



**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-huitième session
Vienne, 4-15 juillet 2005

**Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur
les travaux de sa quinzième session
(New York, 18-28 avril 2005)**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1-7	4
I. Délibérations et décisions	8-9	5
II. Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement] [par mer]	10-213	6
Champ d'application et liberté contractuelle (projets d'articles 1 ^{er} , 2, 88 et 89) ...	10-109	6
Discussion générale et méthode à suivre pour la poursuite des travaux	12-13	6
Question 1: Inclusion des services réguliers de transports maritimes	14-16	7
Question 2: Conditions de dérogation	17-19	8
Question 3: Dispositions auxquelles il ne peut être dérogé	20-23	8
Question 4: Application des dérogation aux tiers	24-28	9
Question 5: La définition du "contrat de transport"	29-34	11
Question 6: Approche documentaire ou non documentaire de la protection des tiers	35-44	12
Question 7: Approche "unilatéralement" ou "bilatéralement" impérative	45-49	14
Question 8: Parties visées par le projet d'article 88	50-51	15
Proposition de nouvelle version des dispositions relatives au champ d'application et à la liberté contractuelle (projets d'articles 1 ^{er} , 2, 3, 4, 88 et 89 et nouveau projet d'article 88a)	52-104	16
Proposition de nouvelle version de l'article premier	54-58	20
Proposition de nouvelle version de l'article 2	59-62	21



Proposition de nouvelle version de l'article 3	63-66	22
Proposition concernant l'insertion du projet d'article 4	67-73	23
Proposition de nouvelle version de l'article 88	74-80	25
Projet d'article 88a proposé.....	81-104	27
Projet d'article 88a-1	81-85	27
Projets d'articles 88a-2 et 88a-3	86-89	28
Projets d'articles 88a-4	90-92	28
Projet d'article 88a-5	93-99	29
Projet d'article 88a-6	100-104	30
Projet d'article 89	105-109	31
Compétence – Chapitre 15	110-175	33
Question 1. Facteurs de rattachement	111-128	33
Projet d'article 72	111-124	33
Projet d'article 72 <i>bis</i>	125-128	37
Question 2. Dispositions relatives à la saisie	129-142	38
Projet d'article 73	129-136	38
Projet d'article 74	137-142	40
Question 3. Concours d'actions, actions <i>in solidum</i> , <i>litis consortium</i> et litispendance	143-155	41
Proposition relative à l'insertion du nouvel article proposé 74 <i>bis</i> : Concours d'actions	143-146	41
Proposition relative à l'insertion du nouvel article 74 <i>ter</i> proposé: Actions <i>in solidum</i> , cause commune	147-152	42
Projet d'article 75. Litispendance	153-155	44
Question 4. Clauses de compétence exclusive	156-168	44
Question 5. Accord d'élection de for après un litige	169-171	48
Projet d'article 75 <i>bis</i>	169-171	48
Question 6. Reconnaissance et exécution	172-175	49
Arbitrage – Chapitre 16	176-179	50
Révision des dispositions sur le commerce électronique	180-210	51
Définitions (projet d'article premier)	181-185	51
Chapitre 2. Communication électronique	186-199	52
Projet d'article 3	186-187	52
Projet d'article 4	188-189	52
Projet d'article 5	190-191	52
Projet d'article 6	192-199	53
Chapitre 8. Documents de transport et enregistrements électroniques	200-205	54
Projet d'article 33	200	54
Projet d'article 35	201-205	54

Projets d'articles traitant du commerce électronique	206-210	55
Droit de contrôle, Transfert de droits	206	55
Proposition de nouvelle version de certaines dispositions relatives au commerce électronique	207-210	55
Droit de contrôle	211	56
Transfert de droits	212-213	57
III. Questions diverses	214-217	57

Introduction

1. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission a créé le Groupe de travail III (Droit des transports) et l'a chargé d'élaborer, en étroite coopération avec les organisations internationales intéressées, un instrument législatif sur des questions liées au transport international de marchandises telles que le champ d'application, les obligations du transporteur, sa responsabilité et la durée de cette dernière, les obligations du chargeur et les documents de transport¹. Le Groupe de travail a commencé à examiner un projet d'instrument sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement] [par mer] à sa neuvième session, en 2002. La compilation la plus récente retraçant l'historique de ce projet d'instrument figure dans le document A/CN.9/WG.III/WP.43.

2. Le Groupe de travail III (Droit des transports), qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quinzième session à New York du 18 au 28 avril 2005. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants: Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Autriche, Bélarus, Brésil, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Inde, Iraq, Italie, Japon, Kenya, Koweït, Lituanie, Madagascar, Maroc, Mexique, Mongolie, Ouganda, Pakistan, Qatar, République de Corée, République tchèque, Serbie-et-Monténégro, Singapour, Sri Lanka, Suède, Suisse, Thaïlande, Tunisie, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

3. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Afghanistan, Cuba, Danemark, Éthiopie, Finlande, Grèce, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, Saint-Siège, Sénégal et Ukraine.

4. Ont aussi assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après:

a) **Organisations intergouvernementales invitées par la Commission:** Conseil de l'Union européenne, Commission européenne (CE) et Union africaine;

b) **Organisations internationales non gouvernementales invitées par la Commission:** Association of American Railroads (AAR), Chambre de commerce internationale (CCI), Comité maritime international (CMI), Conseil maritime baltique et international (BIMCO), Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), International Group of Protection and Indemnity (P&I) Clubs, International Multimodal Transport Association (IMMTA) et Union internationale d'assurances transports.

5. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:

Président: M. Rafael Illescas (Espagne)

Co-président: M. David Morán Bovio (Espagne)

Rapporteur: M. Walter De Sá Leitão (Brésil)

6. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.III/WP.43);

b) Note du secrétariat contenant une première version révisée du projet d'instrument (A/CN.9/WG.III/WP.32);

c) Nouvelle version provisoire des articles du projet d'instrument examinés dans les rapports du Groupe de travail sur ses douzième (A/CN.9/WG.III/WP.36) et treizième (A/CN.9/WG.III/WP.39) sessions;

d) Note du secrétariat contenant une nouvelle version provisoire, accompagnée d'un commentaire légèrement modifié, des dispositions du projet d'instrument relatives au champ d'application telle que présentée par le groupe de rédaction informel au Groupe de travail à sa quatorzième session (A/CN.9/WG.III/WP.44);

e) Note du secrétariat sur la pratique uniforme de l'arbitrage international (A/CN.9/WG.III/WP.45);

f) Commentaires du secrétariat de la CNUCED sur la liberté contractuelle (A/CN.9/WG.III/WP.46);

g) Note du secrétariat contenant une proposition de révision des dispositions sur le commerce électronique (A/CN.9/WG.III/WP.47).

7. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement] [par mer].
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. Délibérations et décisions

8. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen du projet d'instrument sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement] [par mer] ("le projet d'instrument") en se fondant sur:

- Le texte figurant en annexe à une note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.32);
- Une nouvelle version provisoire proposée pour les articles qu'il avait examinés à ses douzième (A/CN.9/WG.III/WP.36), treizième (A/CN.9/WG.III/WP.39) et quatorzième (A/CN.9/WG.III/WP.44) sessions; et
- Une proposition de révision des dispositions sur le commerce électronique (A/CN.9/WG.III/WP.47).

9. Le secrétariat a été prié d'établir une version révisée de plusieurs dispositions en tenant compte des délibérations et conclusions du Groupe de travail, dont il est rendu compte dans la section II ci-après.

II. Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement] [par mer]

Champ d'application et liberté contractuelle (projets d'articles 1^{er}, 2, 88 et 89)

10. Il a été rappelé au Groupe de travail qu'il avait examiné tout récemment les thèmes du champ d'application et de la liberté contractuelle à sa quatorzième session (voir A/CN.9/572, par. 81 à 104) et, précédemment, les projets d'articles 1^{er} et 2 à sa douzième session (voir A/CN.9/544, par. 51 à 84) et les projets d'articles 88 et 89 à sa onzième session (voir A/CN.9/526, par. 203 à 218).

11. Le groupe informel de consultation (voir A/CN.9/572, par. 166) qui a pris l'initiative de poursuivre les débats entre les sessions du Groupe de travail afin d'accélérer l'échange de vues, la formulation de propositions et l'émergence d'un consensus lors de la préparation du projet d'instrument, a présenté un bref rapport oral. Il a informé le Groupe de travail qu'il avait eu un échange de vues sur les thèmes du champ d'application et de la liberté contractuelle, compte tenu du projet de texte élaboré par le groupe de rédaction informel sur instruction du Groupe de travail à sa quatorzième session (voir A/CN.9/572, par. 90), publié dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44, et du texte des projets d'articles 88 et 89 tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32.

Discussion générale et méthode à suivre pour la poursuite des travaux

12. Le Groupe de travail a été informé que pendant les travaux menés entre les sessions à l'initiative du groupe informel de consultation, un certain nombre de propositions rédactionnelles avaient été faites et que des opinions concernant quelques questions portant davantage sur le fond avaient été exprimées à propos des dispositions relatives au champ d'application qui figurent dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44, et des projets d'articles 88 et 89 du projet d'instrument. À la suite des conclusions du Groupe de travail sur la question des accords de services réguliers de transport maritime (voir A/CN.9/572, par. 104 et, plus généralement, A/CN.9/WG.III/WP.42 et A/CN.9/WG.III/WP.34, par. 18 à 29 et 34 et 35), il a été indiqué que l'inclusion de tels accords dans le projet d'instrument ne devait pas nécessairement s'effectuer par des dispositions distinctes, qui pourraient être difficiles à rédiger. Il a été suggéré à la place que, du fait que ces accords étaient un type de contrat de tonnage, des modifications soient apportées aux dispositions du document A/CN.9/WG.III/WP.44 ainsi qu'aux projets d'articles 88 et 89 afin d'englober ces accords dans le traitement prévu pour les contrats de tonnage dans le champ d'application du projet d'instrument. Il a été dit aussi qu'une telle approche était favorable dans ce sens qu'elle dispensait de définir les accords de services réguliers de transport maritime, question qui avait suscité quelques préoccupations au sein du Groupe de travail.

