La reconnaissance en droit positif de la qualité de partie du destinataire..... | 30 |
| § 2 - La portée de l’affirmation de la qualité de partie du destinataire | 34 |
| CONCLUSION DU CHAPITRE..... | 37 |
| PARTIE I LE FONDEMENT DU TRIPARTISME DU CONTRAT DE TRANSPORT | 38 |
| TITRE 1 L’ADHÉSION, FONDEMENT DE L’INTÉGRATION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT | 39 |
| CHAPITRE 1 L’INADÉQUATION DES FONDEMENTS TIRÉS DES EXCEPTIONS À L’EFFET RELATIF DES CONVENTIONS | 40 |
| Section 1 - L’abandon du fondement de la stipulation pour autrui | 41 |
| § 1 - L’analyse fondée sur la stipulation pour autrui..... | 41 |
| A - L’analyse classique | 41 |
| B - Le renouvellement de l’analyse..... | 45 |
| 1 - La proposition de E. Thaller | 46 |
| 2 - La proposition de L. Josserand | 48 |
| 3 - La stipulation pour autrui avec charges acceptées | 52 |

| | |
|---|------------|
| § 2 - Critiques de l'analyse fondée sur la stipulation pour autrui | 55 |
| A - Une déformation critiquable de la notion de stipulation pour autrui | 56 |
| B - Une incompatibilité de l'explication avec la structure du contrat de transport de marchandises | 59 |
| Section 2 - Le rejet de l'analyse fondée sur la notion de contrat pour autrui..... | 65 |
| § 1 - Le contrat de transport, stipulation de contrat pour autrui ? | 67 |
| A - La solution proposée par R. Demogue..... | 68 |
| B - Critique de la solution | 72 |
| § 2 - Le rejet de l'analyse du contrat de transport de marchandises en une « opération à trois personnes de type parfait »..... | 74 |
| A - La proposition de M. Ch. Larroumet | 74 |
| B - Les objections à la solution proposée..... | 79 |
| 1 - Une exception supplémentaire au principe de l'effet relatif des conventions | 79 |
| 2 - L'incompatibilité des situations de tiers bénéficiaire d'une opération à trois personnes de type parfait et de destinataire..... | 81 |
| § 3 - L'inaptitude du fondement de la promesse de porte-fort..... | 84 |
| A - La proposition de Mme M. Rémond-Gouilloud | 84 |
| B - Les faiblesses de la solution proposée..... | 87 |
| 1 - Un emploi discutable de la notion de promesse de porte-fort | 87 |
| 2 - L'inaptitude de la promesse de porte-fort à justifier la structure du contrat de transport..... | 89 |
| § 4 - Le destinataire, tiers bénéficiaire d'une « promesse unilatérale de contrat pour autrui » ? | 93 |
| A - La proposition de M. J.-P. Tosi..... | 93 |
| B - La critique de la solution proposée | 95 |
| 1 - Les objections à la proposition | 96 |
| 2 - L'intérêt de la proposition..... | 98 |
| CONCLUSION DU CHAPITRE | 100 |
| CHAPITRE 2 L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT, ACCORD DE VOLONTÉS | 102 |
| Section 1 - La volonté, fondement de l'intégration du destinataire | 103 |
| § 1 - La loi, indifférente à l'intégration du destinataire | 103 |
| A - La loi, prétendu fondement de l'intégration du destinataire | 104 |
| B - Le rejet de l'interprétation..... | 106 |
| § 2 - La volonté du destinataire, élément nécessaire à son intégration | 115 |

