



Conseil économique  
et social

Distr.  
GÉNÉRALE

TRANS/WP.30/2005/6  
28 décembre 2004

FRANÇAIS  
Original: ANGLAIS,  
FRANÇAIS ET RUSSE

---

COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'EUROPE

COMITÉ DES TRANSPORTS INTÉRIEURS

Groupe de travail des problèmes douaniers intéressant les transports  
(Cent neuvième session, 31 janvier – 4 février 2005, point 7 b) iii))

CONVENTION DOUANIÈRE RELATIVE AU TRANSPORT INTERNATIONAL  
DE MARCHANDISES SOUS LE COUVERT DE CARNETS TIR  
(CONVENTION TIR DE 1975)

Révision de la Convention

Proposition d'amendement à la Convention

Communication de l'Union Internationale des Transports Routiers (IRU)

1. Suite à la présentation faite par l'Union Internationale des Transports Routiers (IRU) sur l'organisation et le fonctionnement de la chaîne de garantie TIR durant la cent huitième session du Groupe de Travail, l'IRU a été invitée à transmettre un document officiel présentant une vue d'ensemble de l'interprétation par l'IRU des notions de garantie/caution dans le cadre de la Convention TIR (TRANS/WP.30/216, par.53.c).
2. L'IRU a toujours soutenu que la garantie/caution fournie par l'Association en vertu de la Convention TIR est à la fois **dépendante** et **subsidaire** par rapport à la dette principale:
  - (a) La **dépendance** de la garantie/caution fournie par l'Association signifie concrètement que:

- la dette de la garantie/caution ne peut pas exister si la dette de la(les) personne(s) directement redevable(s) n'existe pas, est invalide ou inefficace;
  - la dette de la garantie/caution ne peut pas être supérieure au montant de la dette du débiteur principal;
  - l'Association garante peut opposer au créancier les mêmes exceptions et objections que le débiteur principal;
  - l'extinction de la dette du débiteur principal conduit à l'extinction de la dette de la garantie/caution.
- (b) La **subsidiarité** de la garantie/caution fournie par les Associations signifie concrètement que la garantie/caution ne peut pas être réclamée avant que tous les efforts n'aient été entrepris par les autorités compétentes pour s'assurer que le paiement soit effectué par la (les) personne(s) directement redevable(s).

3. Dans le but d'obtenir un avis juridique objectif sur ces questions fondamentales, l'IRU a mandaté Luc Thévenoz, Professeur aux Départements de Droit Civil et de Droit Commercial de l'Université de Genève et Directeur du « Centre de droit bancaire et financier » de Genève, afin de fournir une définition indépendante du caractère et de l'étendue de la garantie/caution donnée par les Associations dans le cadre de la Convention TIR. Le Professeur Thévenoz bénéficie d'une reconnaissance internationale pour sa compétence dans les domaines juridiques en rapport avec les questions financières. Il a également été « Directeur du Centre d'Etudes Juridiques Européennes de l'Université de Genève » et occupe de nombreux postes importants tels que « Membre de la Commission Fédérale des Banques » suisse. L'analyse effectuée par le Professeur Thévenoz a abouti à la note transmise en annexe en français, traduite en anglais et russe (le français étant la version originale).

4. L'IRU est d'avis que le caractère dépendant et subsidiaire de la garantie/caution fournie par les Associations dans le cadre de la Convention TIR est évident. Cela est confirmé par l'analyse présentée en annexe. Toutefois les incohérences de la traduction dans les différentes versions de la Convention TIR portent à confusion. Le processus de révision en cours devrait prendre en compte les amendements nécessaires pour mettre fin à ces différences linguistiques.

---

## Annexe

### Note sur la notion de garantie selon la Convention TIR

1. Selon le système TIR instauré par la Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR du 14 novembre 1975 («la Convention TIR»), les associations nationales établies agréées par chacun des Etats contractants garantissent, à l'égard des autorités douanières de cet Etat, le paiement des droits et taxes dus en cas de non-apurement d'une opération TIR, que le Carnet TIR qui couvre ce transport ait été délivré par elle-même ou par une association d'un autre Etat contractant. Ces garanties font, dans chaque Etat contractant, l'objet d'un contrat conclu entre l'association nationale agréée et les autorités douanières de cet Etat. L'International Road Transport Union («IRU») a été chargée d'organiser et d'assurer le fonctionnement efficace de ce système international de garantie. Les engagements pris par chaque association nationale garante sont en outre couverts par une institution financière, dans le cadre d'un contrat global conclu et administré par l'IRU agissant tant pour son compte que pour le compte de ses associations membres.