13. Cette technique proposée pour l'inclusion des accords de services réguliers de transport maritime dans le champ d'application du projet d'instrument examiné par le Groupe de travail a bénéficié d'un soutien général. Le Groupe de travail est convenu qu'un groupe de rédaction informel devrait préparer les modifications à

apporter aux dispositions relatives au champ d'application existantes afin d'améliorer le texte et de pouvoir y inclure lesdits accords. Il a toutefois été noté que certaines questions de fond soulevées par les dispositions relatives au champ d'application devraient être tranchées par le Groupe de travail avant le commencement de l'entreprise de rédaction. Le Groupe de travail est convenu que l'examen de ces questions devrait s'effectuer sur la base d'une liste de questions clefs, qui sont énoncées dans la suite du présent document.

Question 1: Les accords de services réguliers de transports maritimes devraient-ils être inclus dans le champ d'application du projet d'instrument en tant que contrats de tonnage, dont l'inclusion serait déterminée par la nature des différentes expéditions effectuées en vertu de ceux-ci?

14. Le Groupe de travail s'est demandé s'il serait acceptable qu'un accord de services réguliers de transport maritime soit traité dans le projet d'instrument comme un type de contrat de tonnage, qui serait régi par les dispositions générales relatives au champ d'application. Il a été proposé que le projet d'instrument ne s'applique pas aux contrats de tonnage, à moins qu'il ne s'applique aux différentes expéditions effectuées en vertu de ceux-ci. Il a également été proposé que les contrats de tonnage qui étaient soumis au projet d'instrument puissent déroger à certaines de ses dispositions, à condition que certaines conditions supplémentaires visant à protéger les parties aux contrats de tonnage soient satisfaites.

15. Cette approche des accords de services réguliers de transport maritime dans le projet d'instrument a été appuyée. On a dit que l'un de ses avantages était qu'elle distinguait la question du champ d'application du projet d'instrument de la question de la dérogation à certaines des dispositions spécifiques de ce dernier. Un autre avantage était que le concept de "contrats de tonnage" était préférable à celui d'accord de services réguliers de transport maritime, car il était plus étendu et plus universel. Quelques inquiétudes ont été exprimées quant à la complexité du système, et quant au risque de confusion qui risquait d'en découler. On a souligné aussi la nécessité d'une rédaction particulièrement attentive pour éviter que la plus grande extension du concept de contrat de tonnage ne se traduise par l'inclusion par inadvertance dans le projet d'instrument de certains contrats de transport des services non réguliers. Il a été demandé si "le transport de marchandises par expéditions successives", dont il est question dans le projet d'article 4 du document A/CN.9/WG.III/WP.44, était le même concept que celui de contrat de tonnage, ou s'il était plus étendu. Des questions ont également été soulevées sur le point de savoir comment une expédition particulière serait classée si elle était effectuée conformément à un contrat de transport dans lequel le transporteur convenait d'utiliser un service régulier, mais utilisait à la place un service non régulier.

Conclusions du Groupe de travail sur la question 1

16. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait répondre à la question 1 par l'affirmative; et
- Qu'un groupe de rédaction informel devrait être prié de modifier les dispositions relatives au champ d'application sur la base des vues exposées dans les paragraphes ci-dessus.

Question 2: Dans quelles conditions devrait-il être possible de déroger aux dispositions du projet d'instrument?

17. On a dit qu'il faudrait, pour qu'un contrat de tonnage ou des expéditions effectuées en vertu de ce contrat puissent déroger au projet d'instrument, que les quatre conditions suivantes soient remplies:

- Le contrat devrait être [mutuellement négocié et] accepté par écrit ou électroniquement;
- Le contrat devrait obliger le transporteur à assurer un service de transport spécifié;
- Il faudrait faire figurer dans le contrat de tonnage une disposition, qui ne peut être incorporée par référence d'un autre document; prévoyant des devoirs, droits, obligations et responsabilités accrus ou réduits; et
- Le contrat ne devrait pas être [une liste de prix et de services du transporteur,] un connaissement, un document de transport, un enregistrement électronique, un récépissé de marchandises ou un document similaire, mais peut incorporer ces documents par référence.

18. L'avis a été exprimé qu'aucune dérogation aux dispositions du projet d'instrument ne devrait être autorisée quelles que soient les circonstances, mais l'opinion selon laquelle une dérogation pourrait être autorisée dans certaines circonstances a également été appuyée. On a dit que les quatre conditions énoncées au paragraphe ci-dessus n'étaient pas suffisamment claires ou ne se différenciaient pas suffisamment d'autres contrats pour que l'on puisse déterminer de façon précise les cas dans lesquels une dérogation devrait être autorisée. Il a été souligné, aussi que l'obligation prévue d'avoir à remplir les conditions énoncées pour être autorisé à déroger au projet d'instrument avait pour but d'éviter qu'il ne soit fait abus du contrat de tonnage au détriment de l'une des parties à ce contrat. Il a été suggéré que ce but était atteint par l'effet combiné des conditions énoncées au paragraphe ci-dessus, selon lesquelles il devait y avoir acceptation mutuelle des clauses connues du contrat. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'une acceptation écrite.

Conclusions du Groupe de travail sur la question 2

19. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le mécanisme de dérogation suggéré pourrait servir de base à la poursuite de la discussion, mais qu'il faudrait prier le groupe de rédaction informel de tenir compte des avis énoncés dans les paragraphes ci-dessus lorsqu'il examinerait les conditions à remplir pour déroger au projet d'instrument.

Question 3: Devrait-il y avoir des dispositions impératives du projet d'instrument auxquelles on ne devrait jamais pouvoir déroger et, dans l'affirmative, quelles devraient être ces dispositions?

