



Assemblée générale

Distr.: Limitée
6 février 2002

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Groupe de travail III (Droit des transports)
Neuvième session
New York, 15-26 avril 2002

Droit des transports

Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer

Note du Secrétariat

Le 30 janvier et le 5 février 2002, respectivement, le secrétariat a reçu des commentaires de la Commission économique pour l'Europe de l'ONU et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Ces commentaires sont reproduits en annexe tels qu'ils ont été reçus.

Table des matières

	<i>Page</i>
Annexe I	2
Introduction	2
Commentaires	3
Conclusions	7
Annexe II	8
Introduction	8
Observations générales	8
Commentaire relatif à certaines dispositions	11



Annexe I

Commission économique pour l'Europe (CEE)

Commentaires concernant le projet d'instrument de la CNUDCI sur le droit des transports¹

Document préparé par le secrétariat de la CEE

I. Introduction

1. Le présent document se divise en trois parties. L'introduction décrit brièvement la participation de la CEE aux travaux menés dans le domaine du transport multimodal; la deuxième partie résume les commentaires du secrétariat de la CEE concernant le projet d'instrument sur le droit des transports proposé par le secrétariat de la CNUDCI; la troisième partie enfin présente quelques conclusions générales.

2. Les commentaires ont été rédigés à l'invitation du secrétariat de la CNUDCI et seront insérés dans le document de travail que ce dernier présentera au Groupe de travail de la CNUDCI sur le droit des transports à sa prochaine session, qui se tiendra à New York du 15 au 26 avril 2002.

3. La CEE administre une cinquantaine de conventions et d'accords internationaux dans le domaine des transports comme, par exemple, la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) et la Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée. Elle a également élaboré la Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMNI), conjointement avec la Commission centrale pour la navigation du Rhin et la Commission du Danube. En 1998, elle a été chargée par ses États membres (tous les États d'Europe et d'Asie centrale, le Canada, Israël et les États-Unis d'Amérique) d'étudier les possibilités de concilier et d'harmoniser les régimes de responsabilité civile régissant le transport multimodal. Un groupe d'expert a tenu, en 2000, deux réunions auxquelles ont participé de nombreux experts gouvernementaux et représentants de chargeurs, de transitaires, de compagnies d'assurance, de sociétés multinationales, de fabricants ainsi que des transports maritime, routier, ferroviaire et combiné. À l'issue de ces réunions, deux tendances ont pu être clairement dégagées. Les participants ont très largement admis qu'il fallait faire en sorte que les règles du transport multimodal soient plus transparentes, harmonisées et économiquement rationnelles, sans toutefois s'entendre sur la solution à adopter à cette fin et, tout d'abord, sur la question de savoir si cet objectif pourrait et devrait être atteint grâce à une nouvelle convention ou par d'autres moyens. Les experts représentant principalement les transports maritimes ainsi que les transitaires et les compagnies d'assurance n'ont

¹ Annexe du document intitulé "Droit des transports – Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer – Note du Secrétariat", A/CN.9/WG.III/WP.21, 8 janvier 2002, p. 10 et suiv. Le projet d'instrument a été élaboré par le Comité maritime international (CMI).

généralement pas été favorables à l'élaboration d'un régime juridique international obligatoire sur la responsabilité civile dans les opérations de transport multimodal. En revanche, les experts représentant les transports routiers et ferroviaires, les exploitants de transport combiné, les clients et les chargeurs ont estimé qu'il fallait entamer d'urgence le travail d'harmonisation des régimes unimodaux existants et se doter d'un régime international de responsabilité civile unique applicable aux opérations de transport multimodal.

4. Lors de récentes discussions entre les secrétariats de la CEE, de la CNUCED et de la CNUDCI, il a été convenu que les éventuels travaux visant à déterminer s'il est souhaitable et possible d'élaborer un nouvel instrument juridique international sur les questions de transport de porte à porte devraient être entrepris avec la participation active et l'aide technique des trois organes de l'ONU ainsi qu'avec la collaboration d'autres organismes des Nations Unies intéressés et le concours de toutes les organisations non gouvernementales et associations professionnelles compétentes.

II. Commentaires

a) Mandat

5. Le projet d'instrument de la CNUDCI sur le droit des transports² tire son origine des discussions menées sur les travaux futurs qui pourraient être entrepris dans le domaine du commerce électronique, suite à l'adoption par la CNUDCI, à sa vingt-neuvième session en 1996, de la Loi type sur le commerce électronique. À cette session, la Commission a étudié une proposition tendant à inscrire à son programme de travail "un examen des pratiques et lois actuelles dans le domaine du transport international de marchandises par mer, en vue de déterminer s'il était nécessaire d'établir des règles uniformes lorsqu'il n'en existait pas et d'uniformiser davantage les textes législatifs"³.

6. Il a été dit, à cette même session, qu'un "examen du *régime de responsabilité* n'était pas l'objectif principal des travaux proposés. Ce qui était nécessaire, en fait, c'était d'apporter des solutions modernes aux problèmes qui n'étaient pas ou pas suffisamment abordés dans les traités"⁴.

7. La Commission a décidé que son secrétariat "devait centraliser les informations, idées et opinions quant aux problèmes qui se posaient dans la pratique et quant aux solutions pouvant y être apportées. Il devait recueillir des informations auprès d'un grand nombre de sources, à savoir, outre les gouvernements, des organisations internationales représentant *les secteurs commerciaux intervenant dans le transport de marchandises par mer*"⁵. Le CMI a indiqué à la Commission, à sa trente et unième session, tenue en 1998, qu'il se félicitait de l'invitation à

² Également dénommé ci-après "l'instrument".

³ Document de la CNUDCI A/CN.9/497 intitulé "Travaux futurs possibles dans le domaine du droit des transports – Rapport du Secrétaire général", par. 1 et 2.

⁴ Ibid., par. 5, pas d'italique dans le texte original.

⁵ Ibid., par. 6, pas d'italique dans le texte original.

coopérer avec le secrétariat pour obtenir les vues des secteurs intervenant dans le transport international de marchandises et analyser ces informations⁶.

8. À sa trente-quatrième session, la Commission a décidé de créer un groupe de travail chargé d'examiner certaines questions pouvant faire l'objet de travaux futurs dans le domaine du droit des transports. En ce qui concerne le mandat du groupe de travail, la Commission a décidé que celui-ci examinerait, dans un premier temps, les opérations de transport de port à port (y compris les questions relatives à la responsabilité). Cependant, le groupe de travail pourrait étudier s'il serait souhaitable et réaliste d'examiner également les opérations de transport de porte à porte ou certains aspects de ces opérations et, en fonction des résultats de cette étude, recommander à la Commission d'étendre son mandat en conséquence. La Commission est également convenue que les travaux seraient menés en coopération étroite avec les organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales internationales intéressées⁷.

9. En conclusion, le mandat confié au groupe de travail porte sur la révision du droit maritime et se limite aux opérations de transport de port à port, ce qui explique que les parties invitées par le secrétariat à apporter leur contribution appartiennent au secteur du transport maritime.

10. Le secrétariat de la CEE félicite la CNUDCI pour son initiative visant à harmoniser et à moderniser le droit des transports maritimes. S'agissant de savoir s'il est souhaitable et possible de traiter des opérations de transport de porte à porte, il approuve la recommandation de la Commission tendant à ce que ces travaux soient réalisés en étroite collaboration avec toutes les parties intéressées et souhaite y participer activement.

b) Champ d'application de l'instrument

11. Comme l'indique son titre – Projet d'instrument sur le droit des transports – l'instrument ne traite pas des questions de transport maritime en particulier. D'après la description de son champ d'application (chapitre 3) et la définition du terme "contrat de transport" (art. 1.5), l'instrument s'appliquera chaque fois qu'il y aura transport maritime. L'importance relative des autres modes de transport par rapport au parcours maritime a fait l'objet de discussions, mais il a finalement été décidé que l'instrument devrait contenir des dispositions s'appliquant à l'ensemble du transport des marchandises, *que l'étape terrestre puisse ou non être considérée*

⁶ Ibid., par. 7. Le CMI a créé un groupe de travail (mai 1998) et un sous-comité international (novembre 1999) chargés de déterminer dans quels domaines du droit des transports qui ne sont pas soumis actuellement à des régimes internationaux de responsabilité il est possible de parvenir à une plus grande uniformité au niveau international; de définir les grandes lignes d'un instrument visant à uniformiser le droit des transports; puis de rédiger les dispositions devant être insérées dans l'instrument proposé, y compris des dispositions relatives à la responsabilité. En septembre 2000, le Conseil exécutif du CMI a confirmé que le sous-comité international devrait aussi être chargé d'examiner comment l'instrument pourrait tenir compte d'autres formes de transport associées au transport par mer. Lors de la conférence tenue à Singapour en février 2001, le CMI a examiné les grandes lignes du projet d'instrument et a conclu que ce dernier devrait traiter du transport multimodal.

⁷ Document de la CNUDCI A/CN.9/WG.III/WP.21, du 8 janvier 2002, intitulé "Droit des transports – Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer", par. 23, p. 8.

comme accessoire au regard de l'étape maritime, à condition qu'un transport par mer soit envisagé à un certain stade"⁸.

12. L'instrument déborde donc le cadre du transport maritime et du transport de port à port pour s'étendre aux questions de transport de porte à porte.

c) Transport de porte à porte et système de réseau

13. En prolongeant la durée de la responsabilité, qui couvre non plus le transport de sous-palan à sous-palan comme dans les Règles de La Haye-Visby ou le transport de port à port comme dans les Règles de Hambourg, mais le transport de porte à porte, l'instrument est censé tenir compte de la réalité du transport de marchandises par conteneurs. Conformément à son article 4.2.1, les dispositions limitant la responsabilité qui, d'après les notes explicatives sur l'article 6.7, s'inspireront des Règles de La Haye-Visby, s'appliqueront dans tous les cas de dommage non localisé. De ce fait, les règles de responsabilité élaborées dans l'optique d'un simple transport maritime peuvent s'appliquer à d'autres modes de transport, comme le transport par route, par voie ferrée et par voies navigables intérieures. Une telle approche semble toutefois contestable car l'instrument n'a pas pris en considération les vues des parties intervenant dans des modes de transport autres que le transport maritime, ni celles des chargeurs, qui, en définitive, créent la demande de transport. En fait, l'instrument reflète uniquement le point de vue des transports maritimes.

14. D'après les commentaires relatifs à l'article 4.2.1, il est nécessaire de préciser la relation entre l'instrument et les conventions régissant les transports intérieurs qui peuvent s'appliquer. Cet article prévoit un système de réseau aussi limité que possible. Le projet d'instrument n'est supplanté que lorsqu'une convention qui constitue une loi obligatoire applicable au transport intérieur s'applique à l'étape intérieure d'un contrat de transport par mer et qu'il est évident que la perte ou le dommage en question sont intervenus uniquement au cours du transport intérieur⁹.

15. En raison de son large champ d'application, l'instrument peut entrer en conflit avec d'autres textes, notamment lorsque d'autres conventions sur le transport unimodal traitent du transport multimodal ou combiné, ainsi que dans quelques cas très précis, par exemple quand un camion transportant les marchandises par route est acheminé par voie maritime pendant une partie du trajet (par exemple depuis la France vers le Royaume-Uni), sans rupture de charge et sans que le dommage ait été localisé. Dans ce cas, la CMR et l'instrument pourront tous deux s'appliquer. L'article 2 de la CMR dispose que la Convention s'applique, en l'occurrence, à l'ensemble du transport, alors que le chapitre 4 de l'instrument prévoit que ce dernier est obligatoirement applicable à condition qu'il ne puisse être prouvé où est survenu la perte ou le dommage¹⁰. Ce conflit entre conventions devrait, cependant, être évité.

⁸ Document du CMI intitulé "Singapore I – Door-to-door transport", par. 3.2, « http://www.comitemaritime.org/singapore/issue/issue_door.html », pas d'italique dans le texte original.

⁹ Document de la CNUDCI A/CN.9/WG.III/WP.21, du 8 janvier 2002, intitulé "Droit des transports – Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer", par. 49, p. 23.

¹⁰ Voir les commentaires concernant le chapitre 4 de l'instrument.

16. Il faut certainement étudier plus avant les possibilités d'harmoniser les règles de responsabilité relatives, d'une part, au transport maritime et, d'autre part, au transport intérieur. S'il est nécessaire de se doter de règles régissant la loi applicable à un transport multimodal, il faudrait également tenir davantage compte des différentes solutions actuellement appliquées au niveau national. Ainsi, la législation néerlandaise prévoit, en cas de dommage non localisé au cours d'un transport multimodal, l'applicabilité du régime le plus favorable à l'expéditeur alors que la législation allemande prévoit l'applicabilité d'un ensemble unique de règles inspirées principalement de la CMR, avec toutefois, des règles spéciales pour les avis de perte, de dommage ou de retard et pour le délai de prescription.

17. Le transport multimodal, notamment par conteneurs (transport intermodal), comporte généralement une étape maritime. Cependant, tout particulièrement en Europe, il fait appel, dans une large mesure, uniquement aux modes de transport intérieur (on parle alors souvent de transport combiné). Le sous-comité du CMI a noté que, si des connaissements étaient certes encore utilisés, en particulier lorsqu'un document négociable était exigé, le transport effectif par mer représentait parfois seulement une petite partie du transport international des marchandises¹¹. Il faudrait également examiner l'importance économique relative du parcours maritime dans le transport intermodal. De l'avis du secrétariat de la CEE, si l'on obtient un mandat clair en ce qui concerne l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal, il faudra, en raison de l'intégration de plus en plus fréquente de tous les modes de transport dans la chaîne logistique internationale, faire en sorte que le nouveau régime s'applique à toutes les combinaisons possibles de moyens de transport et ne se limite pas au parcours maritime. Il est également indispensable que les représentants de tous les modes utilisés dans le transport multimodal, ainsi que des chargeurs et d'autres parties intéressées soient consultés et participent à l'élaboration de cet instrument.

18. D'après l'article 6.3.1 de l'instrument, la responsabilité incombe aux "parties exécutantes" – c'est-à-dire les personnes qui exécutent "les obligations fondamentales" du transporteur en vertu du contrat de transport. Lorsqu'une partie exécutante est directement mise en cause par l'ayant droit à la cargaison, cela signifie que ce dernier a pu localiser la perte ou le dommage. Dans les cas où la partie exécutante effectue le transport précédant ou suivant le transport par mer, elle sera soumise, conformément à l'article 4.2.1 de l'instrument, à un autre régime juridique obligatoire suivant un système de réseau. Qu'en est-il alors de l'application des exonérations prévues à l'article 6.3.3 (dont il est également question à l'article 6.3.1 a)?)

d) Responsabilité du transporteur

19. Si un instrument futur doit aborder des modes de transport autres que le transport maritime, il faudra alors effectuer une analyse comparative des dispositions relatives à la responsabilité. Dans la plupart des conventions sur le transport unimodal, telle la CMR, ces dispositions revêtent un caractère obligatoire. L'instrument, lui, prévoit plusieurs possibilités de limiter la responsabilité. D'une part, l'article 4.3 (Contrats mixtes de transport et de transit) donne au transporteur la possibilité de faire office d'agent pour une partie spécifiée du transport des

¹¹ Document de la CNUDCI A/CN.9/497, par. 13.

marchandises et de limiter ainsi ses obligations à l'exercice d'une diligence raisonnable pour sélectionner l'autre transporteur et lui donner des instructions. D'autre part, l'article 4.1.2, en permettant que la période de responsabilité soit définie contractuellement, donne au transporteur le droit de limiter sa responsabilité (art. 5.2.1 et 6.1.1). Aucune disposition similaire ne figure dans des conventions telles que la CMR et la COTIF.

20. En outre, les exceptions prévues pour le transporteur sont rédigées uniquement dans l'optique d'un transport maritime, comme on peut le constater tout particulièrement aux articles 6.1.2 et 6.1.3 de l'instrument. Le secrétariat de la CEE est d'avis que lorsque débutera l'élaboration d'un instrument sur le transport de porte à porte, il faudra également examiner les exceptions accordées dans d'autres conventions relatives au droit des transports unimodaux.

III. Conclusions

21. Pour ce qui est de trouver des solutions au problème de la responsabilité civile dans le transport multimodal, le secrétariat de la CEE est fermement convaincu que les travaux devant être entrepris dans ce domaine ne devraient pas se fonder sur les exigences d'un mode de transport particulier. Il est nécessaire, au contraire, que toutes les parties intéressées soient consultées et participent à l'élaboration d'un instrument sur la question.

22. Le secrétariat de la CEE estime qu'il importe de regrouper, à l'avenir, les règles de responsabilité civile applicables au transport multimodal dans un seul et même instrument et de mettre ainsi fin à la situation actuelle caractérisée par l'incertitude juridique et la pratique consistant à rechercher le for le plus avantageux. On doit donc éviter d'élaborer, en matière de transport multimodal, plusieurs réglementations qui risquent de se chevaucher. Étant donné le caractère particulier des règles de droit maritime, le secrétariat de la CEE estime que la CNUDCI a franchi un pas important vers la révision et la modernisation du droit régissant le transport international de marchandises par mer. Dans ce contexte, la contribution du CMI est précieuse.

23. Le secrétariat de la CEE estime qu'à ce stade, la Commission devrait concentrer ses efforts sur les solutions concernant le transport de port à port. Aborder le transport de porte à porte nécessite des études et des consultations plus poussées. Sous sa forme actuelle, l'instrument ne semble pas pouvoir s'appliquer au transport multimodal, car il ne tient pas compte de tous les aspects nécessaires, dont certains ont été analysés ci-dessus.

24. Le secrétariat de la CEE propose donc que les questions relatives au transport de port à port soient, lors de la prochaine session du Groupe de travail de la CNUDCI sur le droit des transports (15-26 avril 2002), examinées séparément des questions de transport de porte à porte.

25. Le secrétariat de la CEE a proposé que la CNUDCI, la CNUCED et la CEE organisent conjointement un débat général réunissant tous les secteurs du transport multimodal et d'autres parties intéressées, ce qui permettrait de déterminer s'il est souhaitable et possible d'élaborer un nouvel instrument international sur les contrats de transport multimodal, y compris sur les questions de responsabilité.

Annexe II

Projet d'instrument sur le droit des transports Commentaires présentés par le secrétariat de la CNUCED

Introduction

1. À sa trente-quatrième session, la Commission a, pour définir le mandat du Groupe de travail, décidé que ... “dans un premier temps, le groupe de travail examinerait les opérations de transport de port à port; cependant, le Groupe de travail avait toute latitude pour étudier s’il serait souhaitable et réaliste d’examiner également les opérations de transport de porte à porte ou certains aspects de ces opérations et, en fonction des résultats de ces études, recommander à la Commission d’étendre le cas échéant son mandat ... Il a également été convenu que les travaux devraient être menés en coopération étroite avec les organisations intergouvernementales qui mènent des travaux dans le domaine du droit des transports (telles que la CNUCED, la CEE ...)”¹.

2. La participation de la CNUCED au droit des transports, y compris le transport à la fois maritime et multimodal, remonte au début des années 70. Les domaines d’activité correspondants comprennent: les travaux préparatoires initiaux relatifs aux Règles de Hambourg²; l’élaboration et l’adoption (sous les auspices de la CNUCED) de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises de 1980; l’élaboration, conjointement avec la Chambre de commerce internationale, des Règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal³ suite à une demande de la Conférence ministérielle de la CNUCED (tenue à Bangkok en 2002). Plus récemment, une réunion spéciale d’experts sur les règles de transport multimodal a été organisée (novembre 2001), et suite à ses recommandations, le secrétariat entend étudier la possibilité d’élaborer une nouvelle convention internationale largement acceptable sur le transport multimodal. Les résultats de l’étude seront mis à la disposition du Groupe de travail et nous espérons qu’ils aideront le Groupe de travail dans sa prise de décision.

3. Dans ce contexte, le commentaire du projet d’instrument est soumis à l’examen du Groupe de travail. Il comprend quelques observations générales mettant en avant des domaines qui présentent des problèmes particuliers ainsi que des commentaires spécifiques sur certaines dispositions. En raison de contraintes de temps et d’espace, les commentaires présentés ici sont de nature préliminaire.

