
Le recours du transporteur routier sous-traitant
dont le commissionnaire est insolvable – Analyse
comparée en droit allemand, autrichien, belge,
français, luxembourgeois et suisse

Chronique juridique

Sandie Calme



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/allemande/1457>

DOI : 10.4000/allemande.1457

ISSN : 2605-7913

Éditeur

Société d'études allemandes

Édition imprimée

Date de publication : 30 juin 2014

Pagination : 257-263

ISSN : 0035-0974

Référence électronique

Sandie Calme, « Le recours du transporteur routier sous-traitant dont le commissionnaire est insolvable – Analyse comparée en droit allemand, autrichien, belge, français, luxembourgeois et suisse », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande* [En ligne], 46-1 | 2014, mis en ligne le 29 juillet 2019, consulté le 18 mai 2021. URL : <http://journals.openedition.org/allemande/1457> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/allemande.1457>

Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande

Chronique juridique

Le recours du transporteur routier sous-traitant dont le commissionnaire est insolvable

Analyse comparée en droit allemand, autrichien, belge, français, luxembourgeois et suisse

■ Sandie Calme*

En matière de sous-traitance de transport routier de marchandises, le risque prégnant d'implication du donneur d'ordre dans une procédure d'insolvabilité fragilise la situation financière des entreprises de transport routier sous-traitantes. Pour pallier cette difficulté, la loi Gayssot a introduit au sein du Code de commerce français un article L. 132-8 conférant au transporteur sous-traitant une action directe en paiement envers le maître de l'ouvrage, expéditeur ou destinataire bénéficiant de la prestation de transport. Selon l'article L. 3224-1 du Code des transports, la fonction d'entrepreneur principal, pour un transporteur routier de marchandises, requiert en principe qu'il revête la qualité de commissionnaire.

Dans les situations transnationales, l'insécurité financière qui affecte les transporteurs routiers sous-traitants prend tout son sens, tant il n'est pas évident de déterminer le régime juridique applicable.

Dès lors, on s'interrogera sur les contours d'une éventuelle équivalence fonctionnelle entre ordres juridiques distincts, quant aux solutions offertes au transporteur routier sous-traitant impayé par son donneur d'ordre impliqué dans une procédure d'insolvabilité. Cette question intéresse les relations internationales.

* Docteur en droit, LL.M. (Francfort sur le Main, Allemagne), avocate au Barreau de Paris.

A. La solution de droit français

1. La solution traditionnelle de droit français : la reconnaissance de l'action directe du transporteur en cas d'insolvabilité de son commissionnaire de transport

En droit français, le concept d'action directe, en ce qui concerne les transports routiers de marchandises, s'articule entre le droit spécial des transports et le droit des marchés de travaux *lato sensu*.

Traditionnellement, selon l'article L. 132-8 du Code de commerce français, propre au droit des transports, « la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport. Toute clause contraire est réputée non écrite. » Cette disposition, applicable en transport interne de marchandises, avait pour vocation première de protéger les transporteurs routiers des défauts de paiement. Elle est largement reconnue par la jurisprudence et la doctrine. Pour la doctrine française (Christophe Paulin, *Droit des transports*, LexisNexis, 2005, n° 466; Isabelle Bon-Garcin, Maurice Bernadet, Yves Reinhard, *Droit des transports*, Dalloz, 2010, n° 456; *Lamy transport*, tome 1, 2010, n° 435), si le commissionnaire fait l'objet d'une procédure collective, le transporteur dispose de l'action directe envers l'expéditeur et le destinataire, et ce même dans le cas où l'expéditeur ou le destinataire ont déjà payé le commissionnaire insolvable (Cass. com., 4 février 2003, pourvoi n° 01-11031, *Bulletin* 2003, IV, n° 16, p. 21).

La loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance la définit comme étant « l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage », étant précisé que cette loi s'applique aux prestations de transport, le donneur d'ordre initial étant considéré comme maître d'ouvrage et le commissionnaire comme entrepreneur principal (article 1^{er} de cette loi).