20. Il a été rappelé que dans ses discussions concernant l'article 14 du projet d'instrument, le Groupe de travail avait examiné et rejeté le concept d'obligation absolue. On s'est inquiété de ce que l'inclusion dans le projet d'instrument de dispositions auxquelles il ne serait pas possible de déroger ne revienne à

réintroduire ce concept. On a estimé en outre que si les parties à un contrat de tonnage du type envisagé étaient suffisamment protégées pour déroger aux dispositions du projet d'instrument, elles devraient être autorisées à négocier tous les aspects de l'accord, y compris des questions telles que la navigabilité.

21. L'avis contraire, selon lequel il ne devrait jamais être permis de déroger à certaines dispositions du projet d'instrument, en particulier à celles relatives à la navigabilité figurant au projet d'article 13, a été appuyé. On s'est inquiété des incidences que pourrait avoir le fait de ne jamais autoriser de dérogation aux obligations de navigabilité, en particulier sur des dispositions du projet d'instrument qui pourraient avoir un rapport avec la navigabilité, telles celles relatives aux limites de responsabilité. Bien que l'on ait exprimé l'avis que l'interdiction de déroger aux obligations de navigabilité n'aurait aucune incidence sur les règles qui régissent la limite de responsabilité, il a été estimé qu'il faudrait examiner de façon plus approfondie les conséquences qu'aurait le fait de traiter les obligations de navigabilité de cette manière.

22. Plus généralement, il a été estimé que les obligations ayant un rapport avec la sécurité maritime ne devraient pas être susceptibles de dérogation en vertu du projet d'instrument, mais l'avis contraire, selon lequel les questions de sécurité devraient plutôt relever du droit public, a également été soutenu. Il a été noté que certaines dispositions relatives aux obligations du chargeur – telles celles figurant aux articles 25 et 27 – et à l'obligation faite, au projet d'article 26, au transporteur de fournir au chargeur, à sa demande, des informations étaient considérées comme ayant des incidences sur la sécurité et qu'il était par conséquent envisagé de leur appliquer un traitement similaire.

Conclusions du Groupe de travail sur la question 3

23. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que l'obligation de navigabilité devrait être une disposition impérative du projet d'instrument à laquelle il ne pourrait être dérogé;
- Qu'il faudrait prier le groupe de rédaction informel de tenir compte des vues énoncées ci-dessus lorsqu'il examinerait cette question.

Question 4: Une dérogation aux dispositions du projet d'instrument qui est applicable entre le transporteur et le chargeur devrait-elle s'étendre aux tiers parties au contrat qui avaient expressément consenti à être liés, et dans quelles conditions?

24. Le Groupe de travail a examiné ensuite si une dérogation au projet d'instrument qui était applicable entre le transporteur et le chargeur devrait s'étendre aux tiers parties au contrat qui avaient expressément consenti à être liés. On a exprimé l'avis – qui a été appuyé – que l'expression "expressément consenti" était ambiguë et qu'il serait difficile, si elle n'était pas précisée davantage, de protéger de façon satisfaisante les intérêts des tiers. À cet égard, on a pris comme exemple la situation commercialement possible dans laquelle une partie pourrait prétendre consentir à une dérogation au nom de tous ses acheteurs. On s'est demandé également si l'obligation était une obligation de consentement exprès à être lié par le contrat de tonnage en général, ou spécifiquement par la dérogation au projet d'instrument. Certains ont estimé que le consentement exprès du tiers à la

dérogation spécifique devrait être exigé. L'avis général a été que si le Groupe de travail se mettait d'accord sur une telle disposition, il faudrait rédiger celle-ci avec soin pour énoncer de façon satisfaisante les obligations fondamentales auxquelles le tiers avait expressément consenti à être lié par la dérogation contractuelle.

25. On a appuyé l'idée qu'une disposition dans le sens du projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44 conférait une protection suffisante aux tiers ayant des droits en vertu du contrat de transport, et qu'il n'y avait pas besoin de disposition supplémentaire pour les protéger en cas de dérogation au projet d'instrument par les parties à un contrat de tonnage. L'avis contraire, à savoir que le projet d'article 5 était insuffisant pour protéger les tiers dans ce contexte particulier et qu'une disposition distincte mais élaborée avec soin était nécessaire, a également été soutenu. On a souligné que l'objectif premier d'une telle disposition dans le projet d'instrument était de limiter la possibilité, pour les parties à un contrat de tonnage, de déroger aux dispositions du projet d'instrument et d'éviter de lier des tiers à cette dérogation à moins qu'ils n'y aient expressément consenti. On a fait valoir que la non-inclusion d'une telle disposition dans le projet d'instrument laisserait la question au droit interne, ce qui conduirait à une situation dans laquelle les tiers ne détiendraient des droits qu'en vertu du contrat. Cette situation, a-t-on ajouté, pouvait comporter le risque, dans certains pays, que les tiers restent sans protection et soient liés par des dérogations contractuelles au projet d'instrument auxquelles ils n'avaient pas consenti. Selon un avis, le projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44 pouvait être modifié de manière à répondre à ces diverses préoccupations, ce qui dispenserait d'une disposition supplémentaire. On a fait valoir aussi qu'une autre solution établirait deux régimes différents pour les tiers, selon qu'ils détiennent leurs droits en vertu d'une charte-partie ou d'un contrat de tonnage.