Observations générales

4. Le projet d’instrument reproduit à l’annexe du document de la CNUDCI paru sous la cote A/CN.9/WG.III/WP.21 est intitulé “Projet d’instrument sur le droit des

¹ *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17, A/56/17, par. 345.*

² Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978.

³ Voir document UNCTAD/SDTE/TLB/2 et Add.1.

transports”. Dans une large mesure, il couvre des questions qui sont traitées dans les régimes impératifs de responsabilité existants régissant le transport de marchandises par mer, à savoir les Règles de La Haye-Visby⁴ et les Règles de Hambourg. En outre, le projet d’instrument contient également plusieurs chapitres traitant de questions non soumises actuellement au droit uniforme international, telles que le fret et le transfert du droit de contrôle et de droits d’action. Il faudrait prêter une attention particulière à certains aspects du projet d’instrument qui présentent des problèmes particuliers:

Champ d’application matérielle

5. Bien que le mandat actuel du Groupe de travail n’aille pas au-delà de l’examen du transport de port à port, le projet d’instrument contient des dispositions qui étendraient son application au transport de porte à porte (voir également le titre: “Projet d’instrument sur le droit des transports”). D’après la définition figurant à l’article 1.5 du projet d’instrument, les contrats de transport multimodal faisant intervenir une étape maritime seraient couverts par le régime proposé. Cela pose un problème, car le projet d’instrument a été rédigé par des représentants du seul secteur des transports maritimes, à savoir le Comité Maritime International (CMI), sans large consultation des parties représentant les autres modes de transport ou ayant une expérience de ces derniers. De ce fait, le régime proposé se fonde, en substance, sur des concepts maritimes et sur les régimes de responsabilité maritime existants, ce qui pose la question de savoir s’il convient comme cadre législatif moderne devant régir la responsabilité lorsque des contrats font intervenir plusieurs modes de transport (par exemple aérien, routier, ferroviaire ou en navigation intérieure parallèlement au transport par mer).

6. Le cadre réglementaire actuel dans le domaine du transport multimodal international est notoirement complexe et aucun régime de responsabilité uniforme n’est en vigueur au niveau international. De ce fait, la responsabilité est fragmentée et ne peut être estimée à l’avance⁵. Bien que l’élaboration d’une réglementation internationale uniforme puisse être souhaitable, tout nouveau régime de responsabilité internationale devrait présenter, pour réussir, des avantages évidents par rapport au cadre juridique existant. Tout régime nouveau qui serait mal conçu ou échouerait ne ferait qu’accroître la complexité actuelle sans présenter aucun avantage. Le projet d’instrument ne semble pas proposer de solution qui tienne compte de ces considérations. On notera qu’indépendamment de la valeur intrinsèque de ses dispositions, le projet d’instrument ne prévoit pas de niveaux uniformes de responsabilité à tous les stades d’un transport. Au lieu de cela, il accorde la priorité aux règles impératives des conventions relatives au transport unimodal dans les cas où une perte ou un dommage peut être attribué à un stade particulier d’un transport multimodal (art. 4.2.1). Du fait de cette conception “en réseau” de la réglementation de la responsabilité, il faudrait, pour trancher les questions de responsabilité dans les transactions de porte à porte, continuer de se poser la question de savoir quel régime particulier pourrait s’appliquer dans un État

⁴ Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière de connaissance de 1924 (Règles de La Haye), telle qu’amendée en 1968 et 1979.

⁵ On trouvera un aperçu de la réglementation existante dans le Rapport et le tableau comparatif figurant dans le document *Implementation of Multimodal Transport Rules*, établi par le secrétariat de la CNUCED (UNCTAD/SDTE/TLB/2, UNCTAD/SDTE/TLB/2 /Add.1).

donné et dans un cas particulier. Il est difficile de voir comment cette conception apporterait une amélioration au cadre réglementaire actuel. Le commentaire analytique figurant dans le présent document inclut des considérations relatives au texte du projet d'instrument tel qu'il est présenté. Cependant, il est proposé de supprimer du projet de texte les dispositions étendant le champ d'application du régime au-delà du transport de port à port et de limiter les considérations du Groupe de travail, conformément à son mandat, au transport maritime.

Règles de fond applicables à la responsabilité

7. L'ensemble de règles de fond applicables à la responsabilité proposé dans le projet d'instrument semble comprendre un amalgame relativement complexe de dispositions des Règles de La Haye-Visby et de Hambourg, avec toutefois d'importantes modifications en termes de substance, de structure et de texte. Dans une grande mesure, par conséquent, le bénéfice de la certitude associé à la signification établie des dispositions des régimes existants a été sacrifié. Il faudrait en tenir compte lorsqu'on s'interrogera sur l'utilité d'inclure dans le projet d'instrument des dispositions qui ont été modelées sur celles des régimes existants, mais dont le contexte ou le libellé aura considérablement évolué. Globalement, le projet d'instrument semble adopter une nouvelle conception de la répartition des risques entre les transporteurs et les parties ayant un intérêt dans la cargaison, avec un rééquilibrage en faveur des transporteurs. À la différence des Règles de La Haye-Visby et de Hambourg, il existe peu d'éléments indiquant une intention sous-jacente de protéger les intérêts de tiers au contrat de transport.

Réglementation des questions non actuellement soumises au droit international uniforme

8. Les chapitres 9 (Fret), 11 (Droit de contrôle), 12 (Transfert de droits) et 13 (Droits d'action), en particulier, traitent de questions relativement complexes qui ne sont actuellement régies par aucune convention internationale. Les lois nationales pertinentes qui s'appliquent actuellement dans ces domaines sont diverses et l'on peut supposer qu'il n'existe aucun consensus au niveau international. Dans ce contexte, toute tentative d'élaborer une réglementation réussie doit s'effectuer dans un but clair et soigneusement considéré et en portant une grande attention au détail. Telles qu'elles sont présentées, les dispositions proposées contenues dans le projet d'instrument ne semblent pas suffisamment claires et anodines pour rendre souhaitable leur inclusion dans un nouveau régime international. Le Groupe de travail pourra donc souhaiter s'interroger de façon plus générale sur la nécessité, à ce stade, de se pencher sur ces questions.

Structure et rédaction

9. Tant par son libellé que par sa structure, le projet d'instrument est inutilement complexe et déroutant. Malheureusement, il semble avoir été fait peu de cas de la nécessité de veiller à ce que des règles uniformes au plan international soient faciles à comprendre et à appliquer. Nombre des dispositions sont compliquées, comprenant de multiples renvois. Leur compréhension exige des compétences juridiques considérables et le libellé proposé laisse souvent une importante place à l'interprétation. Dans de nombreux cas, une procédure longue et coûteuse pourrait être requise pour clarifier le sens et l'application de certaines dispositions. Il existe

un risque évident de divergences considérables, entre les pays, dans l'interprétation de la réglementation proposée – résultat qui serait manifestement indésirable. Du fait de la complexité du projet d'instrument tel qu'il est actuellement structuré et rédigé, il est difficile d'évaluer son impact potentiel global. Malheureusement, il est à craindre qu'en tentant de modifier le texte de certaines dispositions, on crée de nouveaux problèmes qui pourraient ne pas être toujours évidents. En fait, il n'est pas certain qu'un texte convenant à une réglementation uniforme et applicable dans la pratique puisse être convenu sur la base du projet d'instrument présenté.

Commentaire relatif à certaines dispositions

NB: Le commentaire ci-après doit se lire parallèlement au texte des dispositions contenues dans le document de la CNUDCI paru sous la cote A/CN.9/WG.III/WP.21.

1. Définitions

10. Le chapitre qui fournit les définitions à utiliser tout au long du projet d'instrument n'est pas structuré de façon cohérente. À des fins de clarté, les parties visées par le projet d'instrument et toute référence à ces parties devraient être traitées successivement. De même, toutes les définitions relatives aux documents de transport et aux enregistrements électroniques devraient apparaître successivement à un point approprié. Nombre des dispositions sont compliquées et suscitent des incertitudes. Cela est malheureux, car le but d'une définition est de clarifier le sens des termes. On ne comprend pas pourquoi aucune des définitions n'adopte le libellé retenu dans les conventions existantes.

11. **Art. 1.1, Transporteur:** Cette définition du transporteur est étroite et ne fait pas référence aux parties au nom desquelles un contrat de transport est établi. La position des transitaires en vertu du projet d'instrument n'est pas absolument claire, car ces parties sont sans doute couvertes par la définition du transporteur.

12. **Art. 1.2, Destinataire:** Cette définition est complétée par celle d'un porteur (art. 1.12) lorsqu'un document de transport ou enregistrement électronique dit "négociable" a été utilisé. Elle fait référence à un document de transport/enregistrement électronique en sus du contrat de transport. On notera que plusieurs documents de transport tels que définis à l'article 1.20 pourront avoir été émis, par exemple par le transporteur contractant et par différentes parties exécutantes (voir le commentaire de l'article 1.20), nommant différents destinataires.

13. **Art. 1.3, Expéditeur:** Cette définition se limite à une "personne" qui livre des marchandises à un transporteur. Il n'est fait aucune référence à une livraison à une partie exécutante ou à une livraison par quiconque agit au nom du chargeur ou du destinataire. Les dispositions de fond du projet d'instrument ne se réfèrent au destinataire de façon expresse qu'à l'article 8.1, où cette partie se voit accorder un droit d'exiger un reçu lors de la livraison des marchandises à un transporteur ou à une partie exécutante. Si un expéditeur est identifié comme chargeur dans le document de transport, la disposition de l'article 7.7 devient pertinente et plusieurs des responsabilités du chargeur contractant peuvent alors incomber à l'expéditeur.

14. **Art. 1.4, Conteneur:** Cette définition du conteneur est extrêmement large et, comme telle, est à même d'inclure toute unité de charge utilisée pour réunir des marchandises. Il faut avoir cette large définition à l'esprit lorsqu'on examine le droit général qu'a le transporteur de charger des conteneurs en pontée (art. 6.6.1 ii)), qui s'accompagne d'une responsabilité très limitée en cas de perte de cette cargaison, ainsi que le droit qu'a le transporteur d'apporter des réserves concernant la description des marchandises (art. 8.3).

15. **Art.1.5, Contrat de transport:** C'est là l'une des dispositions les plus importantes, discutables et problématiques du projet d'instrument. Cette définition est à même d'inclure tout contrat de transport de marchandises par différents moyens (voir également le titre du projet d'instrument: "Projet d'instrument sur le droit des transports"). Généralement, un contrat de transport de porte à porte ne précisera pas les différents moyens de transport qui peuvent être utilisés. Le fait qu'une partie du contrat s'effectue par mer tient souvent à une décision commerciale prise par le transporteur et inconnue des parties ayant un intérêt dans la cargaison. En vertu de cette définition, tout contrat de transport multimodal serait soumis à ce régime si une partie du transport s'effectuait effectivement par mer. En conséquence, la plupart des contrats de transport internationaux seraient potentiellement soumis à un régime qui repose essentiellement sur des concepts maritimes et des régimes de responsabilité existants établis par des représentants d'intérêts largement maritimes (Comité Maritime International) sans avoir consulté des représentants des autres moyens de transport. Le large champ d'application matérielle proposé pour le projet d'instrument va au-delà du mandat initial confié au Groupe de travail de la CNUDCI par la Commission⁶. Qui plus est, le projet d'instrument ne semble pas fournir de réglementation cohérente et appropriée pour le transport multimodal (voir, plus haut, les Observations générales). Le champ d'application matérielle de tout régime actuellement à l'examen devrait par conséquent se limiter au transport maritime et la disposition de l'article 1.5 devrait être modifiée pour ne viser que les contrats relatifs au transport de marchandises par mer.

16. **Art. 1.6, Données du contrat:** Cette définition doit s'envisager parallèlement à l'article 8.2, qui énonce les données du contrat qui doivent figurer dans un document de transport ou un enregistrement électronique émis par le transporteur ou la partie exécutante. À l'article 7.7, le projet d'instrument renvoie à la personne identifiée comme "chargeur" dans les données du contrat, alors qu'il n'apparaît pas clairement que la définition de l'article 1.6 ("informations concernant le contrat de transport ou les marchandises") puisse inclure cette information.

17. **Art. 1.7, Partie contrôlante:** On ne comprend pas bien pourquoi le droit de contrôle est défini séparément à l'article 1.18 par référence à l'article 11.2 et pourquoi la partie contrôlante et le droit de contrôle ne sont pas traités successivement. Pour être claire, toute définition de fond du droit de contrôle et de la partie contrôlante devrait se présenter de manière successive ou figurer dans une disposition unique.

18. **Art. 1.9, Enregistrement électronique:** Toutes les définitions relatives aux documents de transport et enregistrements électroniques devraient, à des fins de

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17, A/56/17, par. 345.*

clarté, apparaître suivant un ordre logique, après que les parties correspondantes ont été définies (voir commentaire de l'article 1.20). On notera qu'aux termes de la deuxième partie de l'article 1.9, tel qu'il est rédigé, toute information ajoutée par le transporteur ou la partie exécutante postérieurement à l'émission de l'enregistrement électronique serait considérée comme faisant partie de l'enregistrement électronique, tel qu'il est défini. Cela semble poser un problème, car la large terminologie utilisée peut sans doute permettre au transporteur d'inclure des clauses contractuelles supplémentaires après que l'enregistrement électronique a été émis.

19. **Art. 1.11, Marchandises:** Cette disposition renvoie à des marchandises qu'un transporteur ou une partie exécutante "a reçues à des fins de transport" et non "qu'il s'engage à transporter". De ce fait, la définition ne couvre sans doute pas les cas dans lesquels le transporteur ne reçoit pas les marchandises ou, selon le cas, ne charge pas la cargaison sur un navire. Cela n'est pas souhaitable et la disposition devrait être modifiée en conséquence. À la différence des Règles de La Haye-Visby (art. I c)), mais à l'instar des Règles de Hambourg (art. 1-5), la définition des marchandises inclut les animaux vivants et les marchandises en pontée, mais des dispositions complexes énoncent, aux articles 6.6 et 17.2 a), la responsabilité du transporteur (voir les commentaires correspondants).

20. **Art. 1.12, Porteur:** Le concept de porteur est particulièrement important en ce qui concerne le droit de contrôle et le transfert de droits (ch. 11 et 12), ainsi que le droit à la livraison (ch. 10). Cependant, des références au porteur figurent également dans d'autres parties du projet d'instrument (ch. 2, 9, 13).

21. **Art. 1.14, Document de transport négociable:** Cette définition devrait succéder à toute définition du terme "document de transport" (art. 1.20). Comme l'ont déjà souligné diverses parties lors de la consultation réalisée au sein du CMI, l'utilisation du terme "négociable" pose un problème. La définition proposée ici ne précise pas quel effet "l'expédition" des marchandises "à l'ordre du chargeur, du destinataire ou du porteur" produit effectivement. Dans certains systèmes juridiques, un document, tel que défini ici, est véritablement négociable dans le sens où il confère un titre valable (c'est-à-dire un bien exempt de tout défaut) au destinataire/endossataire. Dans d'autres, un tel document ne peut transférer davantage que le droit exclusif d'exiger la livraison de la part du transporteur. Dans d'autres encore, l'indication "à ordre" peut ne pas constituer un critère valable de transférabilité du droit.

22. **Art. 1.17, Partie exécutante:** Cette disposition complexe est très importante car elle définit les parties qui sont soumises à certaines des obligations du transporteur (art. 6.3.1) et peuvent être poursuivies directement par les parties ayant un intérêt dans la cargaison. Ne sont visées par cette définition que les parties qui s'acquittent de certaines des fonctions contractuelles du transporteur, à savoir celles de transport, de manutention, de garde ou de stockage des marchandises et qui n'ont pas été engagées par le chargeur ou le destinataire ou l'un de leurs agents, employés ou sous-traitants. Il n'existe dans le projet d'instrument aucune disposition relative à la responsabilité des parties exécutantes en ce qui concerne d'autres aspects de l'exécution du contrat de transport. Cela signifie que des parties assurant d'autres fonctions du transporteur en vertu du contrat de transport ne sont pas visées par cette définition et ne sont donc pas soumises aux règles de responsabilité dans quelque action que ce soit intentée par les parties ayant un intérêt dans la cargaison.

Dans le même temps, elles continuent de bénéficier des exonérations et limites de responsabilité accordées au transporteur en vertu du projet d'instrument (art. 6.3.3). Un exemple cité dans la note explicative du projet d'instrument⁷ (par. 17) est celui d'une entreprise de sécurité gardant un terminal à conteneurs ou un chantier naval et associée à la mise en navigabilité du navire. Un ayant droit à la cargaison aurait par conséquent différents recours dans différents régimes en fonction de la partie exécutant le contrat de transport qui pourra avoir été responsable d'une perte, d'un dommage ou d'un retard. C'est là un facteur de complication qui risque de nuire aux parties ayant un intérêt dans la cargaison et risque également d'accroître les coûts (de localisation de la perte et de consultation juridique pour déterminer le régime applicable).

23. Fait important, cette disposition a été rédigée de façon à exclure de la définition tout transporteur sous-traitant intermédiaire. Les parties exécutantes sont uniquement celles qui participent effectivement à l'exécution, pas celles qui se sont engagées à exécuter ou à faire exécuter certaines des obligations contractuelles du transporteur. Cette restriction des dispositions semble à la fois arbitraire et potentiellement problématique. L'exemple évoqué dans la note explicative du projet d'instrument (par. 18) l'illustre bien: un transporteur maritime sous-traitant qui a lui-même sous-traité l'exécution de ses obligations ne serait pas couvert par la définition de la "partie exécutante". La question de savoir si cette partie serait, dans une action en recours intentée par le principal transporteur, soumise à ce régime dépendra du fait de savoir si a) le transport sous-traité était international ou b) le régime était incorporé au contrat (voir Art. 3). Ses sous-traitants, cependant, par exemple un transporteur maritime et/ou une entreprise de manutention, seraient des parties exécutantes en vertu de ce régime, et un ayant droit à la cargaison pourrait opposer des droits directement à ces parties. L'ayant droit à la cargaison, cependant, ne saura pas nécessairement qui est, par exemple, l'entreprise de manutention engagée par un transporteur sous-traitant et/ou si cette partie pourra avoir été responsable d'une perte, d'un dommage ou d'un retard. En outre, la partie exécutante pourra, en cas d'action intentée contre elle, se fier aux dispositions protectrices figurant dans le contrat qu'elle a conclu avec une autre partie (par exemple un transporteur maritime sous-traitant) qui n'est pas directement redevable auprès de l'ayant droit à la cargaison. Un tel ayant droit n'aurait, dans ce régime, aucun droit vis-à-vis du sous-traitant intermédiaire, qui pourra pourtant être bien plus en mesure de faire droit à une réclamation (par exemple un armateur dont le navire pourrait être saisi à titre de garantie). Lu parallèlement aux dispositions du projet d'instrument relatives au transport précédant ou suivant un transport par mer (art. 4.2.1), aux contrats mixtes de transport et de transit (art. 4.3) et à la sous-traitance (art. 5.2.2), il apparaît clairement qu'il serait, dans de nombreux cas, extrêmement difficile de déterminer qui pourra être responsable en vertu de ce régime. En fait, il se pourrait qu'aucune partie ne réponde à la définition de la partie exécutante.

24. Cette disposition, telle qu'elle est rédigée, est extrêmement compliquée et risque de créer une grande incertitude. Si l'on veut que des parties qui ont été engagées pour assumer les obligations contractuelles du transporteur soient soumises au régime de responsabilité, il faut supprimer toute distinction quant aux fonctions qui ont été sous-traitées et quant à la partie qui assume effectivement

⁷ A/CN.9/WG.III/WP.21. Dénommées ci-après "notes explicatives".

l'une quelconque des obligations sous-traitées (voir, par exemple, l'article 1.2) des Règles de Hambourg, qui définit le terme "transporteur substitué"). On notera également qu'en raison de la complexité et de la nature restrictive de la définition de l'article 1.17, il serait souvent difficile d'identifier correctement une "partie exécutante" responsable dans le délai d'un an imparti pour engager une procédure judiciaire ou arbitrale (art. 14.1). En effet, la responsabilité de quiconque comme transporteur exécutant dépendrait du fait de savoir si une réclamation a été opposée à la bonne partie dans le bon État dans le bref délai d'un an.