2. La nature exacte des garanties qui doivent être souscrites par les associations est difficile à cerner. Le texte de la Convention TIR utilise des notions diverses, parfois contradictoires. Le problème est amplifié par des divergences terminologiques entre les trois versions authentiques – français, anglais et russe – de la Convention TIR<sup>1</sup>. De plus, les engagements de chaque association nationale font l'objet d'un contrat conclu avec l'autorité douanière qui l'a agréé, contrat qui est soumis à la loi nationale de l'Etat contractant concerné. On constate de délicates questions d'interaction et de compatibilité entre les institutions juridiques nationales utilisées et les notions utilisées par la Convention TIR.

3. La caractérisation des garanties prévues par la Convention TIR est d'importance, car elle détermine le caractère primaire ou subsidiaire des engagements des associations nationales, leur étendue et la possibilité d'opposer aux autorités douanières les exceptions et objections (moyens de défense) que les associations nationales peuvent opposer aux demandes de paiement.

4. La présente note a pour objet de déterminer les principales caractéristiques et la nature des garanties que la Convention TIR entend mettre à la charge des associations nationales. Nous commencerons par poser le cadre conceptuel de notre analyse, avec des illustrations tirées des droits suisse, français et anglais (I). Nous procéderons ensuite à la caractérisation des engagements de garantie envisagés par la Convention TIR (II) afin de conclure en énonçant les caractéristiques auxquelles les conventions de garantie soumises au droit national des divers Etats contractants doivent répondre (III). Dans la perspective d'une révision de la

---

<sup>1</sup> Art. 64 de la Convention TIR.

Convention TIR, nous formulerons enfin quelques recommandations de nature rédactionnelle (IV).

## **I. CADRE D'ANALYSE DES ENGAGEMENTS DE GARANTIE**

5. La Convention TIR étant une convention internationale, elle n'est pas rattachée à un droit national donné. Si les notions et mécanismes juridiques qu'elle prévoit peuvent être comparés aux institutions des divers ordres juridiques nationaux, ils ne peuvent être ni rattachés à ni interprétés selon aucun droit national particulier : ce sont des concepts autonomes qui appellent une qualification autonome. C'est pourquoi il convient de commencer par établir un cadre d'analyse des mécanismes de garantie qui ne soit pas spécifiquement rattaché à un ordre juridique déterminé. Les institutions des ordres juridiques nationaux qui correspondent aux termes employés par la Convention TIR ne peuvent donc que servir d'indice, d'aide à l'interprétation de la Convention TIR.

6. Les arrangements de garantie personnelle mettent généralement en présence trois personnes : le créancier dont la créance est garantie (« créancier »), le débiteur dont la dette est garantie (« débiteur »), et la personne qui garantit la dette du débiteur (« garant »). Nous utiliserons cette terminologie de manière neutre et générique, en nous distançant du sens qu'elle pourrait avoir dans certains ordres juridiques nationaux.

7. Quelles que soit leurs dénominations dans les ordres juridiques nationaux et leur régime particulier, les engagements souscrits par un garant peuvent être analysés selon deux critères principaux. Le premier critère concerne le rapport entre la dette du garant et la dette garantie. Il consiste à déterminer dans quelle mesure la dette du garant dépend de la dette garantie dans son existence, dans sa validité, dans les objections et exceptions qui la grèvent et dans son extinction. Il s'agit du caractère dépendant ou indépendant de la garantie. Le deuxième critère concerne les démarches que le créancier est tenu d'entreprendre à l'encontre du débiteur avant de pouvoir s'adresser au garant. Il s'agit là du caractère primaire ou subsidiaire de la garantie.

### **Premier critère : dépendance ou indépendance de la garantie**

8. Le premier critère concerne le rapport entre la dette du garant et la dette garantie. Il consiste à déterminer dans quelle mesure la dette du garant dépend de la dette garantie dans son existence, dans sa validité, dans les objections et exceptions qui la grèvent et dans son extinction.

9. La garantie est indépendante lorsque :

- la dette du garant existe même en cas de d'inexistence, d'invalidité ou d'inefficacité de la dette garantie;

- le garant peut répondre dans une mesure plus étendue que le débiteur, notamment parce qu'il ne peut pas opposer au créancier toutes ou certaines exceptions ou objections du débiteur;
- l'extinction de la dette du débiteur n'entraîne pas nécessairement ou automatiquement l'extinction de la dette du garant.

10. A l'opposé, la dépendance de la garantie à l'égard de la dette garantie se caractérise notamment par le fait que :

- la dette du garant n'existe pas en cas d'inexistence, d'invalidité ou d'inefficacité de la dette du débiteur;
- le garant ne répond jamais plus qu'à hauteur de la dette garantie;
- le garant peut opposer au créancier les exceptions et objections que le débiteur pourrait lui opposer;
- l'extinction de la dette du débiteur entraîne l'extinction de la dette du garant.

11. Il ne faut pas comprendre ce critère comme n'ayant que deux valeurs possibles (binaire). L'étude des droits nationaux montre que les garanties indépendantes connaissent presque nécessairement certaines limites (fraude, abus de droit, etc.). À l'inverse, les garanties dépendantes peuvent présenter certains traits d'indépendance (e.g., cautionnement d'une dette que le garant sait être entachée d'un vice du consentement).