| | |
|--|----------------|
| Section 2 - Rencontre des volontés et tripartisme du contrat de transport..... | 118 |
| § 1 - L'inaptitude de la présentation classique à justifier la naissance du caractère tripartite du contrat de transport | 119 |
| A - L'approche classique : la rencontre des volontés, acte créateur d'une convention | 119 |
| B - La formation successive du contrat de transport..... | 122 |
| § 2 - L'adhésion au contrat de transport, accord sur l'extension des effets d'un contrat..... | 127 |
| A - La proposition de définition de la notion d'adhésion à un contrat..... | 127 |
| 1 - Une redéfinition de l'objet d'un accord de volontés..... | 127 |
| 2 - L'adhésion à un contrat, une rencontre de volontés | 135 |
| a - Une offre collective d'adhérer..... | 136 |
| b - L'adhésion, acceptation d'une offre d'adhérer | 139 |
| B - Application de la définition proposée au contrat de transport | 142 |
| 1 - L'adhésion au contrat de transport de marchandises voyageant sous lettre de transport..... | 142 |
| a - Une offre d'adhérer au contrat de transport | 143 |
| α - Une offre collective d'adhérer | 143 |
| β - La désignation du destinataire des marchandises | 144 |
| b - L'adhésion du destinataire, acceptation de l'offre collective d'adhérer..... | 146 |
| 2 - L'adhésion au contrat de transport sous couvert d'un titre représentatif des marchandises | 147 |
| a - Le destinataire, porteur d'un connaissement, partie au contrat de transport | 149 |
| b - L'adhésion du destinataire porteur d'un titre représentatif des marchandises | 157 |
| α - La remise du connaissement, extériorisation d'une offre d'adhérer..... | 157 |
| β - L'adhésion du porteur du connaissement | 159 |
| CONCLUSION DU CHAPITRE..... | 161 |
| CONCLUSION DU TITRE | 163 |
| TITRE 2 LA MANIFESTATION DE L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT | 164 |
| CHAPITRE 1 LA LIBERTÉ D'ADHÉRER AU CONTRAT DE TRANSPORT | 166 |
| Section 1 - La cause de l'adhésion | 168 |
| § 1 - La préexistence d'une obligation de livrer..... | 168 |
| A - Le fournisseur tiers au contrat de transport : le cumul des qualités d'expéditeur et de destinataire..... | 171 |
| B - Le fournisseur expéditeur de la marchandise..... | 176 |
| § 2 - La teneur du lien contrat de base/contrat de transport | 180 |

| | |
|---|------------|
| A - Le rejet du lien de principal à accessoire | 181 |
| 1 - Le contrat de transport, accessoire produit par le contrat de base principal ? | 181 |
| 2 - Le contrat de transport, accessoire affecté au service d'un contrat de base principal ? | 182 |
| B - Contrat de base et contrat de transport, contrats indivisibles ? | 186 |
| C - L'exécution du contrat de base, cause subjective de l'adhésion du destinataire | 191 |
| 1 - La cause, instrument de liaison du contrat de base et du contrat de transport | 191 |
| 2 - Cause et dépendance juridique entre le contrat de transport et le contrat de base | 194 |
| Section 2 - Les limites à la liberté d'adhérer | 198 |
| § 1 - Les sanctions indirectes nées du contrat de base | 199 |
| § 2 - La sanction directe de l'abus de liberté d'adhérer | 200 |
| CONCLUSION DU CHAPITRE | 204 |
| CHAPITRE 2 LE CONSENSUALISME DE L'ADHÉSION AU CONTRAT DE TRANSPORT | 205 |
| Section 1 - L'affirmation du caractère consensuel | 207 |
| § 1 - L'exposé de la solution de la Cour de cassation | 207 |
| § 2 - L'absence de caractère réel | 209 |
| Section 2 - L'établissement de la preuve de l'adhésion au contrat de transport | 216 |
| § 1 - La charge de la preuve | 217 |
| § 2 - Les preuves admissibles | 218 |
| § 3 - Les moyens de preuve | 223 |
| A - Les documents de transport | 223 |
| B - Les autres moyens de preuve | 230 |
| 1 - La livraison, présomption d'adhésion du destinataire | 230 |
| 2 - Absence de livraison et preuve de l'adhésion | 232 |
| CONCLUSION DU CHAPITRE | 237 |
| CONCLUSION DU TITRE | 238 |
| CONCLUSION DE LA PARTIE | 239 |