25. **Art. 1.18, Droit de contrôle:** Toute référence au droit de contrôle devrait de préférence figurer avec la définition de la "partie contrôlante" (art. 1.7). La disposition de l'article 1.18, tel qu'elle est rédigée, ne contient pas de définition.

26. **Art. 1.19, Chargeur:** À l'instar de la définition du transporteur, celle du chargeur n'inclut pas expressément une partie au nom de laquelle un contrat de transport est établi.

27. **Art. 1.20, Document de transport:** on ne comprend pas bien pourquoi la définition du document de transport inclut a) un simple reçu, b) un simple contrat et c) un document de transport traditionnel fonctionnant à la fois comme un reçu et un contrat de transport. Cette disposition doit être considérée, en particulier, en rapport avec le chapitre 8. Ce dernier traite, quant au fond, des documents de transport mais ne semble pas s'appliquer de manière significative aux documents définis en b) ci-dessus. La définition de l'article 1.20 renvoie à un "document émis en vertu d'un contrat de transport par un transporteur ou une partie exécutante". On notera que cette définition pourra soumettre différents documents de transport émis par divers sous-traitants aux prescriptions du chapitre 8 relatives aux documents requis. Cela risque d'entraîner une certaine confusion, en particulier parce que le projet d'instrument, tel qu'il est actuellement rédigé, pourra s'appliquer au transport multimodal (voir Art. 1.5). On pourra citer, à titre d'exemple, le scénario suivant. Un transporteur non maritime sous-traite à un transporteur maritime et à deux transporteurs terrestres différents des phases distinctes d'un transport de porte à porte. Le transporteur maritime sous-traite à son tour le transport à partir d'un port intermédiaire. Le premier transporteur maritime sous-traitant (qui ne répond pas à la définition d'une partie exécutante aux termes de l'article 1.17) émet un document de transport au nom du transporteur contractant (transporteur non maritime). De même, toutes les parties répondant à la définition d'une partie exécutante (art. 1.17), c'est-à-dire le transporteur maritime sous-sous-traitant et les deux transporteurs terrestres, émettent un document de transport à la réception des marchandises à transporter. La définition proposée ici semblerait viser tous ces documents, et les dispositions du régime applicable aux documents de transport (ch. 8) sembleraient s'appliquer en cas d'action intentée par un ayant droit à la cargaison à l'une quelconque des parties exécutantes, alors que les documents de transport ne seraient pas dans les mains dudit ayant droit et bien que ce dernier puisse ne pas être le destinataire en vertu de ces documents (voir Art. 1.2).

2. Communication électronique

28. **Art. 2.1:** Étant donné que la pratique des échanges commerciaux au moyen d'"enregistrements électroniques" n'est pas encore pleinement développée, tout

projet de réglementation touchant ce domaine doit être examiné soigneusement afin de déterminer si cette réglementation a) facilite les transactions et b) tient dûment compte des questions de sécurité qui peuvent se poser. L'article 2.1 dispose que l'émission et l'utilisation d'un enregistrement électronique peut s'effectuer avec "l'accord implicite". Cela suscite quelques inquiétudes, notamment parce qu'il peut survenir des problèmes de preuve. Il semblerait préférable de n'admettre, pour l'émission et l'utilisation d'un enregistrement électronique, qu'un accord explicite.

29. **Art. 2.2.1:** L'article 2.2.1 prévoit le remplacement d'un document de transport par un enregistrement électronique. Telle qu'elle est rédigée, cette disposition semble poser un problème, car des difficultés peuvent survenir lorsque s'effectue un remplacement tel qu'il est décrit. En particulier, on ne sait pas très bien ce qui se produirait si le porteur ne remettait pas l'ensemble d'un jeu de documents de transport initialement émis.

30. **Art. 2.2.2:** L'article 2.2.2, tel qu'il est rédigé, n'indique pas précisément quel type d'information doit figurer dans un document de transport de remplacement. Les dispositions du chapitre 8, tel qu'il est rédigé, ne sembleraient pas s'appliquer directement à un document émis en remplacement d'un enregistrement électronique. On ne sait pas précisément si, par exemple en cas de détérioration du conditionnement de marchandises après l'émission d'un enregistrement électronique (ou avant l'émission d'un document de transport de remplacement), un transporteur serait habilité à établir une déclaration émettant des réserves quant au conditionnement des marchandises. Par ailleurs, on ne sait pas précisément quelle date devrait figurer sur le document de transport de remplacement.

31. **Art. 2.3:** La notion "par écrit" n'est définie nulle part dans le projet d'instrument (voir l'article 1 8) des Règles de Hambourg).

32. **Art. 2.4:** On se demande si un niveau suffisant de protection est accordé aux tiers, qui ne connaîtront pas nécessairement bien le protocole (règles de procédure) qui a été convenu par les parties initiales, mais dont la teneur n'apparaîtrait pas sur l'enregistrement électronique lui-même. On ne comprend pas bien pourquoi l'intégralité des règles convenues ne figurerait pas sur un enregistrement électronique ou n'y serait pas jointe.

3. Champ d'application

33. **Art. 3.1:** D'après l'article 3.1, le projet d'instrument s'applique à tous les contrats internationaux dans lesquels le lieu de réception ou de livraison se situe dans un État contractant (alinéas a) et b)), ou lorsque le contrat incorpore le régime ou la loi de tout État donnant effet à ses dispositions (alinéa e)). Aux alinéas a) et b), on ne comprend pas bien pourquoi il est fait référence non seulement au lieu spécifié dans le contrat, mais aussi au lieu spécifié dans les données du contrat. Lorsqu'un document de transport ou un enregistrement électronique a été émis, les données du contrat devraient correspondre au contrat (art. 1.6); cette référence semble donc inutile. Le texte entre crochets renvoie à plusieurs autres facteurs de rattachement déclenchant l'application du régime.

34. **Art. 3.1 a) et b), Ports de chargement et de déchargement:** L'application du régime devrait se limiter au seul transport maritime, c'est-à-dire au transport de port

à port. Cependant, telle qu'elle est rédigée, et avec l'article 1.5, cette disposition non seulement prévoirait l'application du régime aux transports de porte à porte, mais en outre introduirait un facteur de rattachement relativement arbitraire, à savoir un port intermédiaire de chargement ou de déchargement. Dans le transport multimodal, le choix du moyen par le transporteur pour certaines phases du transport ne devrait pas avoir d'incidence sur l'application des règles de fond relatives à la responsabilité. L'inclusion de ce facteur de rattachement semblerait par conséquent arbitraire et son application accroîtrait l'incertitude quant à l'applicabilité du régime.

35. **Art. 3.1 c), Lieu de livraison effectif:** Ce facteur de rattachement suscite l'incertitude, car on ne sait pas, lorsque le transporteur reçoit des marchandises à transporter, si le régime s'appliquera ou non. L'article 2-1 c) des Règles de Hambourg fait référence à un facteur de rattachement similaire. (N.B.: en dehors du transport maritime à bord d'un navire affrété, ce facteur ne peut être pris en compte, car les parties ne conviennent généralement pas de lieux de livraison optionnels dans les opérations de transport de porte à porte). Dans la pratique actuelle, il est possible de s'entendre sur des lieux de déchargement optionnels dans des contrats de transport maritime lorsque les marchandises sont transportées à bord d'un navire affrété. Le connaissement peut reprendre toutes les clauses de la charte-partie, y compris la liste des différents ports de déchargement optionnels convenus dans cette dernière. Une fois le connaissement transféré à un tiers, ses conditions, y compris le choix des ports de déchargement, sont applicables à un éventuel ayant droit à la cargaison. Toutefois, il faut noter qu'en droit commercial international, un vendeur CAF ou FAB offrant des services supplémentaires doit remettre un connaissement pour le lieu de destination contractuel. En conséquence, un connaissement indiquant plusieurs ports de destination au choix ne serait généralement pas acceptable, par exemple, en vertu des INCOTERMS ou lorsque le paiement doit être effectué par une lettre de crédit en vertu des RUU 500.

36. **Art. 3.1 d), Lieu de conclusion du contrat ou d'émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique:** Compte tenu des pratiques modernes, il ne semble guère justifié d'attacher de l'importance au lieu où un contrat a été conclu. En outre, tant le lieu de conclusion d'un contrat que celui d'émission d'un enregistrement électronique peuvent être difficiles à déterminer dans la pratique.

37. **Art. 3.2:** Les termes employés à l'article 3.2 correspondent à ceux d'autres conventions relatives au transport, telles que les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg. Dans un souci d'uniformité et pour lever tout doute, il serait souhaitable de faire également référence à la loi applicable, de sorte que tout nouvel instrument s'applique quelle que soit la loi régissant le contrat ou le document de transport.

38. **Art. 3.3.1:** Les conventions contraignantes existant en matière de responsabilité ne s'appliquent pas aux chartes-parties, principalement du fait que ces contrats, contrairement aux connaissements, sont négociés séparément par des parties ayant un pouvoir de négociation en principe égal. Les chartes-parties peuvent donc à juste titre être exclues du champ d'application du projet d'instrument. En revanche, d'autres types de contrat contenant des conditions standard, qui sont arrêtées par le transporteur sans négociation individuelle devraient être inclus.

39. **Art. 3.3.2:** Bien que le projet d'instrument se veuille exhaustif en ce qui concerne le droit de contrôle, le transfert de droits et les droits d'action, il n'indique pas à partir de quel moment un document ou un enregistrement électronique émis en vertu d'une charte-partie régit les relations contractuelles entre le transporteur et le porteur. Pour plus de certitude, il faudrait préciser ce point, à plus forte raison si les dispositions des chapitres 11 à 13 sont maintenues. Pour ce qui est du passage entre crochets, voir les commentaires concernant l'article 3.3.1.

40. **Art. 3.4:** Voir les commentaires concernant l'article 3.3.1.

4. Durée de la responsabilité

41. **Art. 4.1:** Les dispositions sur la durée applicable en matière de responsabilité revêtent une grande importance. Elles exigent toutefois un examen plus approfondi et devraient être remaniées. L'article 4 des Règles de Hambourg contient une disposition claire qui définit la durée de la responsabilité d'un transporteur. L'article 4.1.1 du projet d'instrument semble, à première vue, prévoir une durée similaire, qui couvre "la période comprise entre le moment où le transporteur ou une partie exécutante reçoit les marchandises ... et le moment où les marchandises sont livrées ...". La "livraison" est une notion juridique bien connue (par exemple dans les contrats de vente), qui implique le transfert volontaire de la possession. Bien qu'un contrat puisse définir l'obligation de recevoir ou de livrer les marchandises, il est évident que le moment où cette obligation est exécutée, à savoir lorsque la réception ou la livraison a effectivement lieu, relève davantage des faits que du contrat. Toutefois, alors que l'article 4.1.1 dispose apparemment que la durée de la responsabilité couvre la période comprise entre la réception et la livraison (effectives), les articles 4.1.2 et 4.1.3 indiquent tout autre chose, à savoir qu'il faut prendre en considération, tout d'abord, l'accord contractuel puis, à défaut d'accord, les coutumes, pratiques ou usages du commerce et, uniquement en dernier recours, la réception et la livraison effectives pour déterminer la durée de la responsabilité contractuelle du transporteur. À l'article 4.1.3, le moment et le lieu de la livraison, en l'absence d'accord contractuel ou de coutume, pratique ou usage, sont définis comme étant le moment et le lieu "du déchargement des marchandises du navire ou véhicule final...".

42. Si, comme cela est proposé, les parties sont autorisées à convenir contractuellement du moment de la réception et de la livraison sans aucune règle ou limite légale, il est probable que les transporteurs maritimes jugeront avantageux de conclure un contrat contenant une clause de sous-palan, de manière à réduire au minimum la durée de leur responsabilité contractuelle. Dans ce cas, il y a risque d'abus, car les transporteurs maritimes pourraient réduire la durée de leur responsabilité contractuelle en insérant dans les conditions standard une disposition selon laquelle la réception et la livraison sont "convenues" comme devant coïncider avec le chargement et le déchargement à l'aide du palan du navire. Ce risque d'abus est encore plus grand si l'on se réfère à l'article 5.2.2, qui autorise les parties à convenir contractuellement que, par exemple, le chargement et le déchargement des marchandises incombent au chargeur, à la partie contrôlante ou au destinataire (voir les commentaires concernant l'article 5.2.2). En règle générale, les formulaires types de connaissance contiennent déjà des dispositions détaillées définissant l'obligation de livraison du transporteur dans le cadre du contrat. Toutefois, compte

tenu des règles internationales en vigueur (Règles de La Haye, de La Haye-Visby et de Hambourg), toutes ces clauses n'ont en aucun cas effet dans tous les pays.

43. L'absence d'accord contractuel sur le moment et le lieu de réception ou de livraison risque de susciter de longs débats et de nombreuses incertitudes quant aux coutumes ou usages applicables, et la responsabilité d'un transporteur prendrait généralement fin, conformément à l'article 4.1.3, au moment du déchargement des marchandises du navire. Dans un transport de conteneurs maritimes, ce résultat ne serait pas du tout satisfaisant. Il importe de noter que la définition du moment et du lieu de livraison donnée à l'article 4.1.3 vaut également pour le chapitre 10 du projet d'instrument.

44. **Art. 4.2.1, Transport précédant ou suivant un transport par mer:** Tels que rédigés, l'article 1.5, ainsi que l'article 4.2.1, prévoient pour le transport multimodal un régime de responsabilité qui s'appuie sur un système de réseau (pour les pertes ou dommages localisés). L'article 4.2.1 ne semble pas avoir d'utilité si le champ d'application matérielle du régime est limité au transport maritime. L'objectif avoué de cette disposition est d'assurer la compatibilité entre le projet d'instrument et les conventions relatives au transport existantes qui contiennent des dispositions impératives. Il est proposé d'adopter, pour les pertes localisées, un système de réseau dans lequel il est donné préséance à certaines dispositions de telle ou telle convention internationale obligatoire applicable à l'étape durant laquelle la perte, le dommage ou le retard est survenu. La nécessité apparente de cette disposition tout comme les problèmes pouvant se poser lors de son application montrent pourquoi la réglementation efficace des opérations de transport international de porte à porte (multimodal) est difficile et exige beaucoup de soin. La solution proposée est de donner préséance à certaines dispositions de régimes internationaux obligatoires applicables si une perte ou un dommage peut être localisé. Cette solution risque néanmoins de susciter d'innombrables incertitudes. Pour savoir si un régime international obligatoire quelconque s'applique, il faut d'abord i) identifier l'étape durant laquelle la perte, le dommage ou le retard est survenu et ii) déterminer si, dans un pays donné, un régime éventuellement applicable s'applique obligatoirement. Une fois que la juridiction étatique ou le tribunal arbitral saisi d'une demande aurait trouvé un régime applicable, seules certaines de ses dispositions, telles qu'interprétées par cette juridiction ou ce tribunal, s'appliqueraient à l'exclusion du projet d'instrument. Là où le régime ne prime pas, les dispositions du projet d'instrument continueraient de s'appliquer. En conséquence, dans les cas où cette disposition entrerait en jeu, une combinaison complexe de régimes différents qui ne sont pas censés se compléter entre eux s'appliquerait. Le risque de confusion est énorme et il est probable que les juridictions nationales adopteront des solutions radicalement différentes pour déterminer quelles dispositions de tel ou tel régime s'appliquent et à quelles parties. Il peut s'ensuivre une jurisprudence très imprévisible. La disposition devrait être supprimée.

45. **Art. 4.3, Contrats mixtes de transport et de transit:** L'article 4.3 revêt une importance capitale, car il autorise les parties à "déroger contractuellement" au régime en limitant la portée du contrat. En principe, rien ne s'oppose à ce que des parties ayant un pouvoir de négociation égal soient libres de déterminer l'étendue de leur accord. Toutefois, dans le cadre de contrats conclus aux conditions standard, qui sont généralement arrêtées par une partie sans possibilité de négociation, il y a

risque d'abus. La disposition, telle qu'elle est rédigée, autorise "une convention expresse" des parties sans prévoir de mécanisme clair pour protéger le chargeur et le destinataire contre toute pratique abusive. Tout dépendrait de l'interprétation que tel ou tel tribunal donnerait aux termes "convention expresse" et "une ou plusieurs parties spécifiées du transport" pour le règlement d'un litige. Dans la langue juridique, l'expression "convention expresse" implique la mention explicite d'une clause dans le contrat et, partant, englobe toutes les clauses imprimées habituellement en petits caractères au dos d'un connaissance. Même si une approche un peu plus restrictive devait être adoptée ici, une clause préimprimée ou une case sur le recto d'un document indiquant qu'"il est expressément convenu que, pour toute partie du transport non effectuée sur un navire exploité et contrôlé par le transporteur, ce dernier agit uniquement en qualité de transitaire" pourra sans doute suffire pour une convention telle que définie à l'article 4.3.1.

46. Il semblerait naturel qu'un transporteur cherche à limiter sa responsabilité lorsqu'un tiers effectue plusieurs parties d'un transport convenu. En conséquence, la disposition proposée risque fort d'encourager les pratiques abusives. En outre, même si un chargeur devait conclure librement un accord de transit avec un transporteur, l'article 4.3.2 sous sa forme actuelle, ne le protégerait pas d'une manière satisfaisante:

1) Le transporteur, faisant office d'agent, serait tenu d'exercer une diligence raisonnable pour sélectionner un autre transporteur. Le sens de cette disposition n'est pas clair et les qualités dont devrait faire preuve l'autre transporteur (diligence, prudence, bonne réputation) ne sont pas précisées. On peut également se demander quel type de comportement serait considéré comme négligent dans la sélection d'un transporteur. La charge de la preuve n'étant pas explicitement attribuée à l'une ou l'autre partie, le transporteur ne serait pas tenu responsable de l'inexécution de son obligation, à moins que le chargeur ou le destinataire puisse prouver la négligence.

2) Le transporteur serait tenu de conclure un contrat aux "conditions usuelles et normales" avec l'autre transporteur. Que signifie "normal" par rapport à "usuel"? les parties devraient au moins être obligées de conclure un contrat aux conditions "raisonnables" (voir, par exemple, l'obligation incombant au vendeur CAF dans les INCOTERMS), ce qui permettrait de tenir compte dans une certaine mesure du type de marchandise transportée et des besoins particuliers inhérents à son transport. Toutefois, il n'y a apparemment aucune raison de ne pas obliger un transporteur à conclure un contrat aux conditions énoncées dans les règles internationales impératives, à savoir, dans le cas du transport maritime, conformément aux dispositions du projet d'instrument.

3) Un destinataire serait confronté à un certain nombre de problèmes potentiels, comme le fait de devoir identifier le transporteur (et le for compétent), ce qui est particulièrement préoccupant compte tenu du délai très court prévu pour l'engagement d'une procédure judiciaire ou arbitrale (art. 14.1). Il convient de rappeler que le deuxième transporteur peut être un armateur ou un affrètement à temps ou au voyage d'un autre navire (ou, dans le projet d'instrument tel que proposé, un transporteur terrestre ou aérien). L'article 4.3.2 ne fait pas obligation au transporteur, faisant office d'agent, d'obtenir d'un autre transporteur un document de transport particulier (par exemple un document négociable ou transférable) attestant certains faits (comme la réception) ou de remettre ce type de document au

chargeur ou au destinataire. Lorsque les marchandises ont été endommagées pendant le transbordement, le règlement du litige exigerait en tout état de cause de déterminer qui était responsable, en vertu de quel contrat et sous quel régime.

4) Il faudrait tenir compte des besoins découlant de l'utilisation de certains documents de transport dans le commerce international, par exemple de l'obligation pour le vendeur CAF d'assurer à l'acheteur une "couverture documentaire continue". Un document de transport en vertu duquel le transporteur n'assumerait pas de responsabilité pour la totalité du voyage peut ainsi ne pas être acceptable au regard des RUU 500, qui régissent actuellement la plupart des opérations financées par des lettres de crédit.