### **Deuxième critère : caractère primaire ou subsidiaire de la garantie**

12. Le deuxième critère est le caractère primaire ou subsidiaire de la dette du garant. Il a trait aux conditions de mise en œuvre de la garantie. Une garantie est primaire lorsque le garant peut être recherché avant ou en même temps que le débiteur garanti. Elle est subsidiaire, dans une mesure qu'il faut chaque fois préciser, si le créancier doit entreprendre certaines démarches avant de pouvoir rechercher le garant. Le degré le plus élevé de subsidiarité consiste par exemple à exiger la constatation officielle de l'insolvabilité du débiteur, l'ouverture d'une procédure collective à son encontre, voire le constat final du non-recouvrement de tout ou partie de la dette. Une subsidiarité partielle peut être stipulée ou prévue par le droit applicable : interpellation privée ou officielle du débiteur restée sans succès, mise en œuvre d'une procédure d'exécution, etc.

### **Illustrations**

13. Il est possible d'illustrer le cadre d'analyse proposé ici en l'appliquant à quelques formes de sûretés personnelles prévues par quelques ordres juridiques nationaux. Nous emprunterons ces illustrations au droit suisse, au droit français et au droit anglais, ainsi qu'à la jurisprudence communautaire. Nous avons choisi le droit suisse parce c'est le droit du siège de

l'IRU, qu'il est déclaré applicable à plusieurs relations juridiques du système TIR (actes d'engagement des associations nationales envers l'IRU, contrat avec la Zurich Compagnie d'Assurance en tant qu'institution financière garantissant les engagements de garantie envers les autorités douanières nationales) et qu'il est souvent choisi dans des transactions commerciales internationales. Le droit français a été retenu parce que le Code civil est la source et le creuset du droit de nombreux Etats, que le français est l'une des langues officielles de la Convention TIR et qu'il fut la langue des travaux préliminaires de la Convention TIR de 1975. Nous avons enfin retenu le droit anglais parce qu'il joue le même rôle de creuset pour les ordres juridiques de la tradition de common law et que l'anglais est une autre langue officielle de la Convention TIR.

### **Droit suisse**

14. Le droit suisse définit le porte-fort (art. 111 du Code des obligations suisse, « CO ») comme le contrat par lequel une personne promet à l'autre le fait d'un tiers et s'engage à l'indemniser pour le cas où ce tiers n'exécuterait pas la prestation visée. Le porte-fort est une forme particulière de garantie indépendante, dont le type général est reconnu par la jurisprudence sans être consacré par le législateur. La dette du garant est indépendante de la dette garantie, et l'on retrouve toutes les conséquences attachées à l'indépendance décrites plus haut. L'engagement du garant est primaire : le garant peut être recherché directement, si le débiteur ne s'exécute pas, sans qu'il soit exigé du créancier des démarches préalables à l'encontre du débiteur. Les parties sont toutefois libres de prévoir un régime différent.

15. Le droit suisse connaît également l'engagement solidaire du garant aux côtés du débiteur (solidarité passive, art. 143 ss CO). À sa naissance, l'obligation du garant est de contenu identique à celle du débiteur. L'obligation solidaire du garant est certes distincte de celle du débiteur, mais elle en est matériellement dépendante dans une large mesure (avec quelques réserves comme l'exception de compensation). L'engagement du garant est primaire : le créancier peut s'en prendre indifféremment à l'un ou l'autre de ses débiteurs solidaires. Chaque débiteur solidaire peut être poursuivi sans aucune démarche à l'encontre de l'autre.

16. En droit suisse, le cautionnement (art. 492 ss CO) fait naître une garantie caractérisée par une dépendance presque complète par rapport à la dette garantie<sup>2</sup>. La caution est en principe tenue d'opposer aux créanciers toutes les objections et exceptions qui appartiennent au débiteur, sous peine de perdre son recours contre ce dernier. Deux formes de cautionnement existent, qui ne se distinguent pas par leur degré de dépendance (premier critère), mais par leur degré de subsidiarité (deuxième critère) à l'égard de la dette garantie. L'engagement de la caution simple est strictement subsidiaire : le créancier ne peut la

---

<sup>2</sup> Traditionnellement, la doctrine suisse parle d'accessoriété de l'engagement de la caution par rapport à la dette garantie (cf. art. 114 CO).

rechercher qu'après l'échec de ses poursuites contre le débiteur principal (bénéfice de discussion), et notamment après réalisation des gages éventuels. Le cautionnement solidaire n'a qu'un caractère subsidiaire très partiel : la caution peut être recherchée aussitôt que le débiteur est en retard dans le paiement de sa dette et que le créancier l'a sommé en vain de s'acquitter ou encore que l'insolvabilité du débiteur soit notoire. A certaines conditions, la caution a le bénéfice de discussion pour les gages sur les meubles et les créances. Dans l'une et l'autre forme de cautionnement, le contrat de cautionnement peut modifier l'étendue du bénéfice de discussion.