26. On s'est inquiété en outre de savoir comment une dérogation qui liait un tiers partie à un contrat de tonnage risquait d'influer sur les droits de ce tiers concernant l'élection de for dans les clauses de compétences ou d'arbitrage. Il a été convenu que cette question devrait être discutée lorsque le Groupe de travail examinerait les chapitres sur la compétence et l'arbitrage. Une autre question a été soulevée en ce qui concerne l'accord exprimé par le Groupe de travail à sa quatorzième session selon lequel il faudrait se fonder sur un document pour identifier les tiers dont les droits devraient être protégés conformément au projet d'instrument (voir A/CN.9/572, par. 91, 94 et 96). Il a été souligné que cette décision avait été prise uniquement pour les dispositions plus générales concernant le champ d'application en ce qui concerne la protection des tiers, et non la situation particulière de la protection des droits des tiers parties à des contrats de tonnage (pour un examen plus approfondi de l'approche documentaire, voir les paragraphes 35 à 44 ci-dessous).

27. Plusieurs des préoccupations notées dans les paragraphes ci-dessus, concernant le fait de lier les tiers parties à des dérogations contractuelles au projet d'instrument en l'absence de consentement exprès, ont été généralement partagées. On a toutefois appuyé une suggestion visant à l'adoption d'une approche plus large et plus commerciale de la question et à ce que les tiers soient liés automatiquement aux dérogations contractuelles, du fait qu'ils ne devraient pas avoir de droits supérieurs à ceux des parties initiales au contrat. Il a également été suggéré que le Groupe de travail prenne en considération le contexte commercial, par exemple

lorsque les tiers n'étaient pas réellement étrangers aux parties contractantes, mais pouvaient être des membres différents du même groupe de sociétés.

Conclusions du Groupe de travail sur la question 4

28. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait inclure dans le projet d'instrument une disposition autorisant les tiers parties à un contrat de tonnage à accepter expressément d'être liés par des dérogations à ce projet convenues entre les parties au contrat;
- Que le groupe de rédaction informel devrait rédiger une disposition à cet égard pour examen par le Groupe de travail, en tenant compte des vues exposées dans les paragraphes ci-dessus.

Question 5: La définition du "contrat de transport"

29. La question suivante que le Groupe de travail a examinée, s'agissant du champ d'application et de la liberté contractuelle, a été la définition du "contrat de transport", telle qu'énoncée dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44.

30. Il a été proposé d'insérer les mots "[la promesse de]" entre les mots "contre" et "paiement d'un fret" pour éviter que le membre de phrase "contre paiement d'un fret" puisse être étroitement interprété comme excluant les cas de paiement futur. Bien que cette addition ait bénéficié d'un certain soutien, le Groupe de travail a estimé qu'elle n'ajoutait pas à la clarté de la disposition.

31. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si la deuxième phrase de la définition devrait commencer par "Cet engagement" ou par "Ce contrat", et s'il ne faudrait pas employer "Le" au lieu de "Ce". Il a exprimé sa préférence pour les termes "Le contrat".

32. Il a également été proposé d'insérer le mot "[international]" entre les mots "le transport" et "par mer". À l'appui de cette proposition, on a fait valoir que le projet d'article 2 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44 n'exprimait pas suffisamment l'exigence d'internationalité du parcours maritime. Bien que des doutes aient été émis quant à la nécessité d'insérer le mot "international" dans la disposition, le Groupe de travail est convenu de l'ajouter, entre crochets, en attendant l'examen du projet d'article 2.

33. Une autre question soumise à l'examen du Groupe de travail a porté sur l'opportunité de maintenir ou de supprimer la dernière phrase de la définition, à savoir: "[Un contrat qui prévoit une possibilité de transporter les marchandises par mer est considéré comme un contrat de transport, à condition que les marchandises soient effectivement transportées par mer.]" Selon un avis, il fallait la conserver et supprimer les crochets qui l'entourent. On a estimé, en effet, qu'elle renforçait la sécurité juridique quant à l'application du projet d'instrument lorsque le contrat de transport ne précisait pas comment le transport devait avoir lieu, mais lorsque celui-ci avait effectivement lieu par mer. Cet avis a recueilli une certaine sympathie, mais il a été estimé qu'une interprétation souple de la première phrase du projet de disposition pouvait produire un résultat similaire et que l'on pouvait, par conséquent, supprimer la phrase finale entre crochets. Il a été estimé, en outre, qu'un contrat pouvait implicitement prévoir le transport par mer et qu'en tout état

de cause, c'était le contrat de transport et non le transport lui-même qui permettait de déterminer le champ d'application du projet d'instrument. Selon un autre avis, compte tenu de l'approche "maritime plus" adoptée dans le projet d'instrument, l'insertion d'une telle phrase serait superflue.

Conclusions du Groupe de travail sur la question 5

34. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait remplacer, au début de la deuxième phrase de la définition du "contrat de transport", l'expression "Cet engagement" par "Le contrat";
- Qu'il faudrait insérer le mot "[international]" entre crochets entre les mots "le transport" et "par mer" en attendant l'examen, par le Groupe de travail, du projet d'article 2 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44;
- Qu'il faudrait supprimer la dernière phrase entre crochets de la définition.