5. Obligations du transporteur

47. **Art. 5.1:** L'article 5.1, qui fait obligation au transporteur de transporter les marchandises et de les livrer au destinataire, n'énonce pas de conditions particulières concernant cette obligation de livraison. Ce point est important, étant donné que le transporteur pourrait définir (en fait de manière unilatérale) sa propre obligation de livraison. La disposition devrait être examinée conjointement avec l'article 4.1.3 et le chapitre 10.

48. **Art. 5.2.1:** Comme cela a été indiqué pour l'article 4.1 et l'article 4.3 ci-dessus, les dispositions du projet d'instrument, sous leur forme actuelle, autorisent un transporteur à réduire considérablement la durée de sa responsabilité. C'est un aspect dont il faut tenir compte pour examiner la présente disposition. Pendant la durée de la responsabilité, le transporteur est tenu, conformément à l'article 5.2.1, d'exécuter des obligations similaires à celles qui sont énoncées à l'article III.2 des Règles de La Haye-Visby. Bien que le projet d'instrument soit censé s'appliquer au transport de port à port (voire, sous sa forme actuelle, au transport de porte à porte) et que la durée de la responsabilité du transporteur doive normalement couvrir la période comprise entre la réception et la livraison, la présente disposition ne fait nullement référence à la "livraison ... appropriée".

49. **Art. 5.2.2:** Cette disposition est essentielle, car elle autorise le transporteur à sous-traiter certaines des obligations qui lui incombent au titre du projet d'instrument. Elle pose des problèmes analogues à ceux qui découlent de l'article 4.3, qui autorise le transporteur à se décharger de sa responsabilité pour certaines parties du transport. Les chartes-parties – ce qui n'est habituellement pas le cas des connaissements – prévoient parfois que la responsabilité du chargement et du déchargement incombe à l'affréteur qui charge les marchandises (clauses FIOS ou clauses similaires). Lorsque l'on examine les clauses de cet ordre, en particulier si elles sont insérées dans un connaissement conclu aux conditions des lignes régulières, une distinction doit être faite entre l'attribution contractuelle de la responsabilité pour le paiement de l'exécution de certaines obligations et la responsabilité pour l'exécution des obligations elles-mêmes. Les clauses FIOS ne sont pas fréquemment utilisées dans les connaissements et, même lorsque les clauses d'une charte-partie sont incorporées dans des connaissements, il n'est pas certain, compte tenu des règles internationales en vigueur (Règles de La Haye-Visby), qu'un tiers porteur du connaissement (destinataire) soit lié par les clauses ainsi incorporées. En droit anglais, par exemple, il n'y a aucune jurisprudence claire dans ce sens. On peut faire valoir qu'un tel accord limiterait la responsabilité qui

incombe au transporteur au titre des Règles de La Haye-Visby et, partant, serait nul et non avenu en vertu de leur article III.8 (voir, par exemple, la décision d'une cour sud-africaine dans l'affaire The MV Sea Joy 1998 (1) S.A. 487).

50. Contrairement à l'article 4.3, la disposition telle que rédigée n'exige même pas de "convention expresse" (quelle que soit la signification de ce terme, voir les commentaires concernant l'article 4.3 ci-dessus), mais autoriserait clairement un transporteur à insérer, dans les clauses imprimées en petits caractères sur tout document de transport, une condition standard générale qui lierait le chargeur, le destinataire et la partie contrôlante. Comme certains commentateurs l'ont déjà fait observer pendant les consultations tenues au sein du CMI, dans la pratique, les dispositions énoncées aux articles 4.3 et 5.2.2 du projet d'instrument permettent en fait à un transporteur de se décharger de toutes responsabilités, à l'exception de celles qui lui incombent pendant le voyage maritime après le chargement et avant le déchargement. Un document de transport peut, par exemple, prévoir que le transporteur agit uniquement en qualité d'agent au nom du chargeur et du destinataire pour i) transporter les marchandises entre un point situé à l'intérieur du territoire et un terminal maritime et entre ce terminal et le lieu de destination; ii) faire assurer des services de manutention lors du chargement et du déchargement; iii) faire assurer des services de terminaux lors du chargement et du déchargement. En outre, dans ces cas, un transporteur qui aurait en fait accompli ces fonctions lui-même semblerait exonéré de toute responsabilité en vertu de l'article 6.1.3 ix), à moins qu'un ayant droit à la cargaison soit en mesure de prouver qu'il y a eu négligence de sa part (on observera ici le renversement de la charge de la preuve). Le principe du "laisser-faire", qui ressort de l'ensemble du projet d'instrument, ne contribue pas à l'uniformité internationale et ne semble pas non plus tenir compte des intérêts légitimes des chargeurs et des destinataires, en particulier dans les pays en développement (voir également les commentaires concernant l'article 6.3.2 a)).

51. **Art. 5.3:** Cette disposition vise à autoriser le transporteur à refuser de transporter la marchandise et, si nécessaire, à la détruire. Elle doit être lue conjointement avec l'article 6.1.3 x), qui exonère le transporteur de toute responsabilité, à moins que l'ayant droit à la cargaison puisse prouver qu'il y a eu négligence de la part du transporteur ou d'une partie exécutante. Il est à noter que l'article 5.3 tel que rédigé ne fait pas référence aux droits d'une partie exécutante, mais que l'article 6.3.1 a) confère les droits dont bénéficie un transporteur à l'ensemble des parties exécutantes pendant la période où elles ont la garde des marchandises. On se reportera également aux articles 7.1 et 7.6, qui traitent de la responsabilité du chargeur en cas de perte ou de préjudice causé par les marchandises.

52. Dans les Règles de La Haye-Visby et dans les Règles de Hambourg, le transporteur bénéficie d'un droit équivalent (mais non identique) qui est limité aux cas où a) des marchandises dangereuses ont été chargées sans que le transporteur en ait eu connaissance ou y ait consenti ou b) des marchandises dangereuses chargées à la connaissance du transporteur deviennent effectivement un danger. La disposition, telle que rédigée, ne fait pas de distinction entre les cas où un transporteur a connaissance de la dangerosité des marchandises et les cas où il l'ignore. Les marchandises dangereuses, qui sont définies dans les Règles de La Haye-Visby (art. IV.6) mais sont mentionnées en termes plus généraux dans les Règles de Hambourg (art. 13), englobent ici tout type de marchandise et pas seulement des

marchandises dangereuses par nature. Dans le projet de disposition, le transporteur dispose d'un pouvoir d'appréciation assez étendu pour déterminer si les marchandises "présentent, ou risquent selon toute vraisemblance, pendant la durée de sa responsabilité, de présenter un danger" et peut décider des mesures appropriées à prendre. Sous sa forme actuelle, la disposition ne semble pas prévoir de garanties contre des réclamations ou comportements injustifiés de la part du transporteur, en particulier dans des cas où ce dernier est convenu de transporter des marchandises potentiellement dangereuses contre une rémunération appropriée et s'aperçoit ensuite que son navire n'est pas en mesure d'effectuer ce transport en toute sécurité. Le lien entre les articles 5.3 et 5.4 n'est pas clair et l'article 5.3 tel que rédigé ("Nonobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4 ...") autorise d'une certaine manière un transporteur à refuser de charger ou de décharger des marchandises qui "risquent selon toute vraisemblance, pendant la durée de sa responsabilité, de présenter un danger", sans indemnité, même si le navire effectuant le transport était inapte à la navigation.

53. **Art. 5.4:** Cette disposition ressemble à l'article III.1 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby. Elle fait obligation au transporteur d'exercer une diligence raisonnable pour fournir un navire en état de navigabilité. Les mots entre crochets prolongeraient la durée de cette obligation, qui ne se limiterait plus au commencement du voyage mais deviendrait permanente. Toutefois, contrairement aux régimes de responsabilité existants, le texte tel que rédigé ne fait pas expressément obligation au transporteur de prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable (voir Art. IV.1 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby, Art. 5-1 des Règles de Hambourg). Aux termes de l'article 6.1.1, le transporteur est généralement tenu de prouver qu'il n'y a pas eu négligence de sa part lorsqu'un événement causant une perte, un dommage ou un retard survient pendant la durée de sa responsabilité (telle que définie à l'article 4). Toutefois, cette règle générale s'entend sous réserve de l'article 6.1.3, qui énumère plusieurs événements pour lesquels le transporteur est présumé non responsable, à charge pour l'ayant droit à la cargaison de réfuter cette présomption. On se reportera également à l'article 6.1.2, qui prévoit deux cas d'exonération apparemment absolue. On ne sait pas très bien à qui incombe la charge de la preuve lorsque l'état d'innavigabilité et l'un des événements mentionnés à l'article 6.1.2 et 3 ont tous deux contribué à une perte (voir également les commentaires concernant l'article 6.1.3). Étant donné les différences entre le libellé du projet d'instrument et celui des Règles de La Haye-Visby, la jurisprudence existant sur l'obligation de navigabilité et ses liens complexes avec la liste d'exceptions (art. IV.2 des Règles de La Haye-Visby) n'aurait qu'une utilité limitée.

54. **Art. 5.5:** L'article 5.5 confère au transporteur un nouveau droit, très étendu – celui de "sacrifier" les marchandises – qui n'est pas prévu dans les Règles de La Haye, de La Haye-Visby ou de Hambourg mais qui se fonde apparemment sur des principes énoncés dans les Règles d'York et d'Anvers pour le règlement des avaries communes, lesquelles s'appliquent uniquement si les parties en sont convenues contractuellement. L'article 6.1.3 x) assortit ce droit d'une présomption exonérant le transporteur de toute responsabilité pour une perte, un dommage ou un retard. D'après le projet de texte, ni le droit lui-même, ni l'application de la présomption de non-responsabilité ne sont soumis à l'obligation pour le transporteur d'exercer une diligence raisonnable pour fournir un navire en état de navigabilité.

On ne voit pas très bien en quoi l'insertion de cette disposition, qui profite uniquement aux transporteurs, se justifie.

6. Responsabilité du transporteur

55. **Art. 6.1.1 (Fondement de la responsabilité):** Cette disposition est semblable à l'article 5-1 des Règles de Hambourg. Il convient de noter toutefois que la définition de la durée de la responsabilité diffère considérablement d'un texte à l'autre (voir les commentaires concernant l'article 4.1). Le libellé est également différent puisque, aux termes de l'article 5-1 des Règles de Hambourg, "le transporteur est responsable ... à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences". Cette différence de libellé peut modifier sensiblement le degré de diligence requis et, partant, les obligations qui incomberaient à un transporteur en matière de preuve. Par exemple, la disposition correspondante figurant à l'article 17-2 de la CMR prévoit que le transporteur est déchargé de toute responsabilité lorsque la perte, l'avarie ou le retard ont eu pour cause des "circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier". Cette disposition a été interprétée comme énonçant une norme de diligence absolue, qui est plus stricte que dans les Règles de La Haye ou de La Haye-Visby. Il est à noter que cette norme de diligence extrêmement rigoureuse s'applique, dans le cadre de l'article 7.6 du projet d'instrument, en ce qui concerne la responsabilité du chargeur envers le transporteur pour inexécution de l'une quelconque des obligations qui lui incombe en vertu de l'article 7-1.

56. La règle générale de responsabilité posée à l'article 6.1.1 doit être examinée conjointement avec les exceptions prévues à l'article 6.1.2 et les présomptions de non-responsabilité établies par l'article 6.1.3, qui n'existent pas dans les Règles de Hambourg. Prises ensemble, les dispositions des chapitres 5 et 6 du projet d'instrument constituent un amalgame complexe des dispositions correspondantes des Règles de La Haye-Visby et de Hambourg et d'un certain nombre d'éléments nouveaux importants. On perd ainsi la sécurité juridique offerte par de nombreuses années de jurisprudence et de travaux d'analyse concernant les Règles de La Haye-Visby et, dans une moindre mesure, les Règles de Hambourg. Il faudra en tenir compte lorsqu'on examinera s'il y a lieu d'inclure chaque disposition proposée dans le projet d'instrument. On jugera peut-être souhaitable de supprimer les articles 6.1.2 et 6.1.3 et de ne conserver à l'article 6.1.1 qu'une règle générale inspirée de l'article 5-1 des Règles de Hambourg.

57. **Art. 6.1.2:** Le texte de l'article 6.1.2 (qui figure entre crochets) contient deux exceptions très controversées à la responsabilité du transporteur. En particulier, l'exception prévue à l'alinéa a), également connue sous le nom d'"exception de la faute nautique" dans les Règles de La Haye et de La Haye-Visby, n'est pas acceptable, car elle exonère un transporteur de responsabilité en cas de négligence manifeste de la part de ses préposés. Elle n'a d'équivalent dans aucune convention en matière de transport et rien ne justifie son maintien dans un nouveau régime international. Dans la note explicative figurant dans le projet d'instrument (par. 70), il est indiqué que, selon une opinion, cette exception reste justifiée en cas de négligence de la part d'un pilote. Cet argument est toutefois difficilement

défendable. La répartition des risques commerciaux exige que l'une des deux parties à un contrat de transport (y compris une charte-partie) assume la responsabilité des actes du pilote. Le transporteur est évidemment bien mieux placé qu'un chargeur ou un destinataire pour assumer cette responsabilité et protéger ses intérêts. En vertu de la plupart des formulaires types de charte-partie traditionnels, le transporteur est contractuellement responsable envers l'affrètement de tous les actes du pilote. Il ne semble guère justifié non plus de maintenir une exception distincte pour les incendies à bord du navire, avec renversement de la charge de la preuve. Le transporteur serait déchargé de sa responsabilité pour des pertes résultant d'un incendie provoqué par négligence, à moins que l'ayant droit aux marchandises ne puisse prouver que cet incendie a été causé par un fait ou une faute au niveau de la direction de l'entreprise de transport. Le lien entre l'article 6.1.2 et l'article 5.4 n'est pas suffisamment clair (voir les commentaires concernant les articles 5.4 et 6.1.3).

58. **Art. 6.1.3:** Comme il est indiqué dans les notes explicatives (par. 74), la liste figurant à l'article 6.1.3 "constitue une version très modifiée (mais à certains égards plus étendue) de la liste des périls exclus par les Règles de La Haye et de La Haye-Visby". Il convient d'abord d'examiner si, à la lumière de la règle générale énoncée à l'article 6.1.1, il est souhaitable de conserver cette liste. Il convient de noter que le texte de la disposition diffère sensiblement du libellé de l'article IV.2 des Règles de La Haye-Visby. Cette disposition contient une liste de cas d'exonération de responsabilité, sans indiquer expressément à qui incombe la charge de la preuve pour les événements visés aux alinéas c) à p) de l'article IV.2. De ce fait, différents avis ont été exprimés quant à savoir si un transporteur serait déchargé de sa responsabilité, s'il ne parvenait pas à prouver qu'un événement exonératoire ne résulte pas de sa négligence. L'article 6.1.3 montre clairement que, dans le projet d'instrument, dès lors que le transporteur a invoqué une exception, l'obligation de prouver toute négligence de sa part incombe à l'ayant droit aux marchandises. Le lien entre cette disposition et l'obligation pour le transporteur d'assurer l'état de navigabilité du navire (art. 5.4) n'est pas suffisamment clair, en particulier du fait que l'article 6.1.3 est explicitement formulé comme une exception à la présomption générale de responsabilité établie par l'article 6.1.1. L'article 6.1.3 est ainsi libellé: "Nonobstant ... l'article 6.1.1, ... il est présumé, en l'absence de preuve contraire, que ni [la] faute [du transporteur], ni celle d'une partie exécutante n'a causé ni contribué à causer cette perte, ce dommage ou ce retard". On peut soutenir qu'un ayant droit aux marchandises, afin de réfuter cette présomption, devrait non seulement établir que l'état d'innavigabilité du navire a contribué à la perte, au dommage ou au retard mais également prouver l'absence de diligence raisonnable (en d'autres termes la négligence) de la part du transporteur ou de la partie exécutante. On s'écarte ici de l'article IV.1 des Règles de La Haye-Visby, qui impose expressément au transporteur la charge de prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable. De plus, la règle générale énoncée à l'article 6.1.1 serait en grande partie privée d'effet et son libellé devrait être considéré comme une source de confusion.

59. **Art. 6.1.3 ii):** Cette disposition est moins précise que l'article IV.2 g) et h) des Règles de La Haye-Visby. La signification du texte entre crochets n'est pas suffisamment claire.

60. **Art. 6.1.3 iii)**: La disposition correspondante des Règles de La Haye-Visby, à savoir l'article IV.2 i), parle "d'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises...". Le projet d'instrument ne contient pas de disposition générale semblable à l'article IV.3, en vertu duquel la responsabilité du chargeur résulte normalement d'une faute (bien que des règles spéciales soient énoncées aux articles III.5 et IV.6).

61. **Art. 6.1.3 ix)**: Cette nouvelle exception ou présomption importante doit être examinée avec l'article 5.2.2 (voir les commentaires concernant cet article). Selon l'article 6.1.3 ix), un transporteur ayant accompli, en tant qu'"agent" du chargeur, l'une quelconque des fonctions de transporteur imposées à ce dernier par le contrat (probablement par une clause standard) serait exonéré de responsabilité, à moins que le chargeur ne puisse prouver la négligence, ce qui serait impossible dans de nombreux cas car celui-ci n'a pas pleine connaissance des faits.

62. **Art. 6.1.3 x)**: Voir les commentaires concernant les articles 5.3 et 5.5. La deuxième ligne du texte anglais contient apparemment une erreur typographique ("have been become"). On ne sait pas très bien si la présomption doit s'appliquer uniquement lorsque les marchandises sont effectivement devenues dangereuses (voir l'article 5.3, qui autorise certaines mesures également lorsque les marchandises "risquent selon toute vraisemblance ... de présenter un danger"). Si tel est le cas, le transporteur aurait le droit d'être exonéré de responsabilité de la même manière que dans les Règles de La Haye-Visby.

63. **Art. 6.1.4**: Il est logique d'insérer une disposition claire sur l'attribution de la responsabilité dans les cas où la perte est due à des causes multiples. Toutefois, aucune des deux variantes proposées à l'article 6.1.4 ne semble appropriée. La première serait destinée à produire dans une large mesure le même effet que l'article 5-7 des Règles de Hambourg (voir notes explicatives, par. 89) mais son libellé laisse à désirer. Le mot "responsable" est employé de manière incohérente ("Si la perte ... est dû en partie à un événement dont le transporteur n'est pas responsable et en partie à un événement dont il est responsable, le transporteur est responsable..."). En outre, on ne voit pas très bien ce qu'il faut établir exactement pour que cette disposition s'applique. Les mots "un événement dont le transporteur est (n'est pas) responsable" ne s'accordent pas vraiment avec le fait qu'à l'article 6.1.3 certains événements sont considérés comme "laissant présumer l'absence de négligence". Par exemple, lorsque des marchandises ont été perdues à cause d'une explosion, le transporteur invoquerait la présomption de non-responsabilité prévue à l'article 6.1.3 iii) ou vi) et l'ayant droit aux marchandises devrait prouver que le transporteur a commis une faute, autrement dit que la cause première de la perte était l'état d'innavigabilité du navire, probablement dû à la négligence du transporteur (voir art. 5.4). Si tel était le cas, l'article 6.1.4 n'aurait aucune utilité et le résultat pratique serait contraire à l'objet déclaré de cette disposition. Un autre exemple serait le cas où un transporteur se défait de marchandises qui deviennent dangereuses (art. 5.3) et se prévaut de l'article 6.1.3 x). Il faut alors se demander ce que doit prouver un ayant droit aux marchandises estimant que le navire n'était pas en mesure d'effectuer le transport (autrement dit n'était pas en état de naviguer), étant donné que le droit énoncé à l'article 5.3 s'applique "[n]onobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4", donc, apparemment, indépendamment de la question de savoir si le transporteur s'est acquitté de l'obligation de fournir un navire en état de navigabilité. Si l'objet

de la disposition est de tenir le transporteur pour responsable sauf s'il peut prouver dans quelle mesure un cas d'inexécution n'a pas été le fait de sa négligence, le libellé de toutes les dispositions des chapitres 5 et 6 doit être soigneusement réexaminé.