### **Droit français**

17. Le droit français connaît le porte-fort (art. 1120 du Code civil français, « CCfr ») et la garantie indépendante qui est une création de la pratique contractuelle. Les deux institutions sont caractérisées par l'indépendance et en principe le caractère primaire de l'engagement du garant. L'engagement solidaire est également envisageable comme forme de garantie personnelle, avec cependant un risque de requalification en cautionnement.

18. Le cautionnement est défini par l'art. 2011 CCfr en ces termes : « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ». Le cautionnement de droit français est semblable au cautionnement de droit suisse. Il est caractérisé par la dépendance de la dette de la caution par rapport à la dette garantie : le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable (art. 2012 CCfr), il ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur (art. 2013 CCfr) et la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette. On distingue le cautionnement simple, dans lequel l'engagement de la caution est strictement subsidiaire (avec notamment le bénéfice de discussion), du cautionnement solidaire dans lequel l'engagement de la caution est primaire. Dans ce dernier cas, les parties ont toutefois la possibilité de stipuler des exigences au créancier quant à des démarches qu'il devrait effectuer avant de poursuivre la caution.

### **Droit anglais**

19. Dans un contract of guarantee, l'engagement du garant est dépendant de la dette garantie. Le garant ne répond en principe pas au-delà de la dette garantie (principle of co-extensiveness). L'obligation du garant de payer le montant suppose en outre l'inexécution du débiteur : « There is no liability on the guarantor unless and until the principal has failed to perform his obligations. »<sup>3</sup>. Sauf clause expresse et contrairement au cautionnement simple en droit suisse et en droit français, il n'est en principe pas exigé du créancier garanti d'effectuer des démarches à l'encontre du débiteur avant de poursuivre le garant. Le terme de « surety »

---

<sup>3</sup> G. ANDREWS/R. MILLET, *Law of Guarantees*, 3ème éd., Londres 2000, N. 1.05.

est généralement utilisé comme synonyme de « guarantor » pour désigner le garant dans un « contract of guarantee »<sup>4</sup>.

20. Par un contract of indemnity, le garant souscrit un engagement indépendant de celui du débiteur. En principe, le garant répond non seulement en cas d'inexécution du débiteur (en particulier en raison de son insolvabilité), mais également si l'obligation garantie devait s'avérer nulle. L'engagement du garant est primaire, car le créancier garanti peut s'adresser au garant sans avoir à effectuer des démarches préalables à l'encontre du débiteur.

### **Cour de justice des Communautés européennes**

21. Dans un arrêt du 15 mai 2003<sup>5</sup>, la Cour de justice des Communautés européennes a tranché un litige relatif à un cautionnement par lequel une compagnie d'assurance française garantissait envers l'Etat néerlandais les obligations dues par les associations néerlandaises dans le cadre du système TIR. La Cour devait décider si le litige relevait de la notion de « matière civile et commerciale » de l'art. 1 par. 1 de la Convention de Bruxelles<sup>6</sup>. A cette fin, la Cour, qui n'avait pas à interpréter la Convention TIR<sup>7</sup>, propose une description du cautionnement commun aux Etats contractants à la Convention de Bruxelles<sup>8</sup> :

22. « Selon les principes généraux qui se dégagent des systèmes juridiques des États contractants, un contrat de cautionnement se présente comme une opération triangulaire, par laquelle la caution s'engage vis-à-vis du créancier à satisfaire aux obligations souscrites par le débiteur principal, au cas où celui-ci n'y satisfait pas lui-même. »

23. « Un tel contrat crée une obligation nouvelle, à la charge de la caution, de garantir l'exécution de l'obligation principale dont est tenu le débiteur. La caution ne se substitue pas au débiteur, mais garantit seulement le paiement de la dette de ce dernier, selon les conditions précisées au contrat de cautionnement ou prévues par la loi. »

---

<sup>4</sup> Cf. ainsi R. GOODE, *Commercial Law*, 3<sup>ème</sup> édition, Londres 2004, p. 798, note 2.

<sup>5</sup> Arrêt CJCE du 15 mai 2003, affaire *Préservatrice foncière TIARD SA c. Staat der Nederlanden*, C-266/01, Rec. 2003 p. I-04867.

<sup>6</sup> La Convention de Bruxelles a été remplacée le 1<sup>er</sup> mars 2002 par le règlement CE n°44/2001 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>7</sup> Dans l'arrêt précité, la CJCE relève ainsi au considérant 32 que : « En premier lieu, il convient de constater que la relation juridique entre l'Etat néerlandais et PFA n'est pas réglée par la Convention TIR. Si le chapitre II de cette convention définit les obligations d'une association nationale garante habilitée par un Etat contractant en vertu de l'art. 6 de la convention, cette dernière, dans sa version applicable à la date des faits au principal, ne contient pas de dispositions définissant l'étendue des engagements éventuels d'une caution qu'un Etat a imposée comme condition pour une décision d'habiliter des associations nationales garantes.»