Question 6: Faudrait-il adopter, pour la protection des tiers au projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44, une approche documentaire ou non documentaire?

35. Il a été rappelé au Groupe de travail qu'il avait tout récemment, à sa quatorzième session (voir A/CN.9/572, par. 91 à 96 et 105), examiné la question de la protection des tiers et une version précédente du projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44. Compte tenu de cet examen, il a été proposé d'apporter quelques modifications au texte du projet d'article 5 du document A/CN.9/WG.III/WP.44, et la discussion s'est poursuivie sur la base du texte suivant:

"Article 5

Si un document de transport ou un enregistrement électronique est émis en vertu d'une charte-partie ou d'un contrat visé à l'article 3-1 c), [ce document de transport ou cet enregistrement électronique doit être conforme aux dispositions du présent instrument et] les dispositions du présent instrument s'appliquent au contrat attesté par ce document ou cet enregistrement électronique [à compter du moment où il régit] [dans] la relation entre le transporteur et [la personne ayant des droits en vertu du contrat de transport] [l'expéditeur, le destinataire, la partie contrôlante, le porteur ou la personne mentionnée à l'article 31], à condition que cette personne ne soit pas [un] [l'] affréteur ou [une] [la] partie au contrat en vertu de l'article 3-1 c)."

36. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait conserver, s'agissant de la protection des tiers, l'approche documentaire (voir A/CN.9/572, par. 96) et, dans l'affirmative, quels tiers seraient protégés en vertu du projet d'instrument. Plusieurs délégations se sont prononcées en faveur d'une approche documentaire. Il a été déclaré que la nécessité de protéger la confiance de tiers n'apparaîtrait qu'en présence d'un document. Il a été dit que l'approche documentaire offrait une solution commercialement plus viable et était davantage conforme à la pratique. Il a été dit aussi que dans certains systèmes juridiques, la confiance reposait sur des

documents autres que des connaissements, ainsi que sur des documents détenus par le chargeur, et que la pratique admettait également la circulation d'instruments non négociables. Ces réalités, a-t-on indiqué, imposaient d'élargir le champ d'application du projet d'instrument pour ce qui est de la protection des tiers. L'avis contraire, selon lequel le champ d'application du projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44 était trop large, a toutefois été exprimé lui aussi.

37. L'approche non documentaire a également bénéficié d'un important soutien. On a déclaré ne pas comprendre pourquoi l'on devait protéger des tiers porteurs d'instruments non négociables. Il a aussi été déclaré que dans certains secteurs, en particulier dans le transport maritime à courte distance, la pratique commerciale ne prévoyait pas l'émission d'un document quel qu'il soit; que dans d'autres secteurs, les documents ne quittaient jamais les mains du transporteur; et que l'approche documentaire priverait de toute protection les tiers participant à ces activités. Il a en outre été souligné que le transporteur et le chargeur étaient en mesure de décider de l'émission ou non d'un document et de choisir le type de document, et que dans le cadre d'une approche documentaire, la protection des tiers dépendrait donc de la décision des parties au contrat.

38. Un autre argument à l'appui de l'approche non documentaire a été que la liberté contractuelle ne pouvait être autorisée que dans la mesure où elle se limitait aux parties au contrat, et que des tiers pouvaient même ignorer l'existence de ces dispositions contractuelles. Il a été jugé illogique de fonder la protection des tiers sur l'existence d'un document. Qui plus est, il a été déclaré que la confiance de tiers ne se justifiait que lorsque le document fournissait des preuves concluantes, comme les connaissements négociables, tandis qu'aucune confiance n'était recevable de parties qui acceptaient de prendre un risque en se fondant sur des documents moins sûrs.

39. On a en outre estimé que l'approche non documentaire était plus ouverte aux futurs besoins éventuels du commerce électronique compte tenu, également, du fait que les enregistrements électroniques concernant le transport pourraient ne pas ressembler à des connaissements. On a également émis l'avis contraire, mentionnant la référence faite aux enregistrements électroniques concernant le transport au projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44 et la position générale qui se dégage, dans le projet d'instrument, en faveur de tout progrès technologique éventuel.

40. En outre, il a été déclaré que l'approche non documentaire avait un champ d'application très large et que son adoption aurait des conséquences imprévisibles, tandis que l'approche documentaire était bien connue et que les conséquences de son application étaient facilement prévisibles.

Relation entre le champ d'application du projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44 et la protection des tiers

41. Il a été indiqué que le projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44 concernait seulement les tiers à des chartes-parties et autres contrats exclus du champ d'application du projet d'instrument, et qu'il pouvait être considéré comme une disposition relative au champ d'application dont l'effet était d'étendre la protection à des tiers autrement exclus. Mais il a été dit aussi qu'il n'était pas nécessaire de placer les tiers en meilleure position que les parties à ces

contrats. En réponse, il a été indiqué qu'il ne faudrait pas mettre fin à la pratique traditionnelle consistant à fournir une protection à des tiers porteurs de connaissements émis en vertu de chartes-parties. Il a été ajouté qu'historiquement, la liberté contractuelle avait été introduite dans les instruments de transport maritime international par le biais de l'exemption de contrats tels que les chartes-parties du champ d'application de ces instruments, comme par exemple à l'article V des Règles de La Haye, qui n'avait pas pour objet de protéger des tiers, mais simplement d'exclure les chartes-parties. On a estimé en outre que s'il était possible d'obtenir le même résultat en incluant les contrats exclus dans le champ d'application du projet d'instrument et en autorisant la liberté contractuelle, il fallait, dans les deux cas, insérer des dispositions assurant la protection des tiers.