64. La seconde variante proposée dans le projet d'article 6.1.4 est particulièrement préoccupante. Elle s'inspire apparemment du projet de nouvelle loi sur le transport des marchandises par mer présenté en 1999 par le Sénat des États-Unis (US Carriage of Goods by Sea Act) et n'a pas d'équivalent dans aucun régime international ou national régissant ce type de transport. Si elle était adoptée, cette disposition modifierait sensiblement la répartition actuelle des risques entre le transporteur et le chargeur. Dans tous les régimes existants, y compris les Règles de La Haye, de La Haye-Visby et de Hambourg (ainsi que dans la loi américaine de 1936 sur le transport des marchandises par mer), un transporteur ne sera exonéré de responsabilité que dans la mesure où il peut établir qu'une perte est due à péril exclu. En l'absence de preuves suffisantes, il sera responsable de la totalité de la perte. En conséquence, le transporteur est toujours responsable en cas de perte inexplicite. On justifie cette situation, voire le caractère obligatoire des régimes existants, par l'inégalité inhérente entre les parties concluant un contrat aux conditions du connaissance. Ainsi, les parties n'ont pas le même pouvoir de négociation, si bien que les clauses du contrat – généralement élaborées par le transporteur à son avantage et sans négociation individuelle – sont source d'abus. De même, il y a inégalité en ce qui concerne la connaissance des faits entourant une perte et, partant, la possibilité de se procurer des preuves à l'appui d'une réclamation relative aux marchandises. Dans la pratique, il est souvent impossible de prouver dans quelle mesure des causes déterminées ont contribué à une perte. C'est dans ce cas que l'attribution de la charge légale de la preuve devient cruciale: toute personne sur laquelle pèse cette charge assumera la perte en l'absence de preuves suffisantes ou concluantes. Le fait de répartir la responsabilité à parts égales entre le transporteur et le chargeur en cas de preuves insuffisantes aurait pour résultat d'attribuer le bénéfice du doute non plus au destinataire mais au transporteur. Étant donné que, dans de nombreux cas, les preuves permettant d'établir les causes d'une perte relèvent presque exclusivement de la sphère d'influence du transporteur, une rupture avec les principes établis pourrait également entraîner un changement de comportement. Les transporteurs risquent d'être moins enclins à rechercher les causes d'une perte ou d'un dommage donné. Des transporteurs plus cyniques pourraient même décider qu'il est commercialement plus avantageux pour eux de se montrer plus laxistes dans l'exécution de leurs obligations contractuelles si la responsabilité maximale qu'ils encourent en l'absence de preuves est limitée à 50 % de la perte et soumise de surcroît à une limite pécuniaire. Cette situation ne semble a priori pas souhaitable, en particulier pour les pays de chargeurs

65. **Art. 6.2.1 (Calcul de la réparation):** Cette disposition ressemble en partie à l'article IV.5 b) des Règles de La Haye-Visby. Toutefois, son libellé diffère. Il fait référence au lieu et au moment de livraison prévus par le contrat de transport, ce qui ne correspond pas tout à fait à la disposition énoncée à l'article 4.1.3 (voir également les commentaires concernant cet article).

66. **Art. 6.2.2:** La solution proposée correspond à celle retenue à l'article IV.5 b) des Règles de La Haye-Visby. Une autre solution serait de disposer que le prix

courant des marchandises sur le marché ne constitue qu'une base de calcul a priori, de sorte qu'il reste possible de prouver qu'une perte plus importante a effectivement été subie.

67. **Art. 6.2.3:** Les Règles de La Haye-Visby ne contiennent pas de disposition claire selon laquelle le montant calculé, comme indiqué, doit être le montant maximum de la réparation pouvant être obtenue (voir art. IV.5 b)). Dans la disposition telle que rédigée, il ne semble pas du tout possible d'obtenir la réparation d'une perte dont le montant dépasserait le prix courant sur le marché (par exemple prix d'achat, frais de transbordement, coût de remplacement plus élevé).

68. **Art. 6.3.1 (Responsabilité des parties exécutantes):** L'article 6.3 traite de la "responsabilité des parties exécutantes". L'article 6.3.1 est la disposition essentielle qui définit les droits et obligations de toute personne entrant dans la définition du terme "partie exécutante" figurant à l'article 1.17. Il indique clairement que les parties exécutantes sont traitées comme des transporteurs pendant la durée de leur responsabilité. Toutefois, la disposition semble poser problème à plusieurs égards:

69. À l'**article 6.3.1 a)**, la durée de la responsabilité des parties exécutantes est définie comme couvrant non pas la période comprise entre la réception et la livraison des marchandises, comme dans le cas du transporteur contractant, mais comme la période pendant laquelle la partie exécutante a la "garde" des marchandises. Il faudrait éviter d'employer une terminologie différente. Un ayant droit aux marchandises souhaitant intenter une action contre une partie exécutante devrait établir qu'une perte, un dommage ou un retard est survenu alors que cette dernière avait la garde des marchandises. Sous sa forme actuelle, le projet d'instrument s'appliquerait également aux contrats de transport de porte à porte (voir art. 1.5). Lorsque, dans ce contexte, les preuves relatives à une perte, un dommage ou un retard mettent en cause la responsabilité d'un transporteur terrestre ou aérien, le "système de réseau" prévu à l'article 4.2.1 pourrait entrer en jeu (en fonction d'un certain nombre de facteurs, voir les commentaires concernant l'article 4.2.1). Faute de solides connaissances juridiques, on risque d'avoir beaucoup de difficultés à déterminer qui pourrait être responsable sous quel régime. Comme il a été indiqué ci-dessus, le champ d'application du projet d'instrument devrait être limité au transport maritime et l'article 4.2.1 supprimé.

70. Bien que les parties exécutantes soient engagées directement (comme sous-traitants) ou indirectement (par exemple, comme sous-traitants d'un sous-traitant) par le transporteur, elles ne sont pas automatiquement liées par une convention visée à l'**article 6.3.1 b)** que ce dernier aurait conclue. Il s'ensuit qu'un ayant droit aux marchandises qui est partie à une telle convention pourra ne pas être en mesure d'invoquer cette dernière à l'encontre d'une partie exécutante, ce qui est un peu préoccupant, en particulier du fait que le projet d'instrument ne contient pas de disposition faisant obligation à un transporteur contractant d'imposer certaines conditions à ses sous-traitants. En outre, compte tenu de la définition complexe et restrictive du terme "partie exécutante", plusieurs questions se posent, dont celle de savoir, par exemple, avec qui une partie exécutante agissant en qualité de sous-traitant d'un sous-traitant conviendrait "expressément" d'une augmentation de sa responsabilité, où serait consignée cette convention et qui serait habilité à la faire respecter.

71. **Art. 6.3.2 a):** Bien que l'article 6.3 soit intitulé "Responsabilité des parties exécutantes", l'article 6.3.2 traite des responsabilités du transporteur. D'après cette disposition, le transporteur est responsable de la négligence des parties exécutantes (telles que définies à l'article 1.17) et d'autres personnes qui exécutent ou s'engagent à exécuter une partie du contrat. On ne voit pas très bien pourquoi la responsabilité du transporteur s'entend "sous réserve de l'article 6.3.3", disposition qui a trait aux droits d'autres parties.

72. L'expression "toute autre personne" figurant à l'**article 6.3.2 a) ii)** doit être examinée à la lumière de la définition restrictive du terme "partie exécutante" figurant à l'article 1.17. Un sous-traitant qui à son tour sous-traite l'exécution d'une partie du transport n'entrerait pas dans cette définition, mais serait considéré comme une "autre personne" en vertu de cette disposition.

73. Il importe de noter qu'aux termes de l'article 1.17, aucune personne engagée par le chargeur ou le destinataire n'est considérée comme une "partie exécutante". Cet aspect est essentiel en ce qui concerne les droits actuellement prévus dans les projets d'articles 4.3.1 et 5.2.2, qui permettent au transporteur de sous-traiter l'exécution de certaines parties du contrat ou de certaines des obligations qui lui incombent. Dans ces cas, le transporteur et tous ses sous-traitants, employés ou agents ne seraient pas soumis aux obligations qui incombent à un "transporteur" ou à une "partie exécutante" en vertu du projet d'instrument, y compris, semble-t-il, lorsqu'un transporteur contractant devait effectivement accomplir certaines fonctions (telles que l'arrimage), qui ont été confiées contractuellement au chargeur ou au destinataire en vertu de l'article 5.2.2, ou en superviser l'exécution. Cette situation serait manifestement préjudiciable aux chargeurs.

74. **Art. 6.3.2 b):** Cette disposition indique qu'une partie exécutante répond pour les actes et omissions de certaines personnes. Elle ne vise que les personnes entrant dans la définition du terme "partie exécutante" figurant à l'article 1.17. Apparemment, elle ne concerne donc pas a) un sous-traitant du transporteur qui sous-traite à son tour l'exécution de ses obligations à une autre partie, b) le transporteur, s'il exécute l'une des fonctions de transporteur en tant qu'"agent" du chargeur ou du destinataire conformément à l'article 5.2.2, et c) une partie accomplissant, dans le cadre du contrat de transport, des fonctions autres que celles mentionnées à l'article 1.17. La disposition limite la responsabilité aux actes ou omissions d'une personne agissant en tant que sous-traitant, employé ou agent. Ne sont normalement pas visés les comportements illicites.

75. **Art. 6.3.3:** Cette disposition indique qui peut se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité dont bénéficie le transporteur. Il importe de noter que les personnes qui n'entrent pas dans la définition du terme "partie exécutante" (voir les commentaires concernant l'article 1.17) et qui ne sont donc pas responsables en vertu du projet d'instrument peuvent se prévaloir de toute exonération et limitation de responsabilité dont bénéficie un transporteur. Les mesures de protection sont notamment la fixation d'un délai d'un an pour engager une action, la limitation de la responsabilité financière et la présomption de non-responsabilité à l'article 6.1. Hormis les préposés ou agents du transporteur (comme à l'article *IVbis.2* des Règles de La Haye-Visby) et les parties exécutantes engageant des sous-traitants, les personnes ci-après pourraient, semble-t-il, bénéficier de cette disposition: a) un sous-traitant du transporteur qui sous-traite à son tour l'exécution de ses obligations à une autre partie, b) le transporteur, s'il

accomplit l'une quelconque des fonctions de transporteur en tant qu'"agent" du chargeur ou du destinataire en vertu de l'article 5.2.2, et c) une partie exécutant, dans le cadre du contrat de transport, des fonctions autres que celles mentionnées à l'article 1.17. On ne comprend pas bien pourquoi, dans le projet d'instrument, ces personnes bénéficient de cette disposition sans assumer aucune responsabilité.

76. **Art. 6.3.4:** L'insertion d'une disposition sur la responsabilité conjointe et solidaire est justifiée.

77. **Art. 6.4.1 (Retard):** Cette disposition, y compris le passage entre crochets, semble justifiée, car le respect des délais de livraison est évidemment un aspect commercial important et il est souhaitable d'établir des règles de responsabilité uniformes tant sur ce point que dans les cas de perte ou de dommage.

78. Il convient de noter qu'à l'article 4.1.3, qui définit le moment et le lieu de la livraison, on parle en anglais de "time ... agreed in the contract". Le moment de la livraison est l'un des critères à prendre en considération pour déterminer la durée de la responsabilité qui incombe au transporteur en vertu du projet d'instrument (voir également chap. 10). L'article 6.4.1, quant à lui, traite de l'obligation pour le transporteur de livrer les marchandises dans les délais lorsqu'un "délai" de livraison ("time for delivery" en anglais) a été "expressément convenu". Étant donné que l'article 4.1.3 et l'article 6.4.1 abordent des questions différentes, il serait souhaitable de revoir le libellé de ces deux dispositions en anglais pour éviter toute confusion entre les termes "time of delivery" et "time for delivery".

79. **Art. 6.4.2:** Cette disposition, dont le libellé est plutôt compliqué, fixe un plafond de réparation distinct en cas de préjudice causé par un retard de livraison qui "ne résulte pas de la perte ou du dommage subi par les marchandises transportées et donc n'est pas couvert par l'article 6.2". On n'est pas tout à fait sûr de l'effet que cette disposition aurait lorsque, par exemple, des denrées périssables se sont avariées (en d'autres termes ont subi un dommage) en raison d'un retard de livraison. Le libellé laisse apparemment entendre que dans ces cas le coût, par exemple, de la perte d'un contrat de sous-traitance ou de marchandises de remplacement serait couvert par l'article 6.2 (en tant que préjudice "résultant de la perte ou du dommage subi par les marchandises"). Toutefois, le libellé de l'article 6.2.3 indique tout autre chose, à savoir que le montant maximum pouvant être obtenu en vertu de l'article 6.2 correspondrait à la valeur des marchandises elles-mêmes (voir le commentaire concernant l'article 6.2.3). Cette question revêt une certaine importance, étant donné qu'il est proposé de limiter le montant dû à titre de réparation des préjudices couverts par l'article 6.4.2 par référence au fret. Les avis risquent de diverger quant à savoir si cela est en fait souhaitable ou non.

80. **Art. 6.5, Déviation:** L'article 6.5 contient un autre cas d'exonération de responsabilité (analogue à celui prévu à l'article IV.4 des Règles de La Haye-Visby), qui vient s'ajouter à la liste des cas de présomption de non-responsabilité figurant à l'article 6.1.3. Il faudrait interpréter le projet d'instrument pour savoir si un transporteur serait encore exonéré de responsabilité dans les cas où le déroutement du navire a été rendu nécessaire par sa négligence.

81. **Art. 6.6, Marchandises en pontée:** Il s'agit là d'une disposition extrêmement complexe qui peut conduire à une grande confusion. Si elle est à certains égards semblable à l'article 9 des Règles de Hambourg, elle en diffère considérablement tant sur la forme que sur le fond. Il importe, semble-t-il, de comparer ce projet de

disposition avec la situation envisagée dans les Règles de La Haye-Visby et dans les Règles de Hambourg.

82. Les Règles de La Haye-Visby ne s'appliquent pas à la cargaison qui, "par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée" (art. 1 c)). Il est à noter que si le connaissement n'indique pas explicitement que les marchandises sont effectivement transportées en pontée, les Règles de La Haye-Visby s'appliquent et fixent la responsabilité du transporteur. Dans les Règles de Hambourg (art. 9), le transport des marchandises en pontée est permis s'il est exigé par la loi ou est effectué conformément aux usages du commerce ou encore à un accord contractuel, lequel doit être mentionné dans le document de transport. L'absence d'une telle mention constitue une présomption, sauf preuve contraire de l'absence d'un tel accord vis-à-vis d'un chargeur et une preuve concluante vis-à-vis d'un tiers qui a acquis un connaissement de bonne foi. Lorsque le transport en pontée est autorisé, le transporteur est responsable conformément aux Règles de Hambourg (c'est-à-dire en cas de faute jusqu'à concurrence d'une certaine somme). Lorsque le transport en pontée n'est pas autorisé, il est responsable de plein droit (c'est-à-dire même en l'absence de faute) de toute perte résultant uniquement de ce transport. Si les marchandises sont transportées en pontée contrairement à un accord contractuel exprès, le transporteur est déchu du droit de limiter sa responsabilité.

83. L'article 6.6.1 du projet d'instrument autorise le transport en pontée dans certaines conditions et différentes conséquences en découlent, selon que ce transport est effectué conformément ou non à ces conditions:

a) Le transport en pontée est admissible lorsqu'il est exigé par les lois, auquel cas le transporteur n'est pas responsable de la perte, du dommage ou du retard qui résulte des risques spéciaux que comporte ce type de transport. Il semblerait que ces "risques spéciaux" soient notamment des avaries causées par l'eau de mer ou la perte d'un conteneur transporté sur le pont. Les Règles de Hambourg ne prévoient pas d'exonération de responsabilité similaire.

b) Le transport en pontée est permis lorsque les marchandises sont transportées dans des conteneurs sur des ponts qui sont spécialement équipés pour les transporter, auquel cas le transporteur est responsable en vertu des dispositions du projet d'instrument. Il est à noter que le transporteur n'est nullement tenu de déclarer, dans les données du contrat, que les marchandises seront transportées en pontée. En outre, le transport en pontée de marchandises conteneurisées semble autorisé, même si un accord contractuel prévoit expressément que les marchandises doivent être transportées en cale. Un tel accord peut être conclu lorsque la marchandise, en raison de sa nature, doit être protégée contre les éléments, comme dans le cas d'équipements électroniques sensibles. On peut soutenir que le transporteur serait autorisé à transporter des marchandises conteneurisées sur le pont en dépit d'une convention expresse contraire, mais serait déchu du droit de limiter sa responsabilité en vertu du projet d'instrument pour toute perte ou tout dommage subi par les marchandises qui résulte exclusivement de leur transport en pontée (art. 6.6.4). Il n'y a apparemment aucun motif légitime d'autoriser le transport en pontée en cas d'accord contraire. Un ayant droit aux marchandises supporterait les risques supplémentaires découlant de ce mode de transport et n'aurait droit à une réparation d'un montant supérieur au plafond prévu que s'il était en mesure de prouver que la perte ou le dommage "résulte exclusivement" du transport des

marchandises en pontée. Le montant de cette réparation serait calculé toutefois conformément à l'article 6.2, ce qui pourrait ou non donner lieu à la réparation intégrale de la perte (voir les commentaires concernant l'article 6.2).

c) Le transport en pontée est permis lorsqu'il a été convenu par contrat ou lorsqu'il est conforme aux coutumes, usages ou pratiques du commerce ou encore lorsqu'il "découle d'autres usages ou pratiques du commerce en question". Le sens et l'objet de cette dernière catégorie (mentionnée ici entre guillemets) ne sont pas du tout clairs. Dans les cas où le transport en pontée est effectué conformément à l'alinéa c), les données du contrat doivent indiquer que les marchandises sont ainsi transportées, faute de quoi il incombera au transporteur de prouver qu'il s'est conformé à cet alinéa et, si un document de transport ou un enregistrement électronique négociable a été transféré à un tiers agissant de bonne foi, il ne pourra invoquer cette disposition. Toutefois, les marchandises conteneurisées pouvant être librement transportées en pontée (voir alinéa b)), le transporteur n'aurait normalement pas besoin d'invoquer l'alinéa c) pour un tel transport. Lorsque cet alinéa est applicable, à savoir lorsque des marchandises non conteneurisées sont chargées sur le pont conformément à un accord contractuel ou à des coutumes, usages ou pratiques du commerce ou encore suivant "d'autres usages ou pratiques du commerce en question", le transporteur n'est pas responsable des pertes, dommages ou retards résultant des risques spéciaux que comporte ce type de transport (voir également les commentaires concernant l'alinéa a) ci-dessus).

d) Dans les cas non couverts par les alinéas a), b) ou c) ci-dessus, le transporteur est responsable de plein droit de la perte, du dommage ou du retard qui résulte exclusivement du transport des marchandises en pontée (voir art. 6.6.2). Là encore, il incomberait à l'ayant droit aux marchandises de prouver qu'une perte résulte exclusivement du transport en pontée. Comme on peut le constater, cette disposition est extrêmement difficile à comprendre et à appliquer et diffère de la réglementation existante. Il faudrait la remanier complètement, éventuellement en s'inspirant du texte de l'article 9 des Règles de Hambourg.

84. **Art. 6.7, Limites de la responsabilité:** Les limites prévues à l'article 6.7.1 devraient être sensiblement supérieures à celles fixées dans les Règles de La Haye-Visby, qui étaient déjà considérées comme dépassées en 1978, lorsque les Règles de Hambourg ont été adoptées. Les limites fixées dans les Règles de Hambourg, supérieures d'environ 25 % à celles qui étaient prévues dans les Règles de La Haye-Visby, sont une solution de compromis et peuvent, en conséquence, encore être considérées comme relativement modestes. On pourrait tenir compte des limites fixées dans d'autres conventions modernes régissant les transports, qui sont plus élevées. Il devrait toujours être possible pour un transporteur d'accepter une responsabilité plus élevée. Toutefois, étant donné que le texte reprend le libellé des Règles de La Haye-Visby sur ce point (art. IV.5 a)), on ne voit pas pourquoi le texte figurant entre crochets diffère du libellé correspondant desdites Règles (art. IV.5 g)). Curieusement, le droit de limiter la responsabilité en vertu de l'article 6.7.1 s'applique à la responsabilité du transporteur pour "la perte ou les dommages subis par les marchandises ou liés aux marchandises...", alors que la disposition sur le calcul de la réparation énoncée à l'article 6.2 est plus restrictive puisqu'elle ne parle que "de la perte ou du dommage subi par les marchandises".