<sup>8</sup> Arrêt CJCE du 15 mai 2003, affaire *Préservatrice foncière TIARD SA c. Staat der Nederlanden*, C-266/01, Rec. 2003 p. I-04867, considérants 27-29. Le terme original néerlandais « borgtochtvereenkomst » a été traduit, par les services de la Cour de justice, en français par « cautionnement » et en anglais par « guarantee ».



24. « L'obligation ainsi créée présente un caractère accessoire, en ce sens que, d'une part, la caution ne peut être poursuivie par le créancier que si la dette cautionnée est exigible et, d'autre part, l'obligation assumée par la caution ne peut être plus étendue que celle du débiteur principal. Ce caractère accessoire ne signifie toutefois pas que le régime juridique applicable à l'obligation assumée par la caution doit être en tous points identique au régime juridique applicable à l'obligation principale.»

25. La Cour dégage ainsi une notion transnationale (à tout le moins européenne) du cautionnement, caractérisée par son accessoriété ou dépendance, mais ne se prononce pas sur la subsidiarité.

## **II. CARACTÉRISATION DE LA GARANTIE SOUSCRITE PAR LES ASSOCIATIONS NATIONALES SELON LA CONVENTION TIR**

26. Le cadre analytique étant posé, il est possible de caractériser la garantie que la Convention TIR met à la charge des associations nationales. Nous commencerons par évoquer les principes d'interprétation de la Convention TIR (A) ainsi que ses choix terminologiques (B). Sur la base des règles contenues dans la Convention TIR (C), à la lumière de la jurisprudence et de la pratique qui en résultent, nous caractériserons la garantie assumée par les associations nationales en fonction des deux critères proposés (subsidiarité et dépendance).

### **A. Principes d'interprétation de la Convention TIR**

27. En tant que convention internationale, la Convention TIR est soumise aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, et en premier lieu à son art. 31 (1) : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. » L'art. 31 (3)( b) énonce qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte, de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité. En outre, l'art. 33 a trait à l'interprétation des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues, comme c'est le cas de la Convention TIR dont les textes français, anglais et russe font également foi.

28. La Convention TIR ne se contente pas d'établir des obligations qui lient les Etats contractants. Elle prévoit des engagements qui naissent, par des conventions soumises au droit national, à charge des associations nationales, personnes de droit privé, à l'égard des pouvoirs publics (autorités douanières). Bien que soumis au droit national, ces engagements doivent être conformes aux exigences fixées par la Convention TIR. A ce sujet, on peut se référer à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 23 septembre 2003, considérant 45 : « Il y a lieu de constater que les droits et obligations de BGL [l'association nationale allemande] sont régis à la fois par la convention TIR, par le droit communautaire et

par le contrat de cautionnement, soumis au droit allemand, qu'elle a conclu avec la République fédérale d'Allemagne.»<sup>9</sup>

29. Traité international, la Convention TIR doit être interprétée de manière autonome, car elle n'est pas rattachée à un droit national donné. L'emploi qu'elle fait de termes juridiques empruntés aux ordres juridiques nationaux (« caution », « surety », « guarantee ») peut nous aider à établir le « sens ordinaire à attribuer aux termes du traité (...) »<sup>10</sup>. Le fait cependant que ces notions ne soient pas utilisées avec toute la cohérence souhaitable, à l'intérieur de chaque version linguistique et entre elles, ne permet pas de leur accorder une signification trop absolue. Il convient cependant d'examiner dans un premier temps quelles conclusions il est possible de tirer de l'emploi des mots choisis. Nous le faisons ci-après pour les textes français et anglais (B). Nous nous concentrerons ensuite sur les règles de la Convention TIR permettant d'apprécier le caractère dépendant ou indépendant (C), et primaire ou subsidiaire (D) de la garantie. Dans ce contexte, nous tiendrons compte de la pratique suivie par les Etats contractants dans l'application de la Convention TIR comme nous le prescrit l'art. 31 (3) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969.

## **B. Choix terminologiques de la convention tir**

30. La version française de l'art. 1 (q) de la Convention TIR définit l'« association garante » comme étant « une association agréée par les autorités douanières d'une Partie Contractante pour se porter caution des personnes qui utilisent le régime TIR. » Les notions de garantie et de cautionnement sont ici utilisées comme des synonymes. Le fait que le terme de « garante » soit associé à l'expression « se porter caution », qui évoque le cautionnement des droits français et suisse ainsi que le cautionnement tel que défini par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt précité du 23 septembre 2003, suggère la dépendance de la dette du garant par rapport à la dette garantie.