42. Il a enfin été indiqué que le projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44 omettait la référence aux contrats de tonnage contenue dans le texte du projet d'article 2-4 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.36, car on estimait que dans la pratique, les documents de transport étaient émis non en vertu de contrats de tonnage, mais en vertu de chaque expédition effectuée dans le cadre de ces contrats.

Documents requis par l'approche documentaire

43. Dans l'hypothèse où c'est une approche documentaire qui serait adoptée, le Groupe de travail s'est interrogé sur les types de documents dont devrait dépendre la protection des tiers. Bien que l'on ait estimé dans l'ensemble que des connaissements devraient suffire à cette fin, des doutes ont été émis quant aux récépissés et différentes opinions ont été exprimées quant à des documents non négociables "intermédiaires" tels que les lettres de transport maritime. On a estimé que la formulation du projet d'article 3-2 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44 pourrait fournir, pour clarifier cette question, d'utiles indications.

Conclusions du Groupe de travail sur la question 6

44. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le texte actuel, tel qu'il figure au par. 35 ci-dessus, devrait être pris comme point de départ par le groupe de rédaction informel pour tenter de concilier les deux positions dans un nouveau texte qu'il lui présenterait ultérieurement pour examen;
- Qu'à défaut d'être modifié, le texte reflétant les deux positions devrait être maintenu entre crochets dans le projet d'instrument en vue de la poursuite de la discussion à une session future.

Question 7. Le projet d'article 88 devrait-il adopter une approche "unilatéralement" ou "bilatéralement" impérative

45. Le Groupe de travail a examiné ensuite le texte du projet d'article 88, tel qu'il figurait dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32, et dans lequel l'adjectif "[maritime]" a été inséré après les mots "partie exécutante" aux paragraphes 1 et 2 et le membre de phrase "[, du chargeur, de la partie contrôlante ou du destinataire en vertu du présent instrument]" à la fin du paragraphe 1 a été placé entre crochets. La

question était de savoir si le projet d'article 88 devait adopter une approche "unilatéralement" ou "bilatéralement" impérative.

46. L'adoption d'une approche "unilatéralement" impérative, dans laquelle il serait possible d'alourdir mais non de réduire, par voie contractuelle, la responsabilité du transporteur et des autres parties mentionnées dans le projet d'article, a été appuyée. Il a été indiqué que cette approche partait de l'idée que le chargeur devrait se voir octroyer une protection s'inspirant de principes semblables à ceux qui régissaient la protection du consommateur. Il a été proposé de supprimer, au paragraphe 1, les mots "[ou d'alourdir]" ainsi que les crochets entourant la conjonction "ou".

47. Il a été ajouté que l'approche "unilatéralement" impérative était compatible avec la liberté du chargeur d'augmenter ses limites de responsabilité. L'avis a toutefois été exprimé aussi qu'il ne devrait pas être possible pour les parties d'alourdir ses obligations. À cet égard, a-t-on estimé, il valait mieux préciser la responsabilité du chargeur dans les dispositions le concernant directement. Il a en outre été proposé d'insérer dans le projet d'instrument une disposition visant à empêcher le chargeur de limiter ses obligations.

48. L'approche "bilatéralement" impérative, selon laquelle aucune modification contractuelle de la responsabilité des parties ne serait autorisée, a également bénéficié d'un certain soutien. Il a été dit qu'elle reflétait mieux l'équilibre économique actuel entre transporteurs et chargeurs, l'adoption d'une approche "unilatéralement" impérative étant quant à elle considérée comme offrant aux chargeurs une protection inutile. On a cependant fait remarquer qu'au niveau international l'approche "bilatéralement" impérative n'avait été adoptée que dans la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route de 1956 ("Convention CMR") avec des résultats discutables, car elle entravait la concurrence entre transporteurs au détriment de leurs clients.

Conclusions du Groupe de travail sur la question 7

49. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- De supprimer, au paragraphe 1 du projet d'article 88, les mots "[ou d'alourdir]" ainsi que les crochets entourant la conjonction "ou".

Question 8. Quelles parties devraient être visées par le projet d'article 88?

50. Selon un avis, il fallait examiner avec plus d'attention à quelles parties devrait s'appliquer le projet d'article. Il a été indiqué que, par exemple, le projet de texte mentionnait le destinataire mais non l'expéditeur. Il a aussi été indiqué qu'il faudrait envisager la possibilité d'étendre la protection accordée par cet article à toutes les parties exécutantes compte tenu du caractère multimodal du projet d'instrument. À cela il a été rétorqué que les parties exécutantes non maritimes n'entraient pas dans le champ d'application dudit projet. On a finalement jugé nécessaire de faire référence aux parties exécutantes maritimes pour éviter que le transporteur ne se soustraie à sa responsabilité en invoquant la responsabilité exclusive de ces parties.

Conclusions du Groupe de travail sur la question 8

51. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- De supprimer les crochets entourant l'adjectif "maritime" aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 88;
- De maintenir, en vue de la poursuite de la discussion à une session future, les crochets placés autour du dernier membre de phrase du paragraphe 1 du projet d'article.