85. **Art. 6.8, Déchéance du droit de limiter la responsabilité:** L'article 6.8 prévoit la déchéance du droit de limiter la responsabilité dans certaines

circonstances, qui sont décrites en termes plus restrictifs qu'à l'article IV.5 e) des Règles de La Haye-Visby et à l'article 8 des Règles de Hambourg. Ces circonstances sont la perte ou le dommage résultant "d'un acte ou d'une omission personnels ... qui a été commis soit avec l'intention de provoquer cette perte ... soit témérement et en sachant que cette perte ... en résulterait probablement". Dans la pratique, il serait presque impossible de "dépasser le plafond" car chaque partie (transporteur, partie exécutante, "toute autre personne") serait responsable a) uniquement d'actes personnels commis témérement ou intentionnellement, à savoir des actes commis au niveau de la direction de l'entreprise, et b) uniquement si la perte ou le dommage considéré était intentionnel ou prévisible. En outre, les circonstances énumérées à l'article 6.8 devraient être établies par l'ayant droit aux marchandises.

86. Il n'y a pas de disposition semblable à l'article 19-7 des Règles de Hambourg, qui fait obligation au transporteur de notifier une perte ou un dommage s'il souhaite se retourner contre le chargeur. Une telle disposition devrait être insérée dans le projet d'instrument.

87. **Art. 6.9, Avis de perte, de dommage ou de retard:** Le délai de notification prévu à l'article 6.9.1 correspond à celui qui est fixé dans les Règles de La Haye-Visby, mais est plus court que dans les Règles de Hambourg (art. 19) et dans d'autres conventions sur le transport, y compris la toute récente Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure adoptée en 2000 (art. 23). En particulier, les mots "avant la livraison ou au moment de la livraison" semblent poser problème. La dernière phrase de l'article 6.9.1 peut prêter à confusion, car elle n'indique pas clairement si un avis est inutile lorsqu'une inspection commune des marchandises a été effectuée par le destinataire ou une partie exécutante, mais que la demande est formée contre le transporteur contractant. Le délai de notification prévu à l'article 6.9.2 est plus court que celui fixé à l'article 19-5 des Règles de Hambourg (60 jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire).

88. **Art. 6.10, Recours judiciaires:** Cette disposition ne mentionne pas les "autres personnes" qui peuvent, en vertu de l'article 6.3.3, se prévaloir des mêmes moyens de défense qu'un transporteur ou une partie exécutante, car celles-ci n'assument aucune responsabilité en vertu du projet d'instrument (voir l'article 6.3 et la définition restrictive du terme "partie exécutante" figurant à l'article 1.17).

7. Obligations du chargeur

89. L'inventaire des obligations du chargeur au chapitre 7 du projet d'instrument n'a pas d'équivalent dans les conventions existantes relatives à la responsabilité dans le transport maritime. On pourrait envisager d'adopter plutôt les dispositions correspondantes des Règles de Hambourg (voir les articles 12, 13 et 17 desdites Règles).

90. **Art. 7.1:** Cette disposition fait obligation au chargeur de remettre des marchandises qui soient prêtes pour le transport "sous réserve des dispositions du contrat de transport". La référence au "contrat de transport" laisse la possibilité à un transporteur d'insérer dans ce dernier des conditions de livraison excessives. Telle que libellée, l'obligation concernant l'état et l'emballage des marchandises est bien

plus détaillée que l'obligation de prendre soin des marchandises que l'article 5.2.1 impose au transporteur. Le caractère détaillé de l'obligation peut créer une certaine confusion et également poser des problèmes en matière de preuve.

91. **Art. 7.2:** Cette disposition impose une obligation au transporteur alors qu'elle figure dans le chapitre intitulé "Obligations du chargeur".

92. **Art. 7.3:** L'obligation énoncée à l'article 7.3 a) et b) semblerait particulièrement utile dans le cas du transport de marchandises dangereuses. On ne saisit pas bien pourquoi l'article 7.3 c) ne mentionne pas les données visées à l'article 8.2.1. a) (à savoir la description des marchandises). Il faut examiner l'article 7.3 avec l'article 7.5, qui prévoit la responsabilité de plein droit du chargeur.

93. **Art. 7.5:** Cette disposition établit une responsabilité de plein droit (sans faute), ce qui peut être inapproprié, par exemple lorsqu'un chargeur n'a pas fourni les données mentionnées à l'article 8.2.1 b) et c) en vue de leur inclusion dans le document de transport avant que le transporteur ne reçoive les marchandises (comme l'exige l'article 8.2.1). Le chargeur serait responsable de plein droit pour inexécution de l'obligation de fournir les données "en temps utile" qui lui incombe en vertu de l'article 7.4. On ne voit pas tout à fait quel effet cette disposition peut produire en ce qui concerne la responsabilité à l'égard d'un destinataire ou d'une partie contrôlante. Un chargeur serait-il responsable envers le destinataire pour avoir fourni des données inexactes au transporteur (par exemple, du fait que ces données ont ensuite été assorties d'une réserve par le transporteur, si bien que le destinataire ne dispose plus de preuve pour étayer une réclamation relative aux marchandises)? Un transporteur serait-il responsable envers un destinataire dans le cas où un chargeur n'aurait pas fourni de données exactes? Le libellé de la disposition se prête à plusieurs interprétations.

94. **Art. 7.6:** Dans les Règles de La Haye-Visby, le transporteur a le droit de demander une indemnité au chargeur pour les pertes résultant a) du chargement de marchandises dangereuses sans que le transporteur en ait eu connaissance ou y ait consenti (art. IV.6), et b) de l'inexactitude des données fournies par le chargeur (art. III.5). La responsabilité de ce dernier est, dans les deux cas, habituellement considérée comme étant de plein droit (à savoir indépendante de la faute), bien que les Règles de La Haye-Visby ne l'indiquent pas expressément et contiennent une règle générale selon laquelle le chargeur n'est normalement responsable qu'en cas de faute (art. IV.3). Les avis peuvent diverger sur ce point d'un ressort à l'autre. Selon le projet d'article 7.6, le chargeur serait responsable dans les mêmes circonstances que celles visées au point a) ci-dessus mais également lorsque des marchandises dangereuses ont été chargées au su et avec le consentement du transporteur.

95. On ne voit pas très bien quelle forme autre que le "préjudice matériel ou corporel causé par les marchandises" peut revêtir tout manquement du chargeur à ses obligations en vertu de l'article 7.1 entraînant l'application de l'article 7.6. En principe, le transporteur ne serait pas responsable envers un destinataire pour les dommages subis par les marchandises de ce dernier en raison d'un vice propre, d'une freinte, de l'état défectueux de l'emballage ou d'autres actes ou omissions du chargeur ou du destinataire (voir art. 6.1.3 et art. 6.1.1). La responsabilité du transporteur envers d'autres destinataires dont les marchandises peuvent avoir été

endommagées par des marchandises dangereuses serait pour le transporteur un préjudice causé par les marchandises”. Il en irait de même pour un préjudice subi directement par le transporteur, par exemple en cas de dommage causé au navire ou autre dommage similaire. On ne voit donc pas quel type de préjudice, autre que celui déjà mentionné, à savoir le “préjudice matériel ou corporel causé par les marchandises”, pourrait subir un transporteur en raison d’un manquement du chargeur aux obligations prévues à l’article 7.1. Ce point doit être précisé davantage, car la responsabilité qui incombe au chargeur au titre de l’article 7.6 est fondée sur la faute mais implique un renversement de la charge de la preuve et l’obligation d’exercer un degré de diligence particulièrement élevé (analogue à celui requis à l’article 17-2 de la CMR; pour une explication, voir les commentaires concernant l’article 6.1.1). Dans la pratique, il serait extrêmement difficile pour un chargeur de s’acquitter de la charge de la preuve, car il n’aurait pas normalement connaissance de tous les faits.

96. **Art. 7.7:** Cette disposition confère certains droits et obligations du chargeur contractant à une partie identifiée comme chargeur dans les données du contrat qui “accepte” un document de transport ou un enregistrement électronique. En particulier, cette partie deviendrait responsable de plein droit dans le cas où le chargeur contractant ne fournirait pas des données exactes en temps utile (voir art. 7.5, 7.4, 7.3, 8.2.1 b) et c)) et devrait s’acquitter de la charge de la preuve extrêmement lourde prévue à l’article 7.6 en cas de manquement de ce chargeur contractant aux obligations énoncées à l’article 7.1. La personne visée à l’article 7.7 est également mentionnée à l’article 10.3.2 (instructions de livraison lorsque le porteur ne demande pas livraison des marchandises) et peut en outre subir l’effet des dispositions de l’article 9.3.

97. L’article 7.7 semble poser plusieurs problèmes. Tout d’abord, il est difficile de savoir ce qui constituerait une “acceptation” du document ou de l’enregistrement et, partant, entraînerait l’application de la disposition. Le fait de prendre réception d’un document de transport ou de l’avoir de toute autre manière entre les mains en qualité d’agent, au nom du chargeur contractant, serait-il suffisant pour valoir acceptation? Si tel était le cas, l’application de la disposition paraîtrait arbitraire. Ensuite, la disposition fait référence à une “personne identifiée comme chargeur dans les données du contrat”. Il serait possible d’élaborer des clauses standard qui définissent et par conséquent “identifient” le chargeur dans les données du contrat de manière à englober également le destinataire. Par exemple, on utilise actuellement, dans les connaissements, des clauses qui définissent le “commerçant” comme désignant, entre autres, le chargeur, l’expéditeur, le porteur et le destinataire et stipulent que ce “commerçant” assume les responsabilités qui incombent à un chargeur en vertu du contrat. Il semble que l’article 7.7 donne dans une certaine mesure un effet légal à de telles clauses standard. Enfin, et surtout, l’objet de la disposition n’est pas clair. D’après l’article 7.7, une partie qui n’est pas le chargeur contractant serait effectivement tenue responsable de l’inexécution par ce dernier des obligations lui incombant. Cette responsabilité viendrait s’ajouter à celle du chargeur contractant. On ne voit pas très bien pourquoi il devrait en être ainsi. Tant l’objet que le libellé de la disposition devront peut-être être revus.

98. **Art. 7.8:** Aux termes de cette disposition, un chargeur serait responsable envers le transporteur des actes et omissions de ses “sous-traitants, employés, agents et toutes autres personnes qui agissent, soit directement soit indirectement, à sa

demande ou sous sa surveillance ou son contrôle...”. Il importe de noter que, conformément à l’article 5.2.2, tel qu’actuellement rédigé, un chargeur peut assumer une responsabilité contractuelle en exécutant certaines fonctions normalement assurées par le transporteur. Dans la pratique, le transporteur peut évidemment soit exercer ces fonctions “en tant qu’agent du chargeur” soit faire en sorte qu’elles soient remplies par d’autres parties telles qu’un arrimeur. C’est dans ce contexte que l’article 7.8 semble poser problème, car le chargeur pourrait être considéré comme responsable d’actes ou d’omissions commis par le transporteur lui-même ou par des parties agissant sous la surveillance et le contrôle de ce dernier. En outre, il est difficile de dire comment cette disposition s’appliquerait lorsque, en vertu de l’article 7.7, une personne autre que le chargeur contractant est désignée comme responsable. Cette personne n’aurait pas “délégué l’exécution de l’une quelconque des obligations lui incombant...”, mais pourrait être tenue pour responsable des actes de parties auxquelles le chargeur contractant a délégué ses obligations.

8. Documents de transport et enregistrements électroniques

99. Le but principal de toute disposition exigeant l’insertion de certaines données dans un document de transport ou un enregistrement électronique est de faire en sorte qu’une preuve de ces données soit consignée quelque part. Cela est particulièrement important lorsque des documents sont négociés dans le commerce international et qu’une action concernant des marchandises peut être intentée par un tiers, qui doit prouver la survenance d’une perte, d’un dommage ou d’un retard durant le transport. On doit tenir compte de cet aspect lorsqu’on examine les dispositions du chapitre 8. Malheureusement, le libellé de ce chapitre est particulièrement complexe et plusieurs de ses dispositions sont difficiles à comprendre et à appliquer. Bien que certains éléments des Règles de La Haye-Visby et des Règles de Hambourg aient été repris, les dispositions proposées diffèrent des règles existantes sur le fond et la forme. Replacées dans leur contexte, les règles proposées semblent particulièrement préjudiciables aux intérêts des ayants droit aux marchandises.

100. **Art. 8.1, Émission du document de transport ou de l’enregistrement électronique:** Cette disposition, qui oblige à se reporter aux définitions extensives et déconcertantes figurant au chapitre premier, exige apparemment un examen plus approfondi. Aux termes de l’article 8.1, l’expéditeur est en droit d’obtenir un document de transport ou enregistrement électronique à la livraison des marchandises à transporter. Le chargeur ou la partie désignée comme telle dans le document de transport est en droit d’obtenir un document de transport ou enregistrement électronique négociable, sauf si la coutume, l’usage ou la pratique du commerce ne l’exigent pas ou si les parties en sont convenues autrement. Il importe de noter qu’une convention prévoyant a) qu’aucun document négociable ne sera émis ou b) qu’un enregistrement électronique sera émis peut être conclue “tacitement”. Étant donné que les conventions tacites risquent de soulever des problèmes en matière de preuve, il est peut-être préférable de n’autoriser que des conventions expresses sur ces deux points. L’intention des rédacteurs de cette disposition est apparemment de faire en sorte que seul le chargeur soit en droit d’obtenir un document ou un enregistrement électronique “négociable”, mais le libellé de l’article 8.1 i), lu conjointement avec les définitions du chapitre premier,

se prête également à une interprétation différente (il est à noter que les termes “document de transport” et “enregistrement électronique”, tels que définis aux articles 1.20 et 1.9, ne sont pas nécessairement limités aux documents ou enregistrements non négociables).

101. **Art. 8.2, Données du contrat:** Cette disposition énumère les données du contrat devant être insérées dans le document de transport ou l’enregistrement électronique émis par le transporteur. Contrairement à l’article 15-1 des Règles de Hambourg, elle n’exige pas que soit indiqué s’il a été convenu de transporter les marchandises en pontée (voir toutefois art. 6.6.3) ni que soit indiqué le fret devant éventuellement être payé par le destinataire. Elle n’exige pas non plus que soit mentionnée la date de livraison éventuellement convenue. Par souci de clarté, il semblerait souhaitable d’énumérer, dans une seule et même disposition, toutes les données qui, en vertu du projet d’instrument, doivent figurer parmi les “données du contrat”. Il convient de noter que la partie visée à l’article 7.7 pourrait être indirectement visée par l’article 8.2, qui impose une obligation au chargeur contractant. Cette partie peut demander l’émission d’un document de transport conformément à l’article 8.1 et devenir responsable envers le transporteur de l’inexactitude des données figurant dans ce document en vertu des articles 7.7, 7.5 et 7.3 c).

102. Il est difficile de comprendre pourquoi le chargeur devrait fournir les informations concernant les marchandises exigées à l’**article 8.2.1 b) et c) avant** que celles-ci soient livrées en vue de leur transport. Il devrait être suffisant que ces informations soient disponibles avant l’émission du document de transport ou de l’enregistrement électronique. On ne voit pas très bien non plus pourquoi, aux termes de l’article 8.2.1 c), le chargeur doit indiquer le poids, en sus du nombre de colis, du nombre de pièces ou de la quantité. Étant donné que le chargeur serait responsable de plein droit s’il ne fournissait pas en temps utile et avec exactitude (art. 7.4) les informations requises à l’article 8.2.1 b) et c), il serait obligé de peser la cargaison, y compris les marchandises conteneurisées, dans chaque cas. En revanche, un transporteur ne serait nullement tenu de peser des marchandises conteneurisées (sauf convention écrite conclue avant le chargement) et pourrait donc toujours insérer une réserve dans le document de transport (art. 8.3.1. c)), ôtant ainsi toute valeur probante à une indication concernant le poids d’un conteneur (art. 8.3.3.). Il est difficile de comprendre pourquoi le chargeur ou le destinataire devraient supporter le coût du pesage des marchandises conteneurisées, sans obtenir d’avantage en retour. Il faut noter que le transporteur aurait également en principe le droit d’apporter des réserves aux indications concernant le contenu d’un conteneur scellé (art. 8.3.1 b)). Dans le cas de marchandises conteneurisées, le document de transport serait donc souvent inutilisable pour prouver une perte ou une livraison incomplète durant le transport. Dans le cas de marchandises non conteneurisées, un transporteur aurait également le droit d’insérer une réserve chaque fois qu’il ne serait pas “commerciallement raisonnable” de vérifier la quantité ou le poids des marchandises (voir art. 8.3.1. a) et 8.3.2 a)). On peut évidemment débattre longuement sur le point de savoir ce qui est ou n’est pas commerciallement raisonnable. De même, dans le commerce de marchandises en vrac, le document de transport n’aurait guère de valeur probante en tant que récépissé.

103. Une disposition telle que l’**article 8.2.1 e)**, qui exige que le nom et l’adresse du transporteur soient mentionnés dans les données du contrat, aiderait

indiscutablement les chargeurs à identifier le transporteur contractant dans le court délai dont ils disposent pour tenter une action (art. 14.1). Il est peut-être souhaitable toutefois d'exiger que soit indiqué l'établissement principal du transporteur, car il s'agirait là de l'indication la plus fiable pour déterminer où peut se trouver un transporteur.

104. L'**article 8.2.1 f)** exige qu'une certaine date figure dans les données du contrat. La mention de la date du chargement dans un document de transport revêt une importance commerciale particulière, s'agissant par exemple d'une vente au départ (vente c.a.f. ou f.a.b.) dans une chaîne de contrats. Dans ce contexte, il est préoccupant de voir que la dernière possibilité envisagée à l'article 8.2.1 f) iii) permet l'insertion de la date d'émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique, au lieu de la date de réception ou de chargement des marchandises. En soi, la date d'émission n'est guère utile. Tout document de transport ou enregistrement électronique devrait indiquer a) la date du chargement des marchandises ou, selon le cas, b) celle de la réception des marchandises (le document pouvant être transformé en un enregistrement "embarqué" lors du chargement des marchandises sur un navire, si cette information était requise).

105. **Art. 8.2.3, Signature:** L'article 8.2.3 b) indique le type de signature exigé lorsqu'un enregistrement électronique a été émis. On ne voit pas pourquoi la définition du terme "signature électronique" diffère de celle qui figure à l'article 2 a) de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, qui a été adoptée en 2001. Il est à noter que, d'après l'article 8.2.3 b), la signature électronique indique que le "transporteur approuve" l'enregistrement électronique et non "l'information qui y est contenue" (comme le prévoit la définition figurant dans la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques). On ne voit pas bien toutefois si l'on a voulu introduire une règle différente sur le fond.

106. **Art. 8.3.1, Cas dans lesquels le transporteur peut apporter des réserves...:** Le libellé de l'article 8.3.1 a) pose apparemment un problème. Au sous-alinéa ii) de cette disposition, le transporteur a le droit de remplacer toute information fournie par le chargeur qu'il juge inexacte. La structure de la disposition laisse croire que, dans ce cas aussi, le chapeau de l'article 8.3.1 s'appliquerait et autoriserait le transporteur à apporter une réserve. Or, cela est évidemment injustifié et ne saurait être le but visé par la disposition. En ce qui concerne l'application de l'article 8.3.1 c), on se reportera aux préoccupations exprimées dans les commentaires concernant l'article 8.2.1.

107. **Art. 8.3.2, Moyens raisonnables de vérification:** Aux termes de l'article 8.3.2. b), le transporteur est présumé avoir agi de bonne foi lorsqu'il a émis un document de transport ou un enregistrement électronique contenant des réserves. Dans la pratique, un tiers ayant droit aux marchandises aurait certainement beaucoup de difficulté à prouver qu'un transporteur n'a pas agi de bonne foi. Le renversement de la charge de la preuve peut sans doute être source d'abus, étant donné qu'un transporteur irresponsable serait effectivement libre de ne pas tenir compte des conditions énoncées dans l'instrument concernant l'insertion d'une réserve dans le document de transport ou l'enregistrement électronique.