31. En anglais, ce même art. 1 (q) parle de « guaranteeing association » et de « act as surety ». Ici aussi, les deux notions semblent être utilisées comme des synonymes. Elles suggèrent une forme de garantie dépendante, en particulier du fait que le terme d'indemnity (qui vise des engagements de garantie indépendants) n'est utilisé ni dans cet article ni dans une autre disposition de la Convention TIR.

32. La version française de l'art. 6 concernant la « responsabilité des Associations garantes » utilise à nouveau l'expression de « se porter caution ». En revanche, la terminologie anglaise de l'art. 6 n'est plus « act as surety » mais devient « act as guarantor », ce qui semblerait confirmer l'idée que guarantee et surety sont utilisés comme des synonymes.

---

<sup>9</sup> Arrêt CJCE du 23 septembre 2003, *Bundesverband Güterkraftverkehr und Logistik eV (BGL) c. Bundesrepublik Deutschland*, C-78/01, Rec. 2003 p. I-09543, cons. 45.

<sup>10</sup> Art. 31 (1) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

Ici encore, le choix des mots en français et en anglais caractérise plutôt une forme de garantie dépendante.

33. À l'art. 8 (1) du texte français, les mots « conjointement et solidairement » sont utilisés pour caractériser la responsabilité des associations nationales garantes; ils répondent à l'expression « jointly and severally » adoptée par la version anglaise. Les notions juridiques évoquées par les termes de « conjointement et solidairement » sont contradictoires dans certains ordres juridiques nationaux. Elle sont incompatibles en droit français : les obligations conjointes se divisent entre les créanciers ou les débiteurs, chaque créancier ne pouvant exiger que sa part et chaque débiteur ne pouvant être poursuivi que pour sa part de dette, alors que chacun des débiteurs solidaires peut être appelé à payer l'intégralité de la dette commune<sup>11</sup>. En droit suisse, les termes de « conjointement et solidairement » sont également contradictoires<sup>12</sup>, même si « conjointement » a une signification moins univoque qu'en droit français. La pratique commerciale suisse utilise cependant aujourd'hui l'expression « conjointement et solidairement » dans le sens anglais de « jointly and severally », qui fait référence à une notion bien connue du droit anglais qui peut être assimilée à la solidarité des pays de tradition civiliste. L'expression anglaise indique le choix, qui appartient au créancier, de rechercher chaque débiteur pour une partie de la dette ou l'un quelconque des débiteurs pour le tout. Elle suggère le caractère de dépendance, ou même l'identité entre les deux dettes. Elle suggère également le caractère primaire (plutôt que subsidiaire) de la garantie.

34. Conclusion intermédiaire. La terminologie conventionnelle suggère fortement une forme de garantie dépendante. En revanche, le caractère subsidiaire du cautionnement contraste avec le caractère primaire des engagements solidaires suggérés par les mots « jointly and severally ». L'interprétation de la terminologie de la Convention TIR ne donnant pas de résultat univoque, ce sont les règles énoncées par la Convention TIR quant à l'étendue de la garantie et aux conditions de sa mise en œuvre qui nous permettront de caractériser cette garantie. Ces règles figurent essentiellement au Chapitre II de la Convention TIR, intitulé « Délivrance des carnets TIR – Responsabilité des associations garantes ». Nous n'allons ici examiner celles qui permettent de caractériser ces garanties au regard du cadre analytique exposé plus haut.

### **C. Dispositions de la convention tir établissant le caractère dépendant de la garantie**

35. L'art. 8 (1) définit la dette de l'association garante comme correspondant aux droits et taxes qui n'ont pas été acquittés, augmentés s'il y a lieu des intérêts de retard. Le montant de la garantie est donc limité par le montant de la dette garantie et par un plafond fixé

---

<sup>11</sup> Sur les obligations conjointes et les obligations solidaires, voir notamment F. CHABAT, *Leçons de droit civil. Tome II/Premier volume: Obligations, théorie générale*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris 1998, N. 1051ss.

<sup>12</sup> Cf. P. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2<sup>ème</sup> édition, Berne 1997, p. 829 s.

conventionnellement par Carnet TIR selon l'art. 8 (3)<sup>13</sup>. La limitation de la dette du garant en fonction de la dette du débiteur atteste du caractère dépendant de l'engagement des associations garantes.

36. L'art. 11 (3), à sa deuxième phrase, dispose que l'association garante qui a payé «obtiendra le remboursement des sommes versées si, dans les deux ans suivant la date de la demande de paiement, il a été établi à la satisfaction des autorités douanières qu'aucune irrégularité n'a été commise en ce qui concerne l'opération de transport en cause.» Cette règle confirme de façon décisive la dépendance de la garantie à l'égard de la dette garantie puisque l'inexistence de la seconde entraîne l'inexistence de la première et fonde donc le remboursement d'une prestation faite sans cause. Si l'on se trouvait en présence d'une garantie de caractère indépendant, le paiement fait par l'association garante ne saurait faire l'objet d'un remboursement.

37. Sans que la question ne soit l'objet du litige, la Cour de justice des Communautés européennes semble avoir adopté le même point de vue dans un arrêt du 23 septembre 2003<sup>14</sup>. Appelée à interpréter le Règlement CEE n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993, la Cour a été amenée à constater que selon la convention qui lie l'association nationale allemande (BGL) aux autorités douanières de cet Etat, qui est un «cautionnement solidaire» (selbstschuldnerische Bürgschaft) de droit allemand, l'association garante était autorisée à opposer au créancier les mêmes exceptions que le débiteur principal, et qu'elle était donc en droit d'apporter la preuve du lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été commise.

38. La première conclusion à laquelle on parvient au vu des ces différentes règles est que l'engagement de garantie des associations nationales est dépendant d'une dette garantie au sens de l'art. 8 (1) de la Convention TIR, c'est-à-dire aussi de l'existence d'au moins un débiteur directement redevable de ce montant. Cette dépendance devrait donc entraîner les effets suivants :

- la dette de l'association garante n'existe que dans la mesure où les droits et taxes garantis sont établis;
- l'association garante répond à hauteur des droits et taxes exigibles, plus intérêts de retard s'il y a lieu, mais au plus à concurrence du plafond par Carnet TIR fixé par la convention qui la lie à l'autorité douanière;
- l'association garante peut opposer aux autorités douanières les exceptions et objections qui appartiennent au débiteur des droits et taxes exigibles;

---

<sup>13</sup> La note explicative à cet article recommande de fixer cette limite à USD 50'000 par Carnet TIR.

<sup>14</sup> Arrêt CJCE du 23 septembre 2003, *Bundesverband Güterkraftverkehr und Logistik eV (BGL) c. Bundesrepublik Deutschland*, C-78/01, Rec. 2003 p. I-09543.

- l’extinction pour toute cause des droits et taxes exigibles entraîne l’extinction de la garantie.

39. Ces conséquences tirées du caractère dépendant de l’engagement seront à apprécier en fonction du contenu précis des contrats de garantie conclus entre les associations nationales et les autorités douanières soumis au droit national de chaque Etat contractant.

**D. Dispositions de la convention tir établissant le caractère subsidiaire de la garantie**

40. L’art. 8 (1) de la Convention TIR dispose que l’association nationale est tenue «conjointement et solidairement avec les personnes redevables». Pris isolément, ces termes suggéreraient un engagement primaire du garant. Mais les autres règles de la Convention TIR attestent au contraire du caractère subsidiaire de la garantie, comme nous allons le voir.

41. L’art. 8 (7) de la Convention TIR statue que «les autorités compétentes doivent, dans la mesure du possible, [...] requérir le paiement [des sommes dues] de la (ou des) personne(s) directement redevable(s) de ces sommes avant d’introduire une réclamation près l’association garante.» Les notes explicatives précisent, depuis un amendement entré en vigueur le 12 mai 2002, que les mesures à prendre par les autorités compétentes pour requérir le paiement des personnes directement redevables «doivent au moins comporter une notification de non-apurement d’une opération TIR et/ou la transmission de la réclamation de paiement du Carnet TIR.» Cette règle implique un certain caractère subsidiaire de l’engagement du garant, puisque le créancier garanti (c’est-à-dire les autorités douanières pour le compte de l’Etat) doit effectuer certaines démarches auprès du débiteur principal avant de mettre en œuvre la garantie. Les termes «requérir» dans la version française et «require» dans la version anglaise de la Convention TIR ont une signification plus forte, qui devrait impliquer des démarches plus soutenues, que des termes comme «demande» ou «réclamation» par exemple. L’art. 8 (7) se réfère en outre aux personnes «directement redevables» («directly liable» dans la version anglaise), dont il faut déduire que les associations garantes ne répondent qu’à titre subsidiaire.

42. La pratique suivie par l’IRU, les associations nationales et par plusieurs Etats contractants est exigeante quant aux mesures que les autorités douanières doivent entreprendre. Les autorités douanières disposent de prérogatives de puissance publique leur offrant des moyens de contrainte, conformément à leur droit national et à d’éventuelles conventions d’entraide avec d’autres Etats, qui leur permettent d’obtenir le paiement des personnes directement redevables avec bien plus d’efficacité que ne le peuvent les associations nationales et, pour leur compte, l’IRU. C’est pourquoi les associations nationales et l’IRU attendent des autorités douanières qu’elles entreprennent des mesures qui vont bien au-delà du simple envoi d’une lettre recommandée.

43. A l'appui de cette pratique, on peut relever que l'art. 42bis de la Convention TIR dispose que «les autorités compétentes prendront toutes les mesures nécessaires afin d'assurer une utilisation correcte des Carnets TIR. » Ensuite, l'Annexe 9 à la Convention TIR exige des autorités compétentes qu'elles retirent l'habilitation des transporteurs nationaux coupables d'infractions graves à la réglementation douanière. En outre, l'article 38 prévoit la possibilité pour les autorités d'exclure de leur territoire toute personne coupable d'infraction grave aux lois ou règlements de douane applicables aux transports internationaux de marchandises. Les exigences à l'encontre des autorités douanières quant à la mise en œuvre des moyens que leur offre leur législation trouvent également un fondement dans la note explicative 0.11-2 à l'art. 11 (2) de la Convention TIR : « Lorsqu'elles doivent prendre la décision de libérer ou non les marchandises ou le véhicule, les autorités douanières ne devraient pas se laisser influencer par le fait que l'association garante est responsable du paiement des droits, taxes ou intérêts de retard dus par le titulaire du carnet, si leur législation leur donne d'autres moyens d'assurer la protection des intérêts dont elles ont la charge ».

44. Les tribunaux et juridictions d'appels de plusieurs Etats membres ont eu l'occasion de décider qu'une notification régulière préalable au débiteur était nécessaire, sous peine de déchéance du droit des autorités compétentes de réclamer le paiement. Cette exigence minimale est, depuis 2002, concrétisée dans la Note explicative 0.8.7. La Cour administrative suprême de Bulgarie a pour sa part posé des exigences strictes, et considéré que les autorités doivent prendre les actes d'exécution possibles et nécessaires pour le recouvrement du montant, et que l'association garante ne peut être poursuivie que si le débiteur est dans l'impossibilité de payer<sup>15</sup>. Ces décisions de justice doivent toutefois être replacées dans leur contexte, notamment parce qu'elles se fondent sur des contrats de garantie soumis au droit national de l'Etat contractant en cause, qui ont chacun un contenu propre.

45. La deuxième conclusion à laquelle on parvient est que le texte même de la Convention TIR établit le caractère subsidiaire des obligations des associations garantes. Le degré de cette subsidiarité, c'est-à-dire les mesures concrètes qui doivent être accomplies par l'autorité douanière avant de réclamer le paiement à l'association nationale, mériterait d'être exprimé de façon plus claire dans l'article 8 (7) et sa note explicative, afin de remédier aux incertitudes et au manque d'uniformité dans l'application de la Convention TIR par les Etats contractants qui sont d'autant plus insatisfaisants que toutes les associations garantes sont soumises au même contrat global avec une institution financière, la Zurich Compagnie d'Assurance, conclu et administré par l'IRU.

---

<sup>15</sup> Cf. notamment la Décision interprétative de la Cour Administrative Suprême de la République de Bulgarie No3 du 23 mars 2003.

### III. RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS RELATIVES À LA CARACTÉRISATION DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIATIONS GARANTES

46. Ainsi qu'on vient de le démontrer, le contrat de garantie dont la Convention TIR prévoit qu'il lie chaque association nationale agréée aux autorités douanières de l'Etat contractant sur lequel elle est établie doit comporter un engagement dépendant et subsidiaire. La garantie est dépendante en ce que l'association garante ne peut être appelée à payer au-delà des droits et taxes dus par les personnes couvertes par le Carnet TIR, et qu'elle peut opposer aux autorités douanières les objections et exceptions qui appartiennent à ces personnes. La garantie est également subsidiaire en ce que la Convention TIR prévoit que les autorités compétentes doivent, dans la mesure du possible, requérir le paiement des personnes redevables des sommes dues avant d'introduire une réclamation près l'association garante.

### IV. RECOMMANDATIONS EN VUE D'UNE RÉVISION DE LA CONVENTION TIR

47. Il paraît prioritaire que la révision envisagée clarifie l'art 8 (7) de la Convention TIR, par exemple dans le sens proposé par la Communauté européenne : « Before making a claim against the guaranteeing association for the payment of the sums mentioned in paragraphs 1 and 2 of this Article, the competent authority shall make every effort to ensure that the payment is made by the person or persons directly liable. »<sup>16</sup>.

48. Une terminologie neutre devrait être préférée à des références à des figures juridiques connues dans les ordres juridiques nationaux. En lieu et place de ces références, il conviendrait de décrire le mécanisme de garantie par des règles fonctionnelles qui décrivent de manière appropriée le rapport de dépendance entre l'engagement des organisations nationales et les droits garantis, ainsi que le degré de subsidiarité souhaité. En particulier, il convient d'éviter l'expression « conjointement et solidairement », qui est une source de confusion.

Alexandre Richa

Luc Thévenoz

Titulaire du brevet d'avocat

Professeur à l'Université de Genève

Diplôme d'études approfondies en droit, Genève

Directeur du Centre de droit bancaire et financier

---

<sup>16</sup> Nations Unies/Conseil économique et social/Commission économique pour l'Europe/Comité des transports intérieurs, TRANS/WP.30/2004/14, 2 avril 2004, *Customs convention on the international transport of goods under cover of TIR Carnets. Revision of the Convention. Amendment proposals transmitted by the European Community*, p. 6.