U.D.P. 1962 - ETUDES: XXIII
Transport par Route - Doc. 37

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

Interprétation de l'art. 1 § 1 de la Convention sur le transport international de marchandises par route (CMR)

Demande d'avis de l'Union internationale des transports routiers (IRU)

Note du Secrétariat

Rome, Avril 1962

1. L'Institut a reçu, en date du 12 mai 1961, une lettre de l'International Road Union (IRU) au sujet de l'interprétation d'une disposition de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) signée à Genève le 19 mai 1956 et entrée en vigueur le 2 juillet 1961 qui est textuellement reproduite ci-dessous:

"Monsieur le Secrétaire Général,

C'est avec une grande satisfaction que notre Union a récemment pris connaissance de l'entrée en vigueur, le 2 juillet 1961, de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), signée à Genève le 19 mai 1956 sous les auspices de la Commission Economique pour l'Europe des Nations Unies, puisque l'Autriche, la France, l'Italie, les Pays-Bas et la Yougoslavie ont ratifié cette importante convention de droit international privé.

Nous voudrions cependant attirer votre attention sur l'art. 1, chiffre 1, de ladite Convention qui est libellé comme suit:

> "La présente Convention s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés dans deux pays différents dont l'un au moins est un pays contractant. Il en est ainsi quels que soient le domicile et la nationalité des parties."

Etant donné que la Convention devrait également trouver application dans un pays qui n'est pas partie contractante, nous nous demandons sur quel principe est admis cette extension du champ d'application de la Convention et si des difficultés juridictionnelles ne risquent pas de surgir en cas de litige, abstraction faite des articles 31 chiffre 1 ou 33 de la Convention.

Nous vous serions dès lors très reconnaissants de nous indiquer quels sont les motifs qui ont justifié l'extension du champ d'application de cette convention et quel est le droit applicable par le juge saisi d'une contestation sur le territoire d'un pays qui n'est pas partie contractante à la convention, comme c'est d'ailleurs aussi le cas pour la Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et des bagages par route (CVR).

En vous remerciant vivement de votre obligeance, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Secrétaire Général, l'expression de notre considération très distinguée.

Signé: P. Groenendijk,
Secrétaire Général"

o
o o

2. Le Bureau d'étude a procédé à une première recherche concernant la question posée par l'IRU dans cette lettre. Cette étude préliminaire, à usage interne (dont seuls les résultats sont consignés dans la présente Note) présentait un intérêt pratique pour l'Institut.

Elle lui a donné en effet l'occasion de vérifier si les techniques de travail employées dans l'élaboration de la norme, ainsi que la documentation disponible, permettent de dégager les éléments indispensables à l'herméneutique d'un texte de droit uniforme. Malgré certaines difficultés qui ont été rencontrées (notamment insuffisance des travaux préparatoires relatifs à l'élaboration de la CMR), ce travail a permis d'arriver à la conclusion que l'Institut paraît, en principe, suffisamment outillé pour répondre à d'éventuelles demandes d'opinion motivée relatives à des textes de droit uniforme.

Après cette étude préliminaire, la question se posait de savoir si ses résultats devaient être transmis à l'Organisation requérante par une simple communication de Secrétariat à Secrétariat ou si le Conseil de Direction ne devait pas être saisi de la question, qui concerne l'interprétation d'une règle de droit uniforme préparée par l'Institut.

3. Le problème semble se présenter sous deux aspects: de forme et de fond.

I. 4. Quant à la forme, ainsi qu'il a été dit plus haut, le Secrétariat aurait pu envoyer directement au Secrétaire Général de l'IRU une réponse plus ou moins élaborée à ses questions. Ecartant cette solution trop confidentielle, il a préféré saisir de la question le Conseil de Direction car même si, en dernière hypothèse, celui-ci décidait de s'en tenir à une simple communication de Secrétariat à Secrétariat, celle-ci ne représenterait plus une démarche officieuse mais une prise de position officielle de l'Institut, autorisée par son Conseil, après un examen des questions de forme et de fond soulevées par la lettre de l'IRU.

5. Pour divers motifs, le Secrétariat a estimé indispensable d'investir directement le Conseil de ce problème.

Le premier motif est que la formule de l'art. 1 § 1 CMR qui a donné lieu à la demande de l'IRU a été reprise dans de nombreux autres projets de l'Institut où le même problème pourra être soulevé, notamment à propos du projet de Convention routière pour les voyageurs et les bagages (CVR). Une prise de position officielle du Conseil sur ce point pourra être insérée dans l'exposé des motifs de ces projets et/ou versée aux débats de la Conférence Diplomatique appelée à les adopter.

Une autre motif très important est que l'Institut affirmerait ainsi officiellement l'autorité qui doit dériver pour lui de la paternité des textes issus de ses efforts, dans le cadre de l'activité collatérale d'interprétation que l'Institut s'est légitimement arrogée et qu'il a développée depuis 1955. A sa 40ème session, le Conseil de Direction adopta une "clause d'interprétation" à insérer dans tous les textes de droit uniforme élaborés par l'Institut (P.V. 40ème session, p. 81 et s. et Résolution n° 7), sur la base d'un projet de clause, avec exposé des motifs, contenu dans un Rapport de M. Sauveplanne (U.D.P. 1960, Et/XXXVII, Doc. 7, p. 5 et s.). Depuis lors, cette clause a été introduite (ou son introduction a été recommandée) dans tous les projets de l'Institut.

Enfin, le Conseil n'ayant pas organisé la procédure par laquelle il pourra être appelé à donner l'opinion motivée prévue dans la "clause d'interprétation", il a paru au Secrétariat que la demande de l'IRU pouvait offrir au Conseil une occasion précieuse pour constater comment une telle opinion pourrait être donnée sur le plan pratique (cf. infra, n° 7).