Le transporteur routier sous-traitant dispose envers le maître de l'ouvrage, à savoir le client de l'entrepreneur principal, à défaut de paiement de ses prestations de transport par son donneur d'ordre dans le délai d'un mois après la mise en demeure – dont la copie doit être adressée au maître de l'ouvrage –, d'une action en paiement sous l'égide de la loi de 1975 relative à la sous-traitance. D'ordre public, cette action directe résiste à l'insolvabilité de l'entrepreneur principal.

Manifestement, l'action directe de la loi de 1975 se présente comme relativement rédhibitoire (voir Bon-Garcin/Bernadet/Reinhard, *Droit des transports*, 2010, n° 455; *Lamy transport*, tome 1, n° 436) pour le transporteur, étant donné qu'elle est soumise aux conditions que le sous-traitant soit accepté et ses conditions de paiement agréées par le donneur d'ordre initial, qu'elle ignore la règle du double paiement, le maître de l'ouvrage n'étant tenu qu'à hauteur de ce qu'il reste devoir à l'entrepreneur principal et que le maître de l'ouvrage est en droit d'opposer au sous-traitant les exceptions dont il peut se prévaloir envers l'entrepreneur principal.

Il n'en demeure pas moins que c'est sur la base de ces deux fondements juridiques (conformément à l'article L. 1432-13 du Code des transports) que le transporteur sous-traitant dispose, en matière de transport routier de marchandises (article 12 de

la loi sur la sous-traitance), d'une action directe en paiement, tant envers expéditeur et destinataire parties à la chaîne que constitue la lettre de voiture matérialisant le contrat qu'envers le client de l'entrepreneur principal défaillant, en la personne du maître de l'ouvrage.

2. Le cautionnement : une voie ouverte en droit français

Selon l'article 14 de la loi sur la sous-traitance, à peine de nullité du sous-traité, les paiements dus par l'entrepreneur au sous-traitant en application du sous-traité sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié et agréé, cette condition de validité du sous-traité n'étant pas applicable si le maître de l'ouvrage vient se substituer à l'entrepreneur principal dans les termes de l'article 1275 du Code civil.

Cette disposition, qui doit être applicable selon la lettre de l'article 1^{er} de la loi sur la sous-traitance, supplantée par le mécanisme de l'action directe en matière de transport, semble être restée lettre morte dans ce domaine si on en juge par l'absence de développements jurisprudentiels.

B. Analyse comparative

1. Droit allemand

En droit allemand (article § 421 du Code de commerce allemand), expéditeur et destinataire se partagent la charge du prix du transport des marchandises. Le destinataire qui exige du transporteur qu'il lui livre le bien contre exécution des obligations issues du contrat de transport doit payer le fret encore dû jusqu'au montant stipulé au sein de la lettre de voiture. Si aucune lettre de voiture n'est établie, si elle n'est pas présentée au destinataire ou si le montant du fret ne résulte pas de la lettre de voiture, ce destinataire devra payer le fret convenu avec l'expéditeur, pour autant que le montant ne soit pas disproportionné. La dette peut être étendue à des frais résultant du retard ou de l'impossibilité du transport à la charge de l'expéditeur. Il n'en demeure pas moins que l'expéditeur reste tenu de payer les montants dus selon le contrat.