Proposition de nouvelle version des dispositions relatives au champ d'application et à la liberté contractuelle (projets d'articles 1^{er}, 2, 3, 4, 88 et 89 et nouveau projet d'article 88a)

52. Sur la base de la discussion du Groupe de travail (voir ci-dessus, par. 10 à 51) sur les dispositions du projet d'instrument relatives au champ d'application et à la liberté contractuelle telles qu'elles figuraient dans les documents A/CN.9/WG.III/WP.44 (projets d'articles 1^{er}, 2, 3, 4 et 5) et A/CN.9/WG.III/WP.32 (projets d'articles 88 et 89), un groupe de rédaction informel composé de plusieurs délégations a rédigé une version révisée de ces dispositions, qui a abouti à la proposition d'une nouvelle version des articles 1^{er}, 2, 3, 4, 88 et 89 et d'un nouveau projet d'article 88a devant permettre qu'il soit dérogé au projet d'instrument dans le cas de contrats de tonnage qui répondraient à certaines conditions prescrites. Le nouveau texte proposé était le suivant:

“Article premier

a) Le terme ‘contrat de transport’ désigne un contrat par lequel un transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises d'un lieu à un autre. Le contrat doit prévoir le transport par mer et peut prévoir le transport par d'autres modes avant ou après le transport par mer.

x) Le terme ‘contrat de tonnage’ désigne un contrat qui prévoit le transport [d'une quantité minimum spécifiée] de marchandises en plusieurs expéditions pendant une période de temps convenue.

xx) Le terme ‘transport non régulier’ désigne tout transport qui n'est pas un transport régulier. Aux fins du présent alinéa, le terme ‘transport régulier’ désigne un service de transport qui i) est offert au public par voie de publicité ou par des moyens similaires et ii) comprend un transport assuré par des navires opérant sur une base régulière entre des ports spécifiés conformément à des horaires ou des dates de départ publiés.

Article 2

1. Sous réserve de l'article 3-1, le présent instrument s'applique aux contrats de transport dans lesquels le lieu de réception et le lieu de livraison sont situés dans des États différents, et le port de chargement [d'un transport maritime] et le port de déchargement [du même transport maritime] sont situés dans des États différents, lorsque:

a) Le lieu de réception [ou port de chargement] est situé dans un État partie; ou

b) Le lieu de livraison [ou port de déchargement] est situé dans un État partie; ou

[c) Le contrat de transport prévoit que le présent instrument, ou la loi de tout État lui donnant effet, doit régir le contrat.]

Les références aux [lieux et]² ports désignent les [lieux et] ports convenus dans le contrat de transport.

2. Le présent instrument s'applique quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, des parties exécutantes, du chargeur, du destinataire ou de toute autre partie intéressée.

Article 3

1. Le présent instrument ne s'applique pas:

a) Aux chartes-parties;

b) Aux contrats d'utilisation d'un navire ou de tout espace de ce navire;

c) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, aux autres contrats de transport non régulier; et

d) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, aux contrats de tonnage.

2. Sans préjudice des alinéas 1 a) et b), le présent instrument s'applique aux contrats de transport portant sur des services non réguliers lorsqu'un document de transport ou un enregistrement électronique concernant le transport attestant également la réception des marchandises par le transporteur ou par une partie exécutante, sauf entre les parties à une charte-partie ou à un contrat d'utilisation d'un navire ou de tout espace de ce navire, atteste ou contient le contrat de transport.

3. a) Le présent instrument s'applique aux clauses qui régissent chaque expédition effectuée en vertu d'un contrat de tonnage dans la mesure où les dispositions du présent chapitre³ le spécifient;

b) Le présent instrument s'applique aux clauses d'un contrat de tonnage dans la mesure où elles régissent une expédition effectuée en vertu d'un contrat de tonnage qui est régi par le présent instrument en vertu de l'alinéa a).

Article 4

Nonobstant l'article 3, si un document de transport ou un enregistrement électronique concernant le transport est émis en vertu d'une charte-partie ou d'un contrat visé à l'article 3-1 b) ou c), les dispositions du présent instrument s'appliquent au contrat que le document de transport ou l'enregistrement électronique concernant le transport atteste ou contient entre le transporteur et l'expéditeur, le destinataire, la partie contrôlante, le porteur ou la personne

visée à l'article 31 qui n'est pas l'affréteur ou la partie au contrat visé à l'article 3-1 b) ou c).

Article 88

1. Sauf disposition contraire du présent instrument, une disposition est nulle si:

a) Elle exclut ou limite directement ou indirectement les obligations du transporteur ou d'une partie exécutante maritime en vertu du présent instrument;

b) Elle exclut ou limite directement ou indirectement la responsabilité pour violation d'une obligation du transporteur ou d'une partie exécutante maritime en vertu du présent instrument;

c) Elle cède au transporteur ou à une personne mentionnée à l'article 14 *bis* le bénéfice de l'assurance des marchandises.

[2. Sauf disposition contraire du présent instrument, une disposition est nulle si:

a) Elle exclut, limite [ou alourdit] directement ou indirectement les obligations en vertu du chapitre 7 de l'expéditeur, du destinataire, de la partie contrôlante, du porteur ou de la personne visée à l'article 31; ou

b) Elle exclut, limite