108. **Art. 8.8.3, Présomption sauf preuve contraire et preuve concluante:** Cette disposition, qui s'inspire plus ou moins de l'article III.4 des Règles de La Haye-Visby, a pour objet de préserver, en cas de réclamation concernant les marchandises,

la valeur probante du document ou de l'enregistrement qui a été émis. Cela est particulièrement important lorsqu'un tiers destinataire, n'ayant aucun lien avec le chargeur initial, ne dispose d'aucune autre preuve attestant ce qui a été livré au transporteur. L'effet pratique de cette disposition serait toutefois minime si l'on envisage les autres dispositions du présent chapitre, dans ce contexte.

109. **Art. 8.4.2, Défaut d'identification du transporteur:** L'article 8.4.2 contient une disposition importante qui permet à un ayant droit aux marchandises d'identifier le transporteur et, ainsi, d'intenter une action devant la juridiction compétente en observant le bref délai impératif fixé à l'article 14.1. Cette disposition établit une présomption selon laquelle le propriétaire inscrit d'un navire transportant les marchandises est le transporteur. Elle est nécessaire, en particulier lorsqu'un navire transporte des marchandises sous charte-partie et qu'un affrèteur peut être le transporteur contractant. Toutefois, on ne saisit pas pourquoi il faudrait que le propriétaire inscrit ait la possibilité de réfuter cette présomption si le navire faisait l'objet d'un affrètement coque nue. Il est certes normal que, dans un affrètement coque nue, le propriétaire inscrit ne participe pas à la gestion du navire et, par conséquent, ne souhaite pas être considéré comme transporteur. Toutefois, afin de protéger efficacement le droit d'action que la loi reconnaît au destinataire en ce qui concerne les marchandises, il semblerait indispensable de faire en sorte qu'une partie puisse être tenue responsable si le transporteur contractant ne peut être identifié. Si la présomption établie par l'article 8.4.2 peut être réfutée, l'ayant droit aux marchandises ne peut agir en fait que si l'affrèteur coque nue a des biens. En outre, ce dernier peut à son tour nier qu'il est le transporteur contractant, auquel cas l'ayant droit se retrouverait dans la même situation que si aucune présomption ne s'appliquait. Pire encore, lorsqu'on aurait identifié le transporteur contractant véritable (par exemple, l'affrèteur à temps) toute action contre lui serait déjà très probablement prescrite (voir art. 14). La disposition n'est applicable que dans les cas où un document de transport libellé "embarqué" a été émis. Aucune présomption équivalente ne s'applique lorsque des marchandises sont remises en vue de leur chargement à un terminal pour conteneurs et sont perdues ou endommagées avant ce chargement. Le délai impératif d'un an s'applique néanmoins de la même manière dans ces cas.

9. Fret

110. Le chapitre sur le fret vise à traiter des questions qui ne sont actuellement abordées dans aucun régime international. Les règles relatives au fret dépendent des lois nationales applicables et on peut supposer qu'elles varient considérablement d'un pays à l'autre. C'est pourquoi toute tentative d'élaborer des règles uniformes en la matière doit être menée avec beaucoup de prudence. En particulier, il faudrait examiner attentivement le contenu des dispositions qui favorisent les transporteurs plutôt que les chargeurs afin de déterminer s'il est souhaitable ou non de les insérer dans un régime international. Dans l'ensemble, les règles figurant dans le présent chapitre semblent favoriser considérablement les transporteurs. La question de savoir si ce chapitre devrait ou non être inclus reste donc ouverte.

111. **Art. 9.1 et 9.2:** Les règles énoncées dans ces dispositions déterminent à partir de quel moment le fret est acquis et devient exigible. Elles semblent correspondre aux clauses standard actuellement utilisées dans les connaissements. En l'absence

de loi impérative sur le sujet, les questions relatives au paiement du fret sont généralement régies par un accord contractuel. Toutefois, il n'est pas certain que les règles énoncées aux articles 9.1 et 9.2 doivent être adoptées au niveau international. Ces dispositions ne règlent pas les problèmes qui se posent dans la pratique actuelle, par exemple, lorsque des connaissements ont été délivrés à un affréteur qui a chargé des marchandises conformément à une charte-partie. Dans ces cas, le connaissement peut incorporer toutes les dispositions de la charte-partie, y compris celles qui portent sur le fret, mais il se peut qu'un destinataire à qui ce connaissement a été transféré par l'affréteur n'ait pas connaissance de leur contenu. Le destinataire risque donc de se voir imposer un accord selon lequel le fret a été acquis lors du chargement, sans que cela soit clairement indiqué dans les données du contrat. Les dispositions des articles 9.1 et 9.2 a) s'appliqueraient sauf convention contractuelle contraire et ne permettraient donc pas au destinataire de savoir s'il serait tenu ou non de payer le fret. L'article 9.2 b) est particulièrement préoccupant. Il dispose que, une fois le fret acquis, il demeure exigible si les marchandises ont été perdues, endommagées "ou ne sont pas pour une autre raison livrées au destinataire conformément aux dispositions du contrat", "... quelle que soit la cause de cette perte, de ce dommage ou de ce défaut de livraison". Telle que rédigée, cette disposition semble ne pas admettre de dérogation contractuelle. On ne voit pas de raison pour qu'il en soit ainsi (même s'il est peu probable qu'un transporteur souhaite déroger contractuellement à cette disposition). Plus important encore, d'après l'article 9.2 b), le droit au fret serait maintenu même en cas de faute lourde du transporteur, comme le vol de la marchandise. Il n'est pas certain que cette disposition corresponde à la législation en vigueur dans tous les ressorts et qu'elle puisse être justifiée.

112. **Art. 9.3:** Le projet d'instrument n'indique nulle part ce que signifie l'expression "autres frais accessoires au transport des marchandises" (voir **art. 9.3 a)**) et, en particulier, si elle peut englober les surestaries encourues dans le port de chargement ou de déchargement.

113. On ne voit pas pourquoi l'**article 9.3 b)** énonce une règle apparemment impérative qui profite exclusivement aux transporteurs, alors que la question du fret est généralement régie par un accord contractuel. Les parties devraient pouvoir s'entendre librement sur les points mentionnés à l'article 9.3 b). Un transporteur est en mesure de se protéger en rédigeant des clauses contractuelles appropriées qui seront insérées dans le document de transport s'il le souhaite. Telle que libellée, la disposition aurait pour effet que le chargeur ou la partie désignée comme telle resterait responsable, même si le contrat en disposait autrement. En outre, le libellé de l'article 9.3 b) ii) (lu conjointement avec le chapeau de l'article 9.3 b)) laisse apparemment entendre que la partie identifiée dans les données du contrat comme étant le chargeur "resterait" tenue de payer tout montant dû en vertu du contrat de transport alors qu'elle n'a jamais consenti à le faire. Cela serait certainement difficile à justifier. En ce qui concerne le libellé de l'article 9.3 b) ii), on ne voit pas bien ce que désigne exactement l'expression "tout montant dû au transporteur en vertu du contrat" et pourquoi les mots "le transporteur a, en vertu de l'article 9.5 ou autrement, une garantie" ont été insérés. À l'article 9.3 b) iii), le renvoi à l'article 12.4 est tout à fait malencontreux. Ce dernier dispose que le cessionnaire comme le cédant sont conjointement et solidairement responsables si le transfert de droits par cession "inclut le transfert de responsabilités". Il est difficile de savoir si ce point doit être déterminé par la loi applicable au contrat de transport ou à la

cession ou par le contrat de transport lui-même. De ce fait, on ne sait pas exactement quel effet l'article 9.3 b) peut avoir dans un cas particulier.

114. Art. 9.4, (mentions “fret payé d'avance” et “fret payable à destination”): Cette disposition est particulièrement importante pour un tiers destinataire qui, ayant acheté des marchandises dans le cadre d'un contrat c.a.f., c.f.r. ou f.a.b. prévoyant des services supplémentaires, se verrait réclamer le paiement du fret par un transporteur qui n'aurait pas été réglé. Il est normal d'indiquer clairement, dans le projet d'instrument, qu'une partie qui n'est pas le chargeur contractant initial peut opposer au transporteur, comme preuve concluante, une mention figurant dans le document de transport ou l'enregistrement électronique selon laquelle le fret a été payé d'avance. C'est ce que prévoit également la législation dans la plupart des pays. Toutefois, la disposition telle que rédigée ne protège pas un acheteur (chargeur) dans le cadre d'un contrat f.a.b. avec services supplémentaires qui obtient du vendeur (expéditeur) un document ou enregistrement portant la mention “fret payé d'avance”. On ne voit pas pourquoi le transporteur devrait avoir la possibilité d'indiquer à tort que le fret a été payé quand ce n'est pas le cas et pourquoi une partie se fiant au document devrait supporter le risque lié à cette pratique. L'article 9.4 b) indique à juste titre qu'une mention “fret payable à destination” figurant dans les données du contrat avertit un destinataire ou un porteur qu'il peut être tenu de payer le fret. La disposition ne précise toutefois pas ce qui devrait arriver si les données du contrat contenant simplement la mention “fret payable conformément à la charte-partie”. Un destinataire ou un porteur peut se trouver obligé de payer le fret, alors que, dans le contrat qu'il a conclu avec le chargeur (en tant que vendeur), le fret aurait dû être payé par cette partie. Il est peut-être souhaitable d'insérer une disposition inspirée de l'article 15-1 k) et de l'article 16-4 des Règles de Hambourg, qui visent à protéger un tiers destinataire lorsque le document de transport n'indique pas que le fret est dû par celui-ci ou par un porteur.

115. Art. 9.5: L'article 9.5 a) confère au transporteur le droit de retenir la marchandise et de la vendre en l'absence de paiement ou de constitution d'une “garantie suffisante”. Ce droit n'existe que si la loi nationale applicable au contrat de transport prévoit l'obligation d'effectuer certains types de paiement. La disposition suscite à plusieurs égards une vive inquiétude, qui peut rendre souhaitable sa suppression:

1) En faisant référence à la loi nationale, le texte crée une grande insécurité, car la détermination de la loi nationale applicable dépend des règles de conflit du for où un litige fait l'objet d'une procédure judiciaire ou arbitrale. Dans certains ressorts, ces règles peuvent différer selon que l'action est intentée en vertu du contrat de transport ou en vertu d'un document “négociable”. La disposition introduit une approche en “réseau” et non une approche “uniforme” et, partant, anéantit les avantages d'une réglementation uniforme et constitue une importante source d'insécurité.

2) En faisant prévaloir la loi nationale sur une convention contraire (voir le texte entre crochets à l'article 9.5 a)), la disposition accroît dans des proportions inacceptables l'insécurité évoquée au point 1 ci-dessus. En effet, non seulement les parties devraient déterminer la loi nationale applicable et ses règles de fond, mais toute convention conclue par elles serait sans effet et, donc, susceptible d'induire en erreur. Il ne semble pas justifié de faire bénéficier un transporteur des avantages de

la loi nationale en dépit du fait qu'il a conclu une convention contraire. Il convient de souligner à nouveau que les transporteurs devraient être parfaitement en mesure de protéger leurs intérêts en insérant des conditions appropriées dans leurs contrats standard.

3) La manière dont sont décrits les types de situations dans lesquelles un transporteur devrait avoir le droit de retenir et de vendre toute marchandise n'est pas satisfaisante. L'article 9.5 a) i) à iii) mentionne différents chefs de responsabilité en termes très vagues. Il faut de solides connaissances juridiques pour déterminer les obligations du destinataire en vertu de la loi applicable au contrat. Il ne s'agit pas là d'une question qu'un transporteur peut ou devrait trancher rapidement en décidant d'exercer un "droit" de vendre les marchandises. En particulier, en ce qui concerne les "dommages-intérêts dus au transporteur en vertu du contrat de transport" (voir art. 9.5 a) ii)), on s'aperçoit à quel point l'approche proposée serait inappropriée. Le transporteur pourrait sans autre forme de procès s'adjuger et rendre exécutoire tout droit à des dommages-intérêts qu'il pourrait réclamer. De toute évidence, cette disposition n'est pas vraiment dans l'intérêt du transporteur non plus, car une erreur de jugement de sa part pourrait déclencher une succession de procédures judiciaires qui l'exposerait à des frais de justice élevés et à une lourde responsabilité.

4) L'article 9.5 b) confère au transporteur le droit de vendre des marchandises si le paiement visé à l'alinéa a) n'a pas été (intégralement) effectué. La disposition ne mentionne pas la garantie, mais seulement le paiement. Elle ne prévoit pas non plus de délai ni d'obligation de notification pour exercer ce moyen radical. En outre, elle énonce, en termes plutôt vagues, que le solde du produit de la vente (déduction faite des "montants dus" au transporteur) (probablement en vertu de l'article 9.5 a)?) "est mis à la disposition du destinataire". Sous sa forme actuelle, la disposition serait indiscutablement une source de litiges.

10. Livraison au destinataire

116. L'article 10.1 impose au destinataire une nouvelle obligation, à savoir celle de "prendre livraison des marchandises au moment et au lieu visés à l'article 4.1.3". Le transporteur n'est pas tenu d'informer le destinataire de l'arrivée des marchandises. Si ce dernier omet de "prendre livraison", le transporteur ne sera pas responsable des marchandises, sauf en cas d'imprudence de sa part ou lorsqu'il a causé une perte ou un dommage intentionnellement. Si l'obligation de prendre livraison naît seulement lorsque le destinataire exerce l'un quelconque de ses droits en vertu du contrat de transport, cette question donnerait toutefois matière à interprétation. Tout destinataire qui, en qualité de chargeur, demande l'émission d'un connaissement conformément à l'article 8.1 ii) ou exerce tout droit qu'il peut avoir en tant que partie contrôlante en vertu de l'article 11.1 serait sans doute concerné. Il s'agit là d'une obligation de plein droit (indépendante de la faute), à laquelle le destinataire manquerait apparemment même dans les cas où il tarderait à prendre livraison. On ne voit pas pourquoi un transporteur qui conserve la garde des marchandises après leur arrivée à destination ne se verrait pas au moins imposer une obligation résiduelle de diligence raisonnable.

117. L'article 10.3 contient des règles détaillées et compliquées sur l'obligation de livraison du transporteur et l'article 10.4 énonce des règles tout aussi détaillées et

compliquées sur les droits du transporteur lorsque le destinataire ne prend pas livraison des marchandises. Le libellé de ces dispositions est bien trop complexe pour fournir des indications claires et fiables aux transporteurs devant déterminer quelles mesures peuvent être exigées ou autorisées par l'instrument. Le contenu et l'effet des dispositions peuvent être schématiquement résumés comme suit. Lorsque aucun document de transport ou enregistrement électronique négociable n'a été émis, la partie contrôlante avise le transporteur du nom du destinataire, le transporteur devant livrer les marchandises à cette personne sur production d'une preuve de son identité (art. 10.3.1). Lorsqu'un document de transport ou un enregistrement électronique négociable a été émis, le porteur est en droit de demander livraison des marchandises contre remise du ou des documents originaux (ou conformément aux règles de procédure mentionnées à l'article 2.4) (art. 10.3.2 i)). Toutefois, si le porteur ne demande pas livraison des marchandises lorsque celles-ci sont parvenues au lieu de destination, le transporteur est en droit de demander à la partie contrôlante des instructions concernant la livraison ou, s'il est dans l'incapacité de trouver cette partie, au chargeur ou à la personne désignée comme chargeur dans les données du contrat (voir art. 7.7). La livraison effectuée conformément à ces instructions libère le transporteur de son obligation, même si le document de transport négociable n'a pas été remis (ou si l'enregistrement électronique est encore valable). S'il ne reçoit aucune instruction de livraison, le transporteur est fondé à exercer ses droits en vertu de l'article 10.4, notamment le droit de stocker et de déballer les marchandises ainsi que de prendre d'autres mesures "que, de l'avis du transporteur, les circonstances peuvent raisonnablement exiger" et, enfin, de vendre les marchandises (art. 10.4.1 b)). S'il vend les marchandises, il est fondé à déduire du produit de la vente les montants nécessaires pour "payer ou rembourser toute dépense encourue en rapport avec les marchandises" et "payer ou rembourser [...] tout autre montant visé à l'article 9.5 a) qui lui est dû". Avant d'exercer ces droits, le transporteur doit aviser la partie indiquée dans le contrat comme étant la personne à aviser, ou encore le destinataire, la partie contrôlante ou le chargeur que les marchandises sont parvenues à destination. Un transporteur exerçant tout droit visé à l'article 10.4.1 ne répond pour une perte ou un dommage subi par les marchandises que s'il a causé cette perte ou ce dommage soit téméairement soit intentionnellement et en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement.

118. Telles que rédigées, les dispositions énoncées aux articles 10.3 et 10.4 ne semblent pas raisonnables. Elles confèrent au transporteur un droit extrêmement large de se défaire des marchandises si le destinataire ou le porteur, pour une raison quelconque, ne prend pas livraison des marchandises lorsque celles-ci sont parvenues au lieu de destination (tel que défini à l'article 4.1.3). Le transporteur peut en définitive vendre la cargaison et déduire du produit de la vente tout montant qu'il estime lui être dû. La question de savoir si des sommes sont effectivement dues au transporteur à ce moment peut toutefois susciter de nombreux différends qu'il faudra éventuellement régler dans le cadre d'une longue procédure judiciaire (il est à noter que l'article 9.5 est lui-même une disposition très problématique; voir les commentaires le concernant). Un ayant droit aux marchandises se retrouverait avec une créance contre le transporteur, tandis que ce dernier se verrait effectivement conférer un droit légal à compensation pour des créances susceptibles d'être contestées. De plus, le transporteur ne sera presque jamais responsable d'une perte ou d'un dommage subi par les marchandises, si celles-ci restent sous sa garde

après leur arrivée à destination. Enfin, le transporteur ne sera pas responsable d'un défaut de livraison contre remise d'un document de transport négociable s'il a agi conformément aux instructions de livraison données par la partie contrôlante ou le chargeur.

119. En fait, les dispositions semblent reconnaître au transporteur un droit de "se faire justice" dans tous les cas où le destinataire tarde à prendre livraison des marchandises à leur arrivée. Si les situations où les marchandises ne sont pas récupérées à leur arrivée peuvent susciter des inquiétudes compréhensibles, toute tentative d'apaiser ces dernières devrait semble-t-il concilier les intérêts légitimes des transporteurs et ceux des destinataires. Or, telles que rédigées, les dispositions figurant aux articles 10.3 et 10.4 donnent au transporteur des droits étendus sans tenir compte de la situation du destinataire. En particulier, il est à noter que toute modification des principes établis, comme celle qui est proposée, porterait préjudice aux droits de tiers porteurs d'un "document de transport négociable". Habituellement, un connaissement "négociable" confère au porteur le droit exclusif d'exiger la livraison des marchandises contre remise de ce document. La possession de ce document confère au porteur la possession de droit des marchandises. C'est conformément à ce principe que les ventes internationales au départ (c.a.f., c.f.r. et f.a.b.) se sont développées et sont actuellement réalisées. L'article 10.3.2 iii) prévoit que le transporteur peut, dans certaines circonstances, ne pas être responsable envers le porteur d'un connaissement en cas de non-livraison contre remise du document. On ne voit pas pourquoi il devrait en être ainsi, étant donné qu'un transporteur qui souhaite éviter les problèmes de retard liés aux connaissements papier pourrait conclure un contrat par des moyens électroniques.

11. Droit de contrôle

120. Les chapitres 11, 12 et 13 abordent des questions d'une grande complexité, qui ne sont actuellement régies par aucune convention internationale mais qui font l'objet de législations nationales très diverses. Les dispositions de ces chapitres, telles qu'elles sont rédigées, ne semblent pas traduire de façon satisfaisante un consensus international sur les concepts utilisés et les droits décrits. En outre, la structure des chapitres, ainsi que le libellé de leurs dispositions respectives, posent des problèmes et peuvent susciter une confusion importante. À cet égard, il convient de rappeler que la clarté et la facilité d'application sont nécessaires si l'on veut qu'une réglementation internationale soit efficace. Il semblerait souhaitable de ne pas inclure les chapitres 11 à 13 dans le projet d'instrument sous leur forme actuelle et de réexaminer si une réglementation est nécessaire à ce stade. Dans l'hypothèse où l'on déciderait de conserver ces chapitres, des commentaires plus détaillés sur les effets de chaque disposition complexe seraient fournis ultérieurement.