6. Dans l'hypothèse où, sous une forme ou une autre, le Conseil décide de répondre au moyen d'une opinion motivée à la demande de l'IRU, il convient de préciser préliminairement qu'il ne saurait évidemment s'agir ici d'une application à proprement parler de la "clause d'interprétation" rappelée ci-dessus. Signée en effet en 1956, la CMR ne pouvait naturellement pas être assortie d'une telle clause (indépendamment du point de savoir, bien entendu, si la CEE et les Gouvernements eussent accepté de l'y insérer).

Mais on peut se demander si la lettre de l'IRU, dans sa substance même, ne correspond pas à l'esprit même, qui a été à la base de la rédaction du § 2 al. 1 de ladite clause (1) ? M. de Castro y Bravo avait souligné, à cette occasion, que les progrès du droit international tendent à donner aux particuliers la possibilité de demander des opinions autorisées (P.V. 40ème session, p. 80). Et l'exposé des motifs de ce § 2 déclare que l'intérêt réel du demandeur à connaître l'interprétation du texte de droit uniforme en cause "peut être représenté non seulement par le fait que le demandeur se trouve engagé dans un litige dans lequel l'interprétation du texte en cause joue un rôle, mais aussi par des raisons sérieuses d'ordre scientifique. Il appartient à l'Institut d'apprécier si cet intérêt est suffisant pour justifier de donner une opinion" (U.D.P. 1960, Et/XXXVII, Doc. 7, pp.7-8).

7. En ce qui concerne la procédure éventuelle à suivre, il suffira de s'inspirer des considérations exposées par M. Sauveplanne dans son Rapport susmentionné sous le titre "Questions de procédure" (pp. 9-10), que le Conseil a approuvées en même temps que ledit Rapport.

---

(1) 2. L'Institut donnera également une opinion motivée sur des questions d'interprétation de la présente Convention (de la loi uniforme formant annexe de la présente Convention) à la demande d'une personne privée, s'il estime que celle-ci a un intérêt réel à connaître l'interprétation des textes en cause.

. . . . . .

8. Le Conseil pourra donc décider, à la lecture des considérations ci-après relatives au fond même de la question, si celle-ci peut être tranchée sans plus en séance plénière ou si, après discussion en "plenum", cette question ne devra pas être déférée à l'examen d'une Sous-Commission nommée en son sein, qui lui fera ensuite rapport à une séance suivante, toujours au cours de cette même session, avec le cas échéant une proposition de texte et de Résolution.

9. Il paraît nécessaire, toujours dans le cadre des problèmes de forme soulevés par la demande de l'IRU, de signaler ici que le Secrétariat avait estimé indispensable de soumettre l'étude préliminaire à laquelle il avait procédé, à M. le Juge A. Bagge, qui avait dirigé,avec sa haute autorité et compétence, les travaux d'élaboration de la CMR, en qualité de Président du Comité tripartiqui, réunissait aux côtés de l'Institut, sous la direction et aux frais de ce dernier, la Chambre de commerce internationale et l'IRU elle-même.

Tout en acceptant, quant au fond, les opinions exprimées dans cette étude préliminaire, M. Bagge a soulevé des réserves très expresses quant à l'opportunité de saisir le Conseil de cette question. Selon lui, le texte signalé à l'Institut par l'IRU ne pourrait causer d'incertitude relative à l'interprétation de la loi uniforme dans sa totalité, et il ne saurait s'agir en l'espèce d'une interprétation mais seulement d'une appréciation des conséquences d'une règle qui est en soi claire. Outre des réserves relatives au principe même de la "clause d'interprétation" approuvée par le Conseil, M. Bagge était favorable à une réponse de Secrétariat à Secrétariat. Mais comme M. Bagge se demande néanmoins"s'il entre bien dans la compétence du Secrétariat de donner l'opinion demandée, le Secrétaire Général étant le meilleur juge à ce sujet", il a paru au Secrétariat qu'il y avait là au contraire une raison de plus pour investir le Conseil de la question dans son ensemble, outre les motifs énoncés plus haut qui militaient déjà à ses yeux en faveur de cette solution.

Le Conseil aura ainsi l'occasion d'entendre de vive voix les arguments de l'un de ses membres les plus autorisés et de se prononcer de manière souveraine pour la solution qu'il jugera la plus convenable.

II. 10. Passant maintenant au fond proprement dit de la question, dans sa lettre, l'IRU demande à l'Institut deux choses:

1°) les motifs qui ont justifié l'extension du champ d'application de la Convention à un pays qui ne serait pas partie contractante à celle-ci, précisément au cas où elle devrait trouver application dans un tel pays;

2°) si des difficultés juridictionnelles ne risquent pas de surgir en cas de litige, abstraction faite des art. 31 § 1 (juridictions pouvant être saisies de par la Convention et/ou l'accord des parties) et 33 (clause attribuant compétence à un tribunal arbitral) de la Convention; en d'autres termes: "quel est le droit applicable par le juge saisi d'une contestation sur le territoire d'un pays qui n'est pas partie contractante à la Convention?". Et ajoute avec pertinence l'IRU: "comme c'est d'ailleurs aussi le cas pour le Convention relative au transport international de voyageurs et de bagages par route (CVR)". Nous avons déjà souligné plus haut (n° 5) l'importance de la réponse à donner par l'Institut non seulement sur d'autres projets en cours, mais surtout sur les discussions au sein de la future Convention diplomatique à laquelle la CVR sera soumise.

A. 11. <u>Première question de l'IRU</u>: "Nous nous demandons sur quel principe est admis cette extension du champ d'application de la Convention" (celle contenue dans l'art. 1 § 1 CMR, même dans un pays qui ne serait pas partie contractante à la CMR).

12. Sur le critère relatif au champ d'application de la future Convention, trois positions ont été successivement adoptées par le Comité tripartì: 1°) Etats différents, contractants ou non; 2°) Etats contractants seulement; et, finalement, 3°) deux Etats différents dont l'un au moins est contractant.

En effet, d'après le projet primitif présenté à Menton en 1949, la future Convention devait s'appliquer à tout transport dont le point de départ et le point de destination convenus étaient situés dans deux Etats différents, contractants ou non. A Menton, ce critère très vaste fut remplacé par celui bien plus étroit des "Etats contractants différents" dans le projet qui fut envoyé au Sous-Comité des transports routiers de la CEE, puis renvoyé par ce dernier au Comité tripartì. Celui-ci le réexamina

à sa session de Pallanza au cours de laquelle apparaît pour la première fois le critère plus élargi ("deux Etats différents dont l'un au moins est un Etat contractant") qui sera finalement consacré dans le § 1 de l'art. 1 CMR, objet de la recherche actuelle.

Le compte rendu de la session de Pallanza nous laisse une trace - la seule - des discussions auxquelles a dû donner lieu l'introduction du critère élargi, qui s'est traduit dans la formule adoptée dans l'art. 2 § 1 du projet de Pallanza, texte qui devint l'art. 1 § 1 de la CMR après une modification qui n'intéresse pas notre problème, introduite à la dernière session du Comité tripartì (Rüdesheim, juin 1951). Citons donc le compte rendu de Pallanza:

"Pendant la discussion du Comité fut mis sur le tapis entre autres ce qui suit: a) Champ d'application. M. Schweizer (1) fit ses réserves contre la décision de la majorité du Comité d'élargir le champ d'application de la Convention en l'étendant aux contrats de transports entre deux Etats dont l'un ou l'autre est un Etat contractant.

Il trouve que tous les deux Etats doivent être des Etats contractants. La majorité du Comité exprima l'opinion que le champ d'application de la Convention soit élargi de façon que les règles en soient aussi étendues que possible. D'après la majorité, le nouveau projet ne semble pas créer de problèmes de compétence plus difficiles que ceux qui existent déjà dans l'ancien projet du Comité." (2).

En retenant le troisième critère, le Comité désirait donc que "le champ d'application de la Convention soit élargi de façon que les règles en soient aussi étendues que possible".

---

(1) M. Schweizer, Vice-Président de l'IRU, représentait cette Organisation à Pallanza.

(2) Il faut cependant remarquer que le texte adopté à Pallanza donna lieu à une observation du Ministère fédéral des Communications d'Allemagne (Doc. A 3 f) qui n'est reproduite ici que pour mémoire puisque le critère élargi a finalement été accueilli par les Gouvernements signataires de la CMR: "On hésite de déclarer la Convention comme étant applicable même lorsque seulement un de deux Etats dans lesquels se trouvent le lieu de départ et le lieu de destination est Etat contractant. D'après l'esprit allemand, il y aurait des inconvénients à cela. Mais également en pratique l'exécution ne paraît pas possible.".

Ce désir correspond d'ailleurs à une politique générale constante de l'Institut en vertu de laquelle tous les efforts doivent être faits, dans tous ses projets, afin de réaliser une très vaste unification. Les motifs en sont évidents: l'intérêt du commerce international est que la règlementation uniforme, notamment dans le droit des transports, s'applique aussi largement que possible, réduisant ainsi les possibilités de conflits. L'introduction, dans les Conventions relevant du droit des transports, de la clause "paramount" (sur laquelle nous revenons plus loin) est un autre témoignage de ce désir et de ces motifs.

Rappelons, d'autre part, que dans le projet de loi uniforme sur la vente élaboré par l'Institut, à la veille de faire l'objet d'une seconde Conférence Diplomatique - de même que dans les projets de lois uniformes dites "satellites" de la vente, qu'il est superflu d'énumérer ici - le critère adopté est le même que celui qui fut proposé dans le premier projet de CMR, c'est-à-dire le plus vaste, celui de "deux Etats différents" sans plus.

Ce désir se trouve encore exprimé dans le projet de Convention sur le contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMN) élaboré d'après le projet de l'Institut (1) et actuellement soumis à la signature des Gouvernements sous les auspices de la CEE (2). L'art. 1 § 1 de la CMN déclare en effet que la Convention s'applique "lorsque l'un au moins des lieux de chargement ou de déchargement prévus au contrat est situé dans un pays contractant". Cette disposition est reprise de l'art. 2 du projet originaire de l'Institut. Dans l'exposé des motifs accompagnant ce dernier projet (3), M. Hostie précise pourquoi, après avoir écarté comme critère de rattachement la loi du pavillon, il subsistait "théoriquement, deux solutions: ou bien soumettre au régime conventionnel les seuls contrats selon lesquels le chargement et le déchargement des marchandises sont prévus comme devant s'effectuer, l'un et l'autre, dans des pays contractants,

---

(1) L'UNIFICATION DU DROIT, 4° vol. de la série, p. 176 et s.

(2) Annuaire 1960, p.398 et s.

(3) U.D.P. 1954, Et. XXVII, Doc. 16, p. 17.

ou bien soumettre au régime conventionnel tous les contrats selon lesquels, soit le chargement, soit le déchargement, est prévu comme devant s'effectuer dans un des pays contractants.

Entre ces deux solutions, le Comité (1) n'a pas hésité à choisir celle qui étend la sphère d'application de la Convention au lieu de la restreindre. Cette solutions satisfait, semble-t-il, tant les pays qui préfèrent la lex loci contractus que ceux qui s'attachent plutôt à la lex loci solutionis. Mais, en réalité, elle ne s'inspire nullement du droit international privé. Elle répond à une conception de droit international public: favoriser, dans toute la mesure où il est possible de le faire raisonnablement, la diffusion de règles envisagées comme étant d'ordre public international.

C'est cette solution, qui va au-delà de l'article 10 de la Convention de Bruxelles, que la Belgique et les Etats-Unis ont spontanément adoptée pour la mise en oeuvre de celle-ci."

Rappelons encore que ce désir s'est aussi manifesté en 1955 à La Haye où on a tenté d'introduire ce même critère élargi lors de la revision de la Convention de Varsovie qui ne s'applique qu'aux transports entre deux Hautes Parties contractantes. La tentative n'a pas été couronnée de succès mais reste comme une indication précieuse de la tendance qui a trouvé son expression dans la CMR et dans les autres projets de Conventions d'unification qui en dérivent (CMN, CVR, commission de transport, transports combinés).

14. On pourrait donc répondre à la première question de l'IRU en reprenant la phrase du Comité triparti citée ci-dessus, témoignage du désir généralement répandu d'élargir autant que possible le cadre du champ d'application des Conventions internationales de droit uniforme.

---

(1) Il s'agit du Comité d'étude formé par l'Institut et par la Chambre de Commerce Internationale qui a terminé en 1953 l'élaboration de la CMN, transmise ensuite à la CEE; il était présidé par M. A. Bagge et l'IRU y était représenté par M. P.E. Spat.

Quant aux motifs devant accompagner cette opinion, le Conseil pourrait saisir cette occasion pour proclamer le principe d'après lequel à l'heure actuelle, dans l'intérêt même des échanges, l'unification doit se concevoir sur une base aussi large que possible, et que l'affirmation de ce principe dépasse même le cadre de la CMR telle qu'elle est en vigueur aujourd'hui (c'est-à-dire dans la seule sphère géographique des Etats indiqués dans ses dispositions finales, savoir les Etats rattachés d'une manière ou d'une autre à la Commission Economique pour l'Europe).

B. 15. Deuxième question de l'IRU

Nous croyons pouvoir passer maintenant à l'examen de la deuxième question posée par l'IRU: "(nous nous demandons) si des difficultés juridictionnelles ne risquent pas de surgir en cas de litige, abstraction faite des articles 31, § 1 ou 33 de la Convention".

16. A cet égard, il est vraiment indispensable de se demander comment vont jouer, sur le plan pratique, les mécanismes concernant le champ d'application de la CMR.

17. A) Le lieu de la prise en charge et celui prévu pour la livraison sont situés dans deux pays différents, tous deux contractants. Pas de problème (1).

18. B) Ces lieux sont situés dans deux pays différents dont l'un est contractant.

---

(1) Si la lettre de voiture n'a pas été émise, son "absence ... n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention" (art. 4) et "le transporteur est responsable de tous frais et dommages que subirait l'ayant droit à la marchandise en raison de cette omission" (art. 7, § 3).

19. a) Le juge saisi appartient à un pays contractant.

Il appliquera la Convention: a) en vertu de sa loi nationale qui a incorporé la Convention; b) nonobstant toute clause contraire qui tendrait à soustraire le transport au régime établi par la Convention (art. 6, § 1, lettre k) (1).

20. b) Le juge saisi n'appartient pas à un pays contractant.

21. 1) La lettre de voiture contient la "paramount clause" c'est-à-dire "l'indication que le transport est soumis, nonobstant toute clause contraire, au régime établi par la présente Convention" (CMR).

Lors de l'élaboration de l'étude préliminaire, les membres du Bureau d'étude furent interpellés au sujet des premières conclusions auxquelles était arrivée l'analyse des questions posées par l'IRU. Sur ce point précis, M. Malintoppi a précisé que la "paramount clause" n'est que la manifestation de la volonté des parties tendant à soumettre leur rapport juridique à une loi donnée. Lorsqu'on fait valoir cette clause dans un pays non contractant, elle aura la même valeur propre à toute clause contractuelle visant à soumettre le contrat à une loi étrangère. Par conséquent, son efficacité sera subordonnée à l'existence dans le pays où la clause sera invoquée, d'une règle de droit international privé (codifiée ou non codifiée) d'après laquelle la volonté des parties est reconnue en tant que critère de rattachement. C'est sur la base du contenu concret des règles de droit international privé de la loi du for que l'efficacité de la clause "paramount" doit être évaluée. Sur cette question, M. Malintoppi a renvoyé à juste propos à l'analyse des "fonctions et limites de la volonté des parties comme point de rattachement principal" dans l'"Aperçu des principes de droit international privé en matière de responsabilité du transporteur" qui constitue le Ch. IV de l'Etude de l'Institut sur la responsabilité du transporteur du chef des dommages subis par les passagers sur leur personne (U.D.P. 1955, Et/XXXIV, Doc. 1(1), p. 199). Il y constate que

---

(1) Cf. note (1) à la page précédente.

"les systèmes juridiques envisagés dans la présente étude accueillent dans leur grande majorité la volonté des parties comme point de rattachement indiquant la loi qui régit le contrat". L'"Aperçu" cité observe en outre (p. 200) que la seule limite spécifique du point de rattachement de la volonté des parties serait représentée par une reconnaissance éventuelle de la conception dite de la "fraude à la loi", malgré les critiques auxquelles une telle conception a donné lieu.

Ce même "Aperçu" signale encore l'opinion visant l'hypothèse distincte "où, lorsque la loi régissant le contrat a été déterminée d'une manière quelconque, les parties établissent le contenu des clauses contractuelles même en faisant référence à une loi étrangère; en pareil cas, d'après les auteurs envisagés, on se trouverait en dehors du problème de droit international privé, en tant qu'il s'agirait d'une pure "réception" de nature contractuelle". Quoi qu'il en soit, le résultat serait le même, en résolvant par l'affirmative la question de l'applicabilité de la clause "paramount" dans la grande majorité des systèmes juridiques.

Resterait bien entendu le cas où les dispositions impératives de la loi du pays saisi (ou l'ordre public international) feraient obstacle à l'application de la volonté des parties. En l'espèce, il semble que ce cas présentera difficilement. L'intervention des Conventions internationales a, entre autres, pour origine les abus auxquels la soi-disant liberté des parties a donné lieu en fait ("Conditions Générales" imposant unilatéralement des clauses de style et d'adhésion aux contractants plus faibles et moins bien organisés), indices d'ailleurs du fait que le principe de l'autonomie de la volonté des parties a été largement accueilli dans les lois nationales en matière de transports. La conclusion est donc que les exceptions, quelles qu'elles soient, seront extrêmement rares, au point, de constituer un cas-limite.

Dans ce cas-limite, il faudrait bien reconnaître que la CMR ne jouera pas.

Tout au moins par le biais de la clause paramount, car on peut imaginer que le jeu des règles du droit international privé du juge saisi puisse renvoyer à la loi d'un pays contractant, c'est-à-dire à la CMR.

Mais reconnaissons aussi que, si c'est un cas-limite, il est de plus entièrement théorique. On voit mal comment l'application de la CMR par la voie contractuelle pourrait être considérée comme une fraude à la loi (laquelle?) ou comme contraire à l'ordre public. Peut-être certains Etats pourraient-ils considérer comme immoral le principe de la limitation de la responsabilité ? (1) Une telle position se justifierait en tous cas mal vis-à-vis de marchandises, et à l'égard d'un système conventionnel qui est arrivé à établir un partage équitable entre bénéfices et désavantages pour les deux parties en cause, avec une protection toute spéciale pour les ayants droits.

Notons enfin que puisque cette exception constituerait un cas-limite, le pays où elle jouerait serait vite connu dans le monde du commerce. Les commerçants des autres Etats manifesteraient sans tarder, d'une manière bien concrète, leur méfiance vis-à-vis de leurs collègues de ce pays, ce qui aurait vraisemblablement pour effet que ces derniers, constatant l'entrave que cette situation apporterait à la bonne marche des échanges internationaux, insisteraient pour que leur loi nationale soit modifiée, c'est-à-dire pour que leur pays adhère à la Convention.

22. 2) <u>La lettre de voiture ne contient pas la "paramount clause"</u>. Evidemment le juge de ce pays non contractant ne pourra pas appliquer la CMR au transport litigieux. On se trouverait donc dans l'impasse aux conséquences de laquelle la CMR a voulu essayer d'obvier au moyen d'une disposition-sanction, celle du § 3 de l'art. 7 CMR (responsabilité du transporteur pour tous frais et dommages subis par l'ayant droit à la marchandise en raison de cette omission).

---

(1) A cet égard, il paraît opportun de signaler les équivoques auxquelles peut donner lieu l'expression "limitation de la responsabilité". Il a été constaté au sein du Comité pour l'unification du droit fluvial que certains experts consultés étaient opposés en principe à la "limitation de responsabilité du transporteur", alors qu'ils étaient en réalité opposés aux exonérations de responsabilité telles que la faute nautique, tout en étant prêts par ailleurs à accepter ce qu'ils appelaient un "plafond" de responsabilité, par rapport à une responsabilité qui aurait été par ailleurs illimitée, conformément aux principes acceptés dans leur droit national. D'où les réserves qu'il nous est permis d'exprimer quant à la soi-disant immoralité de la limitation de responsabilité.

Nous avons posé, par hypothèse, que la lettre de voiture ne contenait pas la "paramount clause". Or dans une matière vivante par excellence comme le droit des transports, on doit se garder d'approcher les problèmes sous un pur angle d'école. Aussi, préliminairement, est-on justifié à se demander si le cas envisagé se posera jamais. En d'autres termes, arrivera-t-il que la "paramount clause" soit omise? On peut croire que non.

En principe, en effet, les deux parties ont intérêt à ce que la Convention s'applique, à cause des bénéfices qu'elle assure: régime de responsabilité limitée (transporteurs); protection contre les clauses d'exonération et de limitation exagérées (ayants droits); sécurité plus grande des transactions pour tous les deux et pour leurs assureurs. Elles exigeront donc l'inclusion de la clause.

L'exemple d'autres Conventions internationales où l'inclusion de cette clause est rendue obligatoire montre que les violations de cette obligation sont extrêmement rares (Convention de Varsovie; cf. aussi transports maritimes).

23. Mais supposons malgré tout que la clause ait été omise. Que se passera-t-il en réalité? Il relève du bon sens que le demandeur (qu'il s'agisse de l'ayant droit comme du transporteur) qui entend se prévaloir de la Convention n'ira jamais présenter son litige à une juridiction d'un pays non contractant, ce qui aurait pour effet de l'amener dans l'impasse que nous avons mentionnée à l'instant. Ce demandeur se prévaudra évidemment de l'art. 31, § 1 CMR, qui lui offre un choix entre différentes juridictions limitativement énumérées (laissons de côté le "forum prorogatum" qui doit être nécessairement d'un pays contractant), c'est-à-dire la juridiction sur le territoire de laquelle:

1) le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu;

2) le lieu de la prise en charge de la marchandise est situé; et

3) le lieu prévu pour la livraison de ladite marchandise est situé. Et le demandeur ne peut saisir que ces juridictions.

Remarquons que, par définition même (CMR, art. 1), le for n°2) comme le for n°3) appartiennent à un pays contractant. Il n'y aura donc pas de problème et la CMR s'appliquera.

Imaginons néanmoins que le demandeur ne veuille pas se prévaloir de la Convention et que, désireux de rechercher une loi qui lui serait plus favorable, il porte délibérément son litige devant un juge d'un pays non contractant.

24. Nous voilà donc devant l'impasse, si on se place au point de vue du défendeur.

Devant l'impasse: car, dans certains cas encore, le défendeur désireux de se prévaloir de la CMR pourrait encore y parvenir, et ne pas se trouver dans l'impasse.

I. Tel serait le cas où le contrat de transport routier (qui existe naturellement même en dehors de l'"instrumentum" destiné à la constater, la lettre de voiture) ne serait pas resté muet sur l'application de la CMR qu'il pourrait avoir visée expressément ou implicitement. En effet, l'absence ou l'irrégularité (ou la perte) de la lettre de voiture n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport, qui reste soumis à la Convention (CMR, art. 4). En outre, le transport incriminé pourrait s'inscrire dans le cadre d'une série de transports couverts par un accord général entre client et transporteur dont les termes pourraient éventuellement permettre de résoudre le problème dans un sens favorable à l'application de la CMR.

II. D'autre part, malgré l'absence de la "paramount clause", les règles applicables du droit international privé du juge saisi pourraient éventuellement ramener à la loi d'un pays contractant, c'est-à-dire à la CMR.

III. Enfin, autre cas où il n'y aurait pas de problème: celui où le système de droit du juge saisi admettrait que la "paramount clause" a été tacitement insérée par les parties: le juge appliquerait alors la Convention.

Dans ces trois cas, la CMR s'appliquerait en fin de compte malgré l'absence de la clause, et le défendeur ne serait pas acculé, impuissant, au fond de l'impasse.

Telle sera évidemment sa situation dans les autres cas. Et nous avons déjà souligné qu'ils seraient extrêmement rares.

25. Mais qui est ce défendeur, bloqué au fond de l'impasse ?

26. a) Ce peut être le transporteur. En effet, l'ayant droit pourrait avoir intérêt, comme l'a observé M. Malintoppi, à rechercher, en portant son différend devant un juge d'un pays non contractant, la loi qui lui serait plus favorable. Ceci à cause des avantages que la CMR, tout comme les autres Conventions en matière de transport, offre aux transporteurs, avantages qui seraient bien plus remarquables que ceux donnés aux usagers (limitation de responsabilité).

Il est permis de croire au contraire qu'historiquement et pratiquement, ces Conventions sont intervenues avant tout pour mieux protéger les chargeurs contre les pièges plus ou moins astucieux et inéluctables - à commencer par les "negligence clauses" - par lesquels les transporteurs rendaient et rendent souvent encore leur responsabilité fort illusoire, au nom d'une bien théorique liberté contractuelle. Outre l'expérience maritime qui a abouti non sans peine aux Règles de La Haye, nous avons aujourd'hui sous les yeux celle de la navigation par eaux intérieures. A l'heure actuelle, en effet, la responsabilité sur le Rhin est pratiquement nulle, notamment par le jeu des "negligence clauses": et le projet de CMN qui, entre autres objectifs, a celui d'essayer d'y porter remède semble encore arrêté par l'action des intérêts puissants en jeu. Autre exemple: la situation en matière de dépôt et de responsabilité des personnes et des institutions autres que le transporteur qui auront la marchandise sous leur garde au cours de l'exécution du contrat transport a été mise à l'étude par l'Institut précisément à cause de l'abus des clauses d'exonération au détriment des usagers. Dans le même ordre d'idées, il faut se rappeler que la "paramount clause" elle-même a sa place dans le cadre des efforts servant à étendre autant que possible le champ d'application de la Convention, et à protéger l'usager puisque c'est en faveur de celui-ci que joue la sanction prévue au cas où elle aurait été omise: signe non équivoque de la faveur des législateurs conventionnels.

Mais, laissant de côté toute polémique, admettons que l'ayant droit désire, quelles que puissent être ses raisons, porter le litige devant un juge d'un pays non contractant dont la loi lui serait plus favorable, par exemple où la responsabilité du transporteur serait illimitée (1) mais où bien entendu les clauses du type "negligence clause' ne seraient pas nulles. Que va-t-il se passer ?

Le transporteur routier va se trouver évidemment bloqué au fond de l'impasse, c'est-à-dire que la CMR ne s'appliquera pas. Notre seule réponse, brutale mais logique, sera: "Tant pis pour lui".

Allant plus loin encore dans notre sollicitude, demandons-nous s'il faut avoir pitié de lui en pareil cas. Et nous répondrons aussitôt par la négative. En effet:

a) le transporteur routier a signé lui aussi la lettre de voiture irrégulière (CMR, art. 5 § 1), établie vraisemblablement sur un de ses propres formulaires (2);

b) il est un professionnel (ce qui n'est pas toujours le cas de l'ayant droit), agissant à titre onéreux (CMR, art. 1, § 1), dont on peut donc présumer qu'il sait ce qu'il fait;

c) il n'a, en principe, aucune obligation de transporter, à la différence du chemin de fer. Cette caractéristique importante a été soulignée expressément lors de l'élaboration de la CVR (P.v. 4ème session, p. 31) à propos de l'exclusion éventuelle du transport de certaines personnes ou bagages. M. Hostie a déclaré: "Il y a d'autant plus de raison d'affirmer pour la route le principe de la non-obligation de transporter, que le principe contraire, celui de l'obligation de transporter - qu'on justifiait

---

(1) Il n'est pas inutile de rappeler que la France a été le premier pays qui ait ratifié la CMR.

(2) La demande de l'IRU est sans doute dictée par les soucis que lui cause l'élaboration d'un formulaire-type de lettre de voiture routière internationale, à l'intention de ses affiliés.

jadis parce que les chemins de fer avaient un monopole, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui - est sérieusement battu en brèche ... il n'y a pas d'obligation de transporter à charge di transporteur routier." Et l'absence en matière routière de cette obligation de transporter a été expressément soulignée dans l'exposé des motifs de la CVR (U.D.P. 1960 Et/XXXIV-A, Doc. 18, p. 36), pour donner satisfaction précisément à M. Glavany, représentant de l'IRU;

d) la CMR elle-même ne le considère pas comme digne d'intérêt dans le cas de cette omission puisque le bénéfice du remède du § 3 de l'art. 7 CMR est réservé à l'ayant droit à la marchandise.

En conclusion donc, il ne nous paraît pas injuste de dire que si le transporteur routier, pris de folie, émet une lettre de voiture sans "paramount clause" et se trouve ensuite dans l'impossibilité d'invoquer la CMR devant un juge d'un pays non contractant, il n'aura qu'à s'en prendre qu'à lui-même.

27. b) Mais si c'est l'ayant droit (c'est-à-dire l'expéditeur, ou même le destinataire qui n'a pas pris part aux opérations d'émission de la lettre de voiture) qui se trouve dans l'impasse ? Le transporteur routier le cite devant un tribunal d'un pays non contractant en paiement du prix. L'ayant droit lui oppose la perte ou l'avarie. Le transporteur se prévoit de la negligence clause admise, par hypothèse, par la loi applicable du juge saisi. L'ayant droit est condamné; pourtant, si la paramount clause avait figuré dans la lettre de voiture, le système juridique du juge saisi aurait permis l'application de la CMR (1).

L'ayant droit succombera faute de pouvoir faire valoir en sa faveur les dispositions sur les nullités contenues dans la CMR. Il va donc subir un préjudice sérieux de ce fait.

---

(1) S'il en était autrement, on se trouverait dans le cas-limite indiqué plus haut (p. 12), où la "paramount clause", même régulièrement insérée dans la lettre de voiture, ne peut sortir aucun effet aux yeux du juge saisi appartenant à un pays non contractant.

C'est alors qu'interviendra en sa faveur le mécanisme contenu dans le § 3 de l'art. 7 CMR pour rendre "le transporteur responsable de tous frais et dommages que subirait l'ayant droit à la marchandise en raison de cette omission".

28. Quels seront ces "frais et dommages" dont le transporteur routier devrait ainsi répondre ?

Il convient de noter que le projet de CMR de l'Institut, celui de Rüdesheim (art. 8, § 3), parlait de "préjudice", et qu'il en est de même dans la CVR (art, 4, § 3 et 7, § 3). La CMR de la CEE n'étant accompagnée ni d'exposé des motifs ni de procès-verbaux, on peut se demander pourquoi "préjudice" s'est changé en "frais et dommages". Quoi qu'il en soit, remarquons que le texte officiel anglais - qui doit faire également foi - (" ... the carrier shall be liable for all expenses, loss and damage sustained through such omission by the person entitled to the goods.") semble augmenter la confusion, "loss and damage" étant la traduction habituelle de "perte et avarie". Par contre, le texte anglais correspondant dans la CMN (art. 5, § 5) déclare, pour la même hypothèse d'omission de la "paramount clause": "... the carrier shall be liable for any expense or damage incurred by the person entitled to the goods as a result of such omission." (1). Le texte français de l'art. 5 § 5 de la CMN est cependant rigoureusement identique à celui de l'art. 7 § 3 de la CMR.

La question a été déjà posée par M. Glavany, expert de l'IRU (il est vrai à propos du "préjudice" et non pas des "frais ou dommages"), à l'occasion de la disposition analogue contenue dans la CVR pour le billet du voyageur et pour le bulletin de bagages éventuellement dépourvus de la "paramount clause" ("Le transporteur est responsable du préjudice que l'omission de la mention prévue au paragraphe précédent - la "paramount clause" - peut causer au voyageur"). La réponse fort claire de M. Hostie à cette question paraît valable qu'il s'agisse de "préjudice" ou de "frais et dommages":

---

(1) Conformément à une pratique prudente, le document de la CEE contenant le texte anglais du projet de CMN porte la mention: "Original: FRENCH (W/TRANS/SC 3/14; W/TRANS/WP 33/13; 6 February 1959).

"Il pourra y avoir un préjudice notamment dans les hypothèses suivantes:

a) celle où, en l'absence de la "paramount clause", les stipulations des parties contiendraient une exonération que la Convention ne comporte pas ou une limitation de responsabilité inférieure à celle de la Convention;

b) celle où, en l'absence de la "paramount clause", le juge complèterait l'accord des parties par la loi qu'il estime applicable sur la base de son droit international privé, au cas où cette loi serait moins avantageuse pour le voyageur que le régime de la Convention." (U.D.P. 1960 - Et/XXXIV-A, Doc. 17, P.v. 4ème session, p. 23).

De son côté, M. le Doyen Hamel, Président du Comité d'étude qui a élaboré la CVR, ajoutait que "le cas contraire pourrait aussi se présenter, la loi applicable prévoyant une responsabilité illimitée à charge du transporteur qui aurait omis la mention; mais en ce cas le transporteur n'aura qu'à supporter les conséquences défavorables pour lui de son omission." (Id., p. 24), c'est-à-dire le cas que nous venons d'envisager plus haut.

Par conséquent, il restera à l'ayant droit de poursuivre le transporteur, évidemment devant une juridiction d'un pays contractant, pour réclamer les frais et dommages subis par lui en raison de l'omission de la "paramount clause".

29. Le transporteur pourra-t-il se soustraire à cette réclamation en soutenant que l'affaire a déjà été soumise à une autre juridiction compétente aux termes mêmes de l'art. 31, § 1 de la CMR (1) et que ce litige ne peut donc pas faire l'objet de

---

(1) Si cette juridiction n'était pas l'une de celles indiquées dans ce § 1 de l'art. 31 CMR, un tel soutènement serait impossible: voir le texte de l'art. 31 § 1, supra, p. 14.

cette nouvelle action aux termes du § 2 du même art. 31 de la CMR (1) ?

La cause (2) de l'action paraît en effet totalement différente (frais et dommages résultant de l'omission de la "paramount clause") de celle de l'action du transporteur devant le juge d'un pays non contractant (paiement du prix, dans l'exemple donné plus haut).

On peut donc conclure que la disposition du § 3 de l'art. 7 CMR sert efficacement le but qu'elle poursuit: la protection de l'ayant droit à la marchandise lorsque la "paramount clause" a été omise et que - cas répétons-le tout à fait exceptionnel - le juge saisi appartient à un pays non contractant.

30. A propos de la disposition du § 3 de l'art. 7, il semble qu'une confusion pourrait se faire avec la sanction édictée dans l'art. 9 de la Convention de Varsovie pour le cas où aurait été omise la mention prévue à la lettre q) de l'art.8 de cette même Convention: sanction d'après laquelle le transporteur en défaut n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de la Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité. (A La Haye, l'art. VII du Protocole a restreint la sanction de l'omission de l'avis aux seules dispositions qui limitent la responsabilité du transporteur). Dans la CMR au contraire (comme dans les projets modelés sur elle), il faut que les frais et dommages résultent de l'omission de la "paramount clause" pour que le transporteur doive en répondre sans limite. En d'autres termes,

---

(1) Le § 2 de l'art. 31 CMR déclare: - Lorsque dans un litige visé au § 1 du présent article, une action est en instance devant une juridiction compétente aux termes de ce paragraphe, ou lorsque dans un tel litige un jugement a été prononcé par une telle juridiction, il ne peut être intenté aucune nouvelle action pour la même cause entre les mêmes parties à moins que la décision de la juridiction devant laquelle la première action a été intentée ne soit pas susceptible d'être exécutée dans le pays où la nouvelle action est intentée.

(2) Le texte anglais du § 2 de l'art. 31 CMR dit "... no new action shall be started between the same parties on the same <u>grounds</u> ...".

si le dommage était indépendant de l'omission de la clause et qu'il se fût produit même si la lettre de voiture eût contenu la clause, le transporteur ne sera pas déchu du régime de responsabilité établi par la Convention.

Ceci bien entendu pour le cas, non improbable, où les hésitations de l'IRU pourraient avoir au aussi cette confusion pour origine.

31. Un mot en terminant pour rappeler l'art. 33 de la CMR auquel la lettre de l'IRU fait également allusion (1): la clause arbitrale contenue éventuellement dans le contrat de transport routier doit prévoir que le tribunal arbitral devra appliquer la Convention.

32. En conclusion sur la deuxième question posée par l'IRU:

a) Si la lettre de voiture porte la "paramount clause", le juge saisi d'un pays non contractant appliquera la CMR. Au cas où les exceptions indiquées plus haut (p. 12) joueraient, et si le demandeur a intérêt à échapper à la Convention en saisissant ce juge, la CMR ne s'appliquera pas. Répétons qu'à notre avis, il s'agit de purs cas-limites.

b) Si la lettre de voiture ne porte pas la "paramount clause", l'ayant droit à la marchandise ayant souffert des frais et dommages du chef de cette omission pourra en être dédommagé totalement, tandis que si c'est le transporteur qui est le préjudicié, il n'aura qu'à supporter les conséquences défavorables de son omission.

33. Signalons, pour être complets, d'abord, un article de Me Albert Clerens-Stas dans la Revue Générale des Assurances et des Responsabilités (1959, n° 4, 6256 1 à 10) qui, analysant la CMR (la Belgique n'a pas encore ratifié la Convention), arrive aux mêmes conclusions que ci-dessus en ce qui concerne l'applicabilité de la Convention dans un pays non contractant et le jeu,

---

(1) CMR, art. 33. - Le contrat de transport peut contenir une clause attribuant compétence à un tribunal arbitral à condition que cette clause prévoie que le tribunal arbitral appliquera la présente Convention.

à cet effet, de la "paramount clause". Signalons ensuite un essai fort intéressant en droit comparé de M. Georg Marsilius, Champ d'application des Conventions internationales concernant les transports terrestres de marchandises, publié dans le Bulletin des transports internationaux par chemins de fer de l'Office central des transports internationaux par chemins de fer à Berne (1960, pp. 28-35, 49-57). Nous en extrayons un passage reproduisant un extrait d'un article que nous n'avons pas eu l'occasion de consulter de Schulze, dans Zeitschrift für Verkehrswissenschaft (1956, p. 274), résumant les points de vue en présence à Genève:

"c) Contrairement au trafic ferroviaire, le trafic international routier ne s'effectue pas entre Etats ou Administrations publiques (ferroviaires) - la SMGS (1) est conclue entre chemins de fer -, mais entre entreprises professionnelles de transport et seulement sur la base du droit privé, "même si les transports.... sont effectués par des Etats ou par des institutions ou organisations gouvernementales". C'est pourquoi le domaine d'application de la CMR a été délimité autrement que celui des Conventions ferroviaires. C'est ainsi que, d'après l'art. premier, § 1, de la Convention, il n'est pas nécessaire, pour que celle-ci soit applicable, que tous les Etats par où passe le transport ni même simplement l'Etat de départ et celui de destination soient parties au contrat; il suffit que le pays de départ ou celui de destination soit un Etat contractant pour que la CMR régisse tout le transport. La Convention ne se limite donc pas aux territoires des Etats contractants. Schulze relate ce qui suit sur l'historique de cette disposition: "Lors de l'élaboration de la CMR à Genève, différents délégués attirèrent l'attention sur le fait qu'il était peu probable que des tribunaux d'Etats non contractants reconnaissent une telle disposition. L'art. premier, § 1, de la CIM, beaucoup plus étroit, fut cité en comparaison... Il fut proposé de limiter la portée de la CMR en stipulant que tant le lieu de départ que celui de destination devraient être situés sur le territoire d'Etats contractants; et, pour assurer à la Convention la portée la plus large possible, répondant ainsi au voeu général, on aurait renoncé à exiger que le transport soit tenu de n'emprunter que les territoires d'Etats contractants. La majorité rejeta cependant cette proposition. Elle motiva son attitude en faisant valoir que la disposition (dite "Paramount Clause") suivant laquelle il suffit que le pays de départ ou celui de destination soit un Etat contractant, devait être préférée pour des raisons d'unification et de simplification du droit.

---

(1) Convention concernant le trafic international des marchandises par voie ferrée stipulée entre les pays de l'Est, en vigueur depuis le 1er juillet 1960.

Elle estima que l'art. 6, al. 1, lettre k) suffirait, du moins dans une large mesure, pour garantir l'application de la Convention par les tribunaux d'Etats non-contractants. D'après cette disposition, la lettre de voiture devra contenir une "indication précisant que le transport est soumis, nonobstant toute clause contraire, aux conditions de la Convention". En outre, la majorité déclara que la "Paramount Clause" n'aura guère de portée en pratique, si - comme il faut s'y attendre - un grand nombre de pays signent la Convention." (1).

M. Marsilius soumet alors à critique tout le système qui a été adopté dans la CMR et arrive pratiquement aux mêmes conclusions que ci-dessus:

"On voit que la CMR est applicable à tout contrat de transport international par route à titre onéreux, lorsque le lieu de départ et celui de destination sont situés dans un Etat contractant. Il ne peut être fait exception à son application que si le point de départ est situé dans un Etat non contractant et que l'ayant droit exerce son action dans celui-ci. En conclusion, nous devons reconnaître que la disposition de l'article premier, § 1, est adroite et propre à assurer, dans une très grande mesure, l'application la plus large possible de la CMR en trafic international."

---

(1) SCHULZE, Zeitschrift für Verkehrswissenschaft, 1956, p. 274.