| | |
|---|-----|
| PARTIE II L'ORIGINALITÉ DU TRIPARTISME DU CONTRAT DE TRANSPORT | 241 |
| TITRE 1 LE DESTINATAIRE, PARTIE INTÉGRÉE AU CONTRAT DE TRANSPORT | 242 |
| CHAPITRE 1 QUALITÉ DE PARTIE ET MOMENT DE L'ADHÉSION | 243 |
| Section 1 - Vocation au tripartisme et qualité de partie au contrat | 245 |
| Section 2 - Le destinataire, partie lors de l'exécution du contrat de transport..... | 247 |
| CONCLUSION DU CHAPITRE..... | 254 |
| CHAPITRE 2 QUALITÉ DE PARTIE ET PORTÉE DE L'ADHÉSION | 255 |
| Section 1 - La connaissance, mesure de l'adhésion | 256 |
| § 1 - Le rejet du critère de l'économie du contrat de transport | 256 |
| A - Exposé du critère retenu par la Cour de cassation | 257 |
| B - Les incertitudes du critère retenu | 262 |
| § 2 - Le critère proposé : la connaissance de la clause..... | 266 |
| A - La connaissance, présomption d'acceptation de la clause par le destinataire | 267 |
| B - La preuve de la connaissance | 271 |
| 1 - Les clauses présumées connues du destinataire | 271 |
| 2 - L'établissement de la preuve de la connaissance..... | 273 |
| Section 2 - L'exigence d'une adhésion formelle..... | 275 |
| § 1 - Acceptation spéciale d'une clause attributive de compétence territoriale | 276 |
| § 2 - Nécessité d'une acceptation formelle d'une clause compromissoire..... | 283 |
| CONCLUSION DU CHAPITRE..... | 286 |
| CONCLUSION DU TITRE | 287 |
| TITRE 2 LA RELATION TRIPARTITE | 288 |
| CHAPITRE 1 LES RELATIONS DE L'EXPÉDITEUR ET DU DESTINATAIRE AVEC LE TRANSPORTEUR | 289 |
| Section 1 - La maîtrise du transport | 290 |
| § 1 - La créance de livraison | 290 |
| A - La livraison, créance conjointe de l'expéditeur et du destinataire..... | 291 |

| | |
|---|------------|
| B - L'acquisition de la créance de livraison par le destinataire | 296 |
| 1 - L'absence d'engagement « dès l'origine » du destinataire | 296 |
| 2 - La définition de la livraison | 298 |
| § 2 - La titularité du droit de disposition de la marchandise | 301 |
| A - Le droit de disposition de l'expéditeur, faculté de retrait ou de modification de l'offre d'adhérer | 302 |
| B - Le droit de disposition du destinataire | 307 |
| 1 - Le droit de disposition, prérogative attachée à la qualité de créancier de la livraison ? | 308 |
| 2 - Le droit de disposition des marchandises, traduction du droit à l'exécution de l'obligation de délivrance du contrat de base | 311 |
| Section 2 - Le prix du transport | 312 |
| § 1 - Critique de la solution du droit positif | 315 |
| A - L'action directe | 316 |
| B - La garantie de paiement | 321 |
| 1 - Une garantie solidaire | 322 |
| 2 - Une garantie autonome | 326 |
| § 2 - La solution proposée : l'expéditeur et le destinataire codébiteurs solidaires | 330 |
| A - L'obligation au prix du transport : une solution opportune | 331 |
| B - La répartition du prix du transport | 334 |
| 1 - La contribution au paiement du prix du transport | 335 |
| 2 - Les recours du solvens | 338 |
| Conclusion du Chapitre | 342 |
| CHAPITRE 2 LES RELATIONS ENTRE L'EXPÉDITEUR ET LE DESTINATAIRE | 343 |
| Section 1 - La coexistence des liens unissant l'expéditeur au destinataire | 345 |
| § 1 - La négation doctrinale d'un rapport d'obligation entre l'expéditeur et le destinataire né du contrat de transport | 345 |
| § 2 - La dualité des liens juridiques unissant l'expéditeur au destinataire | 348 |
| Section 2 - La prédominance du contrat de base sur le contrat de transport | 351 |
| § 1 - L'absorption du lien expéditeur/destinataire par le contrat de base | 351 |
| § 2 - La relation expéditeur/destinataire exclusivement régie par le contrat de transport | 354 |
| CONCLUSION DU CHAPITRE | 357 |
| CONCLUSION DU TITRE | 358 |

| | |
|--|-----|
| CONCLUSION DE LA PARTIE..... | 359 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE | 360 |
| BIBLIOGRAPHIE | 363 |
| 1. OUVRAGES GÉNÉRAUX, COURS, TRAITÉS, MANUELS | 363 |
| 2. OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES | 368 |
| 3. THÈSES | 369 |
| 4. ARTICLES, CHRONIQUES, RAPPORTS | 373 |
| 5. JURISPRUDENCE (NOTES, OBSERVATIONS, RAPPORTS) | 380 |
| 6. BIBLIOGRAPHIE ANNEXE | 387 |
| INDEX ALPHABÉTIQUE | 390 |
| TABLE DES MATIÈRES | 394 |