121. Le chapitre 11 traite du droit de contrôle, question qui n'a jamais fait l'objet d'une réglementation internationale uniforme. Les règles énoncées dans ce chapitre appellent un examen attentif d'un certain nombre de définitions (chap. 1). Malheureusement, le texte des dispositions laisse à désirer et le chapitre manque de cohérence. Les nombreux renvois à l'intérieur des dispositions rendent les règles difficiles à comprendre et à appliquer. L'**article 11.1** définit le droit de contrôle, l'**article 11.2** contient des règles détaillées sur les parties contrôlantes et, dans une certaine mesure, sur le transfert et l'exercice du droit de contrôle. L'**article 11.3** fixe

les conditions dans lesquelles un transporteur doit se conformer à toute instruction reçue conformément à l'article 11.1 i) à iii). Le lien entre ces dispositions, ainsi qu'entre celles-ci et les dispositions du chapitre 12, est complexe. Afin d'être commentées, certaines des dispositions doivent être replacées dans leur contexte.

122. L'article 11.1 indique que la partie contrôlante a le droit de donner des instructions concernant les marchandises, ce qui impliquerait le droit de donner des instructions concernant la livraison des marchandises au lieu de destination. Plus précisément, l'article 11.1 prévoit que ce droit comprend i) le droit de donner ou de modifier des instructions concernant les marchandises, ii) le droit d'exiger la livraison des marchandises avant leur arrivée au lieu de destination, iii) le droit de remplacer le destinataire, et iv) le droit de convenir avec le transporteur d'une modification du contrat. Toutefois, à l'exception du droit de convenir d'une modification du contrat, l'exercice de tous les autres droits visés à l'article 11.1 i) à iii) est subordonné à l'article 11.3. Ce dernier dispose (de manière relativement détaillée) que le transporteur doit exécuter les instructions mentionnées à l'article 11.1 i) à iii) uniquement si elles peuvent l'être raisonnablement et n'entraînent notamment aucune gêne ou dépense pour le transporteur. Dans le cas contraire, le transporteur n'est nullement obligé d'exécuter les instructions. Si le transporteur décide toutefois de les exécuter, il peut demander une garantie à la partie contrôlante. Les parties peuvent "déroger" par convention aux dispositions des articles 11.1 ii) et iii) et 11.3. Aux termes de l'article 11.4, les marchandises livrées avant leur arrivée au lieu de destination en application des instructions données par la partie contrôlante conformément à l'article 11.1 ii) sont réputées être livrées au lieu de destination et les dispositions du chapitre 10 s'appliquent à l'obligation de livraison. L'article 11.5 confère au transporteur le droit de demander des instructions, des documents ou des informations à la partie contrôlante ou, s'il n'est pas en mesure de trouver cette dernière, au chargeur ou à la personne désignée comme chargeur (voir art. 7.7).

123. En fait, les droits énumérés à l'article 11.1 correspondent aux droits dont bénéficie un chargeur contractant en vertu d'un contrat de transport, à savoir le droit de donner certaines instructions et celui de convenir d'une modification du contrat. Le droit de demander livraison des marchandises au lieu de destination n'est pas expressément mentionné mais semblerait faire partie intégrante du droit général de donner des instructions. Au lieu de prévoir simplement, à l'article 11.1, un droit de donner uniquement des instructions raisonnables, le projet d'instrument énonce des exigences très complexes et détaillées dans une disposition distincte, l'article 11.3. Les droits énoncés à l'article 11.1 i) à iii) sont limités et peuvent également être exclus par convention. Toute disposition sur le droit de contrôle devrait avoir pour but d'énoncer des règles claires et simples permettant de déterminer à quels types d'instruction donnés par quelle partie un transporteur est tenu de se conformer. Dans l'ensemble, on constate que les dispositions de l'article 11 ne sont d'aucune aide.

124. L'article 11.2 traite de la partie contrôlante et, dans une certaine mesure, du transfert du droit de contrôle. Il énonce des règles différentes selon le type de document ou d'enregistrement utilisé et doit être examiné avec les règles du chapitre 12. Il est très regrettable que les questions abordées à l'article 11.2 et au chapitre 12 ne soient pas placées dans leur contexte. Il en découle une grande confusion. L'article 11.2 énonce, schématiquement, les règles suivantes:

1) Lorsque aucun document de transport ou enregistrement électronique négociable n'a été émis: Cela comprend à la fois le cas où un document ou enregistrement non négociable a été émis (par exemple, une lettre de transport maritime), et le cas où aucun document de transport n'a été émis. Aux termes de l'article 11.2 a), le chargeur est la partie contrôlante, à moins que le chargeur et le destinataire désignent une autre partie d'un commun accord et que le chargeur en informe le transporteur. La partie contrôlante peut transférer le droit de contrôle (l'auteur ou le bénéficiaire du transfert doit en aviser le transporteur) mais ce droit peut être restreint ou exclu par convention (art. 11.6). Pour exercer le droit de contrôle (à savoir, donner des instructions en vertu de l'article 11.1), la partie contrôlante doit produire un document d'identification. Il est à noter que les mécanismes de transfert du droit de contrôle ne sont pas décrits dans le projet d'instrument mais que, d'après l'article 12.3, ce transfert "s'effectue conformément aux dispositions relatives au transfert de droits de la loi nationale applicable au contrat de transport". Toutefois, l'article 12.3 précise que le transfert ne peut s'effectuer par transmission d'un document ou d'un enregistrement électronique, mais peut se faire par des moyens électroniques et que l'auteur ou le bénéficiaire du transfert doit en aviser le transporteur. L'article 12.4 dispose que "lorsque le transfert de droits en vertu d'un contrat de transport ... inclut le transfert de responsabilités qui sont liées au droit transféré ou qui en découlent, l'auteur et le bénéficiaire du transfert assument conjointement et solidairement ces responsabilités".

2) Lorsqu'un document de transport négociable a été émis: Le porteur (art. 1.12) de tous les originaux est la seule partie contrôlante (l'adjectif "seule" n'est pas utilisé pour désigner la partie contrôlante à l'article 11.2 a)). On ne voit pas bien qui serait la partie contrôlante si plusieurs originaux étaient entre les mains de différentes personnes. Le porteur peut transférer le droit de contrôle en transmettant tous les originaux du document à une autre personne conformément à l'article 12.1. Pour exercer les droits prévus à l'article 11.1, le porteur peut être tenu de présenter tous les originaux du document et toute instruction donnée par lui en vertu de l'article 11.1 ii), iii) et iv) doit être portée sur le document.

3) Lorsqu'un enregistrement électronique négociable a été émis: Le porteur est la seule partie contrôlante et peut transférer le droit de contrôle conformément à l'article 2.4. Pour exercer tout droit prévu à l'article 11.1, le porteur peut être tenu de démontrer conformément à l'article 2.4 qu'il est le porteur. Toute instruction donnée par lui en vertu de l'article 11.1 ii), iii) et iv) doit être portée dans l'enregistrement électronique. Comme l'article 2.4 prévoit seulement que les parties peuvent convenir de règles de procédure, la disposition énoncée à l'article 11.1 réaffirme en fait que le transfert du droit de contrôle est régi par un accord contractuel.

12. Transfert de droits

125. Les dispositions du chapitre 12 traitent du mécanisme de transfert de droits "en vertu d'un contrat de transport" ou "conférés" par un document de transport ou un enregistrement électronique négociable. Ces droits sont, concrètement, le droit de contrôle prévu au chapitre 11, ainsi que le droit d'exiger la livraison des marchandises au lieu de destination. Le chapitre 12 contient en outre des règles sur

les effets d'un transfert. Il est proposé de reconsidérer complètement le texte et la structure des dispositions et, plus généralement, l'insertion de ce chapitre dans le projet d'instrument.

126. L'**article 12.2.2** dispose que tout porteur qui n'est pas le chargeur et qui exerce un droit en vertu du contrat "assume les responsabilités qui lui incombent en vertu du contrat de transport dans la mesure où ces responsabilités sont incorporées ou déterminables dans le document de transport négociable ou l'enregistrement électronique négociable". Telle que rédigée, la disposition semble avantager considérablement les transporteurs. Elle autoriserait les transporteurs contractants à insérer dans le document de transport ou l'enregistrement électronique des clauses standard ayant pour effet d'étendre toute responsabilité du chargeur (qui lui incombe en vertu du contrat ainsi qu'en vertu du projet d'instrument) au porteur de ce document ou de cet enregistrement. Par exemple, une clause standard pourrait stipuler que toute personne entrant dans une définition large du terme "commerçant" (englobant l'expéditeur, le chargeur, le destinataire, le porteur, etc.) serait tenue de payer le fret, les surestaries et autres frais et serait responsable des pertes résultant du chargement de marchandises dangereuses ou de l'inexactitude des données du contrat.

127. Dans les Règles de La Haye-Visby, la situation est la suivante: 1) Aucune disposition ne traite du fret et des surestaries. La question de savoir si la clause serait effective sur ce point serait réglée par la loi applicable au contrat. 2) Conformément à l'article III.5, seul le chargeur est responsable des pertes résultant de l'inexactitude des données. Le transporteur est responsable envers le destinataire, mais conserve le droit de demander une indemnité au chargeur. Toute clause contractuelle visant à faire assumer ces responsabilités à une partie autre que le chargeur serait sans doute incompatible avec l'article III.8 et, donc, nulle et non avenue. 3) En vertu de l'article IV.6, le chargeur est responsable des pertes dues au chargement de marchandises dangereuses effectué à l'insu et sans le consentement du transporteur. La question de savoir si cette responsabilité est transférée à un tiers endossataire d'un connaissance prête à controverse et est réglée différemment d'un ressort à l'autre. D'après l'article 12.2.2 du projet d'instrument, toute clause imposant l'une quelconque ou la totalité des obligations d'un chargeur à un tiers porteur serait effective. On ne voit pas pourquoi il devrait en être ainsi. Eu égard à l'article 12.2.2, le titre du chapitre 7 ("Obligations du chargeur") peut dans une certaine mesure prêter à confusion.

13. Droits d'action

128. Voir les observations générales.

14. Délai pour agir

129. **Art. 14.1:** Cette disposition traite du délai disponible pour l'introduction d'une procédure judiciaire ou arbitrale, question aux conséquences pratiques importantes. Elle prévoit un délai impératif de prescription d'un an pour l'une et l'autre procédures. Son libellé ressemble à celui de l'article III.6 des Règles de La Haye-Visby, qui établit un délai général de prescription de toutes les actions contre le

transporteur (alors que les Règles de Hambourg prévoient un délai de deux ans qui ne produit pas le même effet). Le délai de prescription tel que prévu à l'article 14.1 éteindrait toute action relative aux marchandises contre le transporteur ou, de fait, contre toute "autre personne", à savoir les sous-traitants, employés et agents du transporteur ou toutes parties "exécutantes" et leurs sous-traitants, employés et agents (voir art. 6.3.3). Ce délai serait également applicable à toute action contre le chargeur pour inexécution des obligations lui incombant en vertu du chapitre 7, mais pas pour d'autres actions, par exemple en rapport avec les questions traitées au chapitre 9. On ne sait pas si le délai de prescription s'appliquerait à une action contre le destinataire, la partie contrôlante ou le porteur. Contrairement aux Règles de La Haye-Visby, la disposition ne fait pas référence à la responsabilité du "navire", ce qui peut signifier que le délai ne s'appliquerait pas aux actions *in rem*, intentées contre un navire. Il est à noter que les mots "responsabilité à l'égard des marchandises" sont inspirés des Règles de La Haye-Visby. Toutefois, le libellé des dispositions connexes, qui traitent de la responsabilité et de la limitation de la responsabilité, diffère de celui des dispositions correspondantes des Règles de La Haye-Visby. De ce fait, les tribunaux risquent d'interpréter différemment le champ d'application du délai de prescription prévu à l'article 14.1.

130. **Art. 14.2:** Étant donné que le court délai prévu à l'article 14.1 est présenté comme prescrivant de manière absolue l'introduction de toute procédure, il est extrêmement important de savoir précisément à partir de quel moment il commence à courir. Le libellé de l'article 14.2 est semblable à celui de l'article 19-2 des Règles de Hambourg. Il diffère néanmoins de ces dernières ainsi que des Règles de La Haye-Visby sur quelques points. En effet, il ne fait pas référence aux cas de livraison partielle et parle des "marchandises concernées". Surtout, il indique que le délai de prescription court "à partir du jour où le transporteur a achevé la livraison des marchandises concernées en vertu de l'article 4.1.3 ou 4.1.4...". Les mots "en vertu de l'article 4.1.3 ou 4.1.4" créent une certaine insécurité, principalement du fait que l'article 4.1.3 lui-même définit l'obligation de livraison d'une manière confuse et insuffisante. Il importe de noter que l'article 4.1.3, tel que rédigé, semble autoriser le transporteur à insérer unilatéralement et à son avantage des conditions standard définissant le moment ou le lieu de la livraison "convenus dans le contrat" (voir commentaires concernant l'article 4.1). Enfin, il convient de noter que, lorsque le destinataire, pour une raison quelconque, ne prend pas livraison des marchandises conformément à l'article 4.1.3, le chapitre 10 offre au transporteur plusieurs possibilités. Dans ce cas, le délai de prescription peut commencer à courir conformément à l'article 14.2, que la livraison ait effectivement eu lieu ou non.

131. **Art. 14.3:** Cette disposition fait explicitement référence à "la personne à qui une réclamation est adressée" et non au "transporteur" et au "chargeur", comme l'article 14.1. Par souci de clarté, les mêmes termes devraient être employés dans tout le texte. Il est peut-être souhaitable d'imposer à toute partie priée de prolonger le délai de prescription "en tant que transporteur" l'obligation d'informer l'auteur de la réclamation qu'elle n'est pas un transporteur contractant. On pourrait ainsi éviter certains des problèmes liés à la nécessité d'identifier correctement le transporteur contractant dans un court délai. Il faut s'attendre à ce que ces problèmes persistent, malgré l'obligation faite à l'article 8.2.1 e) d'inclure le nom et l'adresse du transporteur dans les données du contrat. Des problèmes d'identification similaires peuvent également se poser dans le cas de réclamations adressées à d'autres parties,

en raison, par exemple, de la définition complexe du terme “partie exécutante” figurant à l’article 1.17.

132. **Art. 14.4:** Cette disposition correspond, en substance, à l’article 20-5 des Règles de Hambourg et à l’article III.6 *bis* des Règles de La Haye-Visby. Si apparemment l’intention n’était pas de s’écarter de ces articles sur le fond, le texte de la disposition n’en est pas moins nouveau.

133. **Art. 14.5:** Il convient de noter que cette disposition ne serait d’aucune utilité pour un ayant droit aux marchandises qui, ayant intenté une action contre un affréteur coque nue, s’apercevrait qu’une autre partie, par exemple un affréteur à temps ou au voyage, est le transporteur contractant. L’affréteur coque nue ne serait pas responsable et toute action contre le transporteur contractant serait prescrite en vertu de l’article 14.1. Cette situation ne serait pas satisfaisante du point de vue des chargeurs. Voir également les commentaires concernant l’article 8.4.2.

15. Avaries communes

134. On trouvera un résumé des arguments pour et contre les avaries communes dans les rapports élaborés par la CNUCED sur la question⁸. L’article 15 est identique à l’article 24 des Règles de Hambourg. Il convient toutefois de noter que les dispositions relatives à la responsabilité du transporteur dans les Règles de Hambourg diffèrent de celles qui sont prévues dans le projet d’instrument. Cet aspect devra être pris en considération lorsqu’on examinera s’il y a lieu ou non d’insérer cette disposition dans le projet d’instrument.

17. Limites de la liberté contractuelle

135. **Art. 17.1:** Il s’agit là de l’une des dispositions les plus importantes, car elle définit le champ d’application obligatoire du projet d’instrument. Le texte de la disposition reprend des éléments des dispositions correspondantes des Règles de La Haye-Visby (art. III.8) et des Règles de Hambourg (art. 23-1). De ce fait, la jurisprudence fondée sur ces dispositions ne serait que partiellement applicable. Les Règles de Hambourg interdisent toute dérogation contractuelle directe ou indirecte, mais autorisent le transporteur à assumer une responsabilité plus lourde. Les Règles de La Haye-Visby interdisent toute dérogation contractuelle réduisant ou limitant la responsabilité du transporteur. L’article 17.1 est rédigé de manière à interdire toute dérogation contractuelle qui “a pour objet ou pour effet” d’exclure ou de limiter la responsabilité de toute partie, y compris du chargeur et du destinataire. En outre, le projet de texte entre crochets interdit également toute stipulation contractuelle visant à alourdir la responsabilité.

136. Étant donné que les contrats de transport de marchandises par mer sont conclus sur la base de clauses standard, rédigées par le transporteur généralement à son avantage, il est tout à fait indispensable de protéger d’éventuels ayants droit aux marchandises contre des clauses contractuelles abusives qui excluent ou réduisent la responsabilité du transporteur de manière inacceptable. C’est pour tenir compte de

⁸ *General Average, a preliminary review*, TD/B/C.4/ISL/58; *The Place of General Average in Marine Insurance Today*, UNCTAD/SDD/LEG/1.

ces considérations qu'on avait adopté en 1924 les premières Règles de La Haye, lesquelles étaient inspirées de législations nationales en vigueur au Canada et aux États-Unis. En conséquence, il convient de conférer un caractère obligatoire aux niveaux minimums de responsabilité prévus dans tout nouvel instrument international. Toutefois, on ne voit pas du tout pourquoi les obligations ou responsabilités du chargeur ou du destinataire devraient également avoir un caractère obligatoire. Si un transporteur choisit librement de conclure un accord en vertu duquel la responsabilité du chargeur ou du destinataire serait réduite, cet accord devrait être effectif. Aucune considération de principe ne semble justifier une limitation de la liberté contractuelle dans ce contexte. De même, on ne voit aucune raison valable de ne pas autoriser une stipulation contractuelle alourdissant la responsabilité du transporteur. Compte tenu de ce qui précède, il paraît opportun de modifier la disposition énoncée à l'article 17.1 de manière à interdire uniquement une dérogation contractuelle visant à exclure, réduire ou limiter la responsabilité du transporteur (ou de toute autre personne qui exécute ou s'engage à exécuter toute obligation incombant au transporteur en vertu du projet d'instrument).

137. **Art. 17.2:** Cette disposition autorise le transporteur ou le transporteur exécutant à exclure contractuellement sa responsabilité lorsqu'il s'agit de transporter soit des animaux vivants, soit des "marchandises spéciales" qui ne sont pas transportées au cours d'opérations commerciales ordinaires. Ces deux types de marchandises restent par ailleurs soumis au projet d'instrument. Les Règles de La Haye-Visby ne s'appliquent pas aux animaux vivants et, en ce qui concerne le transport de marchandises spéciales, autorisent une limitation contractuelle de la responsabilité, si elle n'est pas contraire à l'ordre public. En revanche, les Règles de Hambourg s'appliquent aux animaux vivants, mais contiennent une disposition spéciale excluant la responsabilité du transporteur en cas de pertes, de dommages ou de retards qui tiennent aux risques particuliers inhérents à ce genre de transport (art. 5-5). Les Règles de Hambourg ne contiennent pas de dispositions spéciales relatives aux "marchandises spéciales non transportées au cours d'opérations commerciales ordinaires". On ne voit pas pourquoi le projet d'instrument, à l'article 17.2 a), autorise le transporteur à exclure contractuellement sa responsabilité lorsqu'il transporte des animaux vivants. Il semblerait logique qu'un transporteur qui accepte de transporter des animaux vivants et continue de bénéficier des dispositions relatives à la limitation et à la prescription assume également une responsabilité minimale. Cela vaut aussi peut-être pour les "marchandises spéciales non transportées au cours d'opérations commerciales ordinaires".