2. Droit autrichien

Le droit autrichien s'oriente sur la voie contractuelle avec les Conditions Générales des Transporteurs (« Allgemeine Geschäftsbedingungen für Transporteure », AGT). Selon leur article § 14, s'il a été stipulé que les frais de transport appropriés et convenus en lien avec le transport en cause, ainsi que les dépenses au comptant dont le client, en tant que consommateur, a été informé dans le détail et par avance, doivent être versés par un tiers, comme par exemple le destinataire, alors le mandant en est responsable envers le transporteur, solidairement avec ce tiers. Selon leur article § 16, le transporteur dispose d'un droit de gage et de rétention général sur les marchandises transportées et sur les valeurs appartenant à son mandant ou que le transporteur considère ou doit considérer comme étant la propriété du mandant, pour autant que le transporteur est en possession de ces biens et valeurs ou est en droit d'en disposer du fait des documents qu'il a en sa possession, sauf si les créances sont contestées ou si la situation financière du débiteur menace la créance du transporteur. Dans le cadre de l'exercice du droit de gage et de rétention général sur les marchandises, le destinataire

ou l'expéditeur doit remettre au transporteur, sans délai, le bien qu'il a sous sa garde. Il lui est alors interdit de disposer du bien, sauf accord exprès avec le transporteur.

3. Droit belge

a. La solution de droit belge sur l'action directe: une solution à part propre à la sous-traitance

L'action directe de droit belge, applicable également en matière de louage d'industrie (Cour d'appel de Bruxelles, 19 décembre 2001, n° de rôle 99/AR/1011), et donc en matière de transport, relève de l'article 1798 du Code civil: selon cette disposition, les sous-traitants ont une action directe en paiement de leurs prestations envers le maître de l'ouvrage « jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée ».

Selon la Cour de cassation de Belgique (Section néerlandaise, 1^{re} chambre, 27 mai 2004, n° de rôle C020435N; 18 mars 2010, n° de rôle C.09.0136.N), l'action directe ne peut être exercée que si la créance de l'entrepreneur principal envers le maître de l'ouvrage est disponible dans le patrimoine de l'entrepreneur principal, de sorte que la faillite de l'entrepreneur principal éteint l'action directe.

b. Le cautionnement, solution retenue par le droit belge au cas où l'entrepreneur principal est insolvable

Une réforme législative de droit belge visant à garantir les droits du transporteur routier impayé dont le donneur d'ordre – qu'il s'agisse d'un transporteur ou même d'un commissionnaire de transport – est engagé dans une procédure d'insolvabilité a choisi la voie du cautionnement. Cette solution, qui comble le vide juridique qui existait en cas d'insolvabilité du cocontractant du transporteur routier sous-traitant, est mise en évidence par la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique.

Dans un arrêt de principe en date du 16 septembre 2011, la Cour de cassation de Belgique (numéro de rôle C.10.0180.F) casse l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel de Liège, estimant cet arrêt entaché de contradiction en violation de l'article 149 de la Constitution, selon lequel tout jugement doit être motivé, pour retenir la solution du cautionnement. Elle part du principe que la loi du 3 mai 1999 relative au transport de choses par route s'applique à « tout transport rémunéré de choses par route au moyen d'un véhicule ou d'un train de véhicules et à tout déplacement à vide d'un véhicule ou d'un train de véhicules, effectué par route, en relation avec un tel transport », le « transport rémunéré de choses par route » consistant en un « transport de choses par route effectué pour compte d'autrui, moyennant une contre-prestation sous forme d'avantages directs ou indirects quelconques, en espèces ou en nature », de sorte que toute entreprise transport de choses par route est tenue de constituer un cautionnement solidaire. Elle relève notamment que l'arrêté royal du 7 mai 2002 relatif au transport de choses par route a modifié, dans un souci de protection du sous-traitant, l'arrêté royal du 18 mars 1991 fixant les conditions d'accès à la profession de transporteur de marchandises par route dans le domaine des transports nationaux et internationaux. Par cette réforme, le sous-traitant est en droit d'en appeler au cautionnement obligatoire établi en faveur de son cocontractant lorsque sa prestation de transport n'a pas été réglée.

4. *Droit luxembourgeois*

Le droit luxembourgeois s'en tient à la version ancienne de l'article 101 du Code de commerce, qui en droit français a débouché sur l'article L. 133-8 du Code de commerce actuel. Selon cet article 101, la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier. Ainsi, la situation des transporteurs routiers sous-traitants dont le commissionnaire est insolvable semble très similaire à la situation d'insécurité financière antérieure à la loi Gayssot. Toutefois, une jurisprudence ancienne pallie la difficulté par le mécanisme du contrat d'expédition contre remboursement, un contrat mixte de transport et de mandat par lequel le destinataire est tenu de rembourser à la compagnie qui lui remet la marchandise « toutes les avances qu'elle a faites pour régler avec la compagnie qui lui transmet l'objet expédié » (Cour 29 juin 1896, I, 206) : s'il y a un seul transporteur sous-traitant, il pourra être rémunéré par le destinataire par ce moyen, qui devra cependant être choisi par le contrat initial, et en cas de transporteurs subséquents, ces derniers devront être rémunérés par la compagnie, qui pourra être une compagnie de transport, leur ayant remis la marchandise.

5. *Droit suisse*

Le droit suisse procède par la voie contractuelle avec un système de présomptions et d'usages. Selon l'article 189 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse, « sauf usage ou convention contraire, les frais de transport sont à la charge de l'acheteur si la chose vendue doit être expédiée dans un autre lieu que celui de l'exécution du contrat » (alinéa 1^{er}), « le vendeur est présumé avoir pris à sa charge les frais de transport, si la livraison a été stipulée franco » (alinéa 2) et « s'il a été convenu que la livraison se ferait sans frais de port et de douane, le vendeur est présumé avoir pris à sa charge les droits de sortie, de transit et d'entrée perçus pendant le transport, mais non les droits de consommation prélevés lors de la réception de la chose » (alinéa 3).

C. La question des relations internationales de sous-traitance de transport routier

Dans le cadre de la sous-traitance de prestations de transport présentant un élément d'extranéité, la question du régime juridique de l'action du transporteur routier de marchandises sous-traitant dont le donneur d'ordre est défaillant est abordée par la jurisprudence avec une certaine flexibilité.

Dans un arrêt en date du 9 février 2010 (pourvoi n° 08-70371), la chambre commerciale de la Cour de cassation, pour un transport entre la France et l'Espagne et sur la base de la convention de Rome du 19 juin 1980, reconnaît à une cour d'appel le droit de décider que la France soit le pays avec lequel les contrats de transport en cause présentent les liens les plus étroits de sorte que les relations contractuelles de transport des parties en cause relèvent du droit français, d'où la validité de l'action directe du transporteur. Toutefois, dans un arrêt du 13 juillet 2010, également dans le cadre d'un transport entre la France et l'Espagne, la chambre commerciale de la Cour de cassation (pourvoi n° 10-12154, *Bulletin 2010*, IV, n° 131) a établi, sur la base de l'article 7 § 2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, dont la logique est reprise par le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux relations contractuelles, dit règlement de Rome I, en son article 9,

que « l'article L. 132-8 du code de commerce conférant au transporteur routier une action en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire institués garants du paiement du prix du transport n'est pas une loi dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation quelle que soit la loi applicable et de constituer une loi de police » (voir André Potocki, « La loi de police dans une économie mondialisée. – Le cas du transport international de marchandises », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 682, janvier 2011, 1). Il en est de même de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance (Civ. 1^{re}, 23 janvier 2007, Société Campenon Bernard Méditerranée, pourvoi n° 04-10.897, *Petites affiches*, 21 août 2007, n° 167, p. 8 *sq.*, *Bulletin 2007*, I, n° 33, p. 29) : la loi allemande, choisie par les parties et qui ne confère pas au sous-traitant une action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage, ne s'oppose pas à l'ordre public international français, l'article 12 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance n'étant pas une loi de police régissant impérativement la situation au sens de l'article 7 § 2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980. Il s'agissait, dans cet arrêt, de l'action directe tentée par un sous-traitant français d'une entreprise allemande faisant l'objet d'une procédure collective en Allemagne, envers le maître de l'ouvrage français, dans le cadre de la réalisation de travaux de génie civil sur un chantier situé sur le territoire français. Les parties avaient choisi d'appliquer la loi allemande tant au contrat de sous-traitance qu'au contrat d'entreprise, de sorte que l'action directe de droit français se trouvait inapplicable. Cependant, en matière de construction d'immeuble en France, la Cour de cassation, dans une jurisprudence constante et nouvelle, précise désormais que « s'agissant de travaux de modernisation (Civ. 3^e, 25 février 2009, pourvoi n° 07-20096, *Bulletin 2009*, III, n° 50) ou de construction (Cass. mixte, 30 novembre 2007, pourvoi n° 06-14006, *Bulletin 2007*, Chambre mixte, n° 12, Civ. 3^e, 30 janvier 2008, pourvoi n° 06-14641, *Bulletin 2008*, III, n° 16, Civ. 3^e, 8 avril 2008, pourvoi n° 07-10763) d'un immeuble en France, la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, en ses dispositions protectrices du sous-traitant, est une loi de police au sens des dispositions combinées de l'article 3 du code civil et des articles 3 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ». En matière de transport de marchandises, il convient de considérer que l'article L. 132-8 du Code de commerce est une loi spéciale à l'article 12 de la loi sur la sous-traitance, de sorte qu'en ce domaine, l'action directe de droit français n'est pas à considérer comme relevant d'une loi de police au sens de l'article 9 du règlement de Rome I. Comme l'indique un arrêt de cassation du 18 septembre 2012 concernant une prestation de transport de l'Italie vers la France, où l'expéditeur était une société de droit italien, l'ordre de chargement rédigé en italien et signé en Italie et les marchandises prises en charge en Italie, il convient de considérer, afin de rechercher si la loi française prescrivant le mécanisme de l'action directe est applicable, la présomption de l'article 4 § 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, selon laquelle « 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 », dans le cas où le transporteur est une entreprise de droit français (Cass. com., 18 septembre 2012, pourvoi n° 11-20789, *Bulletin 2012*, IV,

n° 164). Parallèlement, dans le cadre du règlement de Rome I, à défaut de choix de loi, « la loi applicable au contrat de transport de marchandises est la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de chargement ou le lieu de livraison ou encore la résidence habituelle de l'expéditeur se situe aussi dans ce pays » (article 5 § 1), sauf « s'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre » (article 5 § 3).

D. La question des spécificités procédurales

L'équivalence fonctionnelle des solutions apportées au cas du transporteur routier sous-traitant dont le commissionnaire est insolvable est susceptible d'être remise en cause par les spécificités procédurales. Ainsi, par exemple, alors que le droit français est relativement souple au niveau des formalités, l'actionnement du cautionnement solidaire pour le transporteur routier sous-traitant n'en demeure pas moins soumis, selon l'article 18 de l'arrêté royal du 7 mai 2002 relatif au transport de choses par route en droit belge, à un certain nombre de contraintes, telles que la déclaration de la créance au passif du donneur d'ordre dans les délais impartis et la négation de la règle du double paiement – avec un partage du montant de la caution entre les créanciers –, des limitations qui ne se présentent pas dans le cadre de l'action directe de droit français propre au transporteur. Le délai d'action est porté à un mois pour l'appel au cautionnement contre un an pour l'action directe de droit belge. L'action directe de droit français spécifique au transport est également prescrite au bout d'un an (Cass. com., 12 mars 2013, pourvoi n° 11-27735). En cas d'application de la CMR (voir sur ce point : Cass. com., 6 décembre 2011, pourvoi n° 1023466), la prescription de l'action directe est également d'un an, selon l'article 32 de la CMR, puisque selon cet article, seules les situations de dol ou de faute équivalente au dol portent le délai de prescription à trois ans. Face à de telles divergences normatives, il convient de privilégier un choix de loi applicable en toute connaissance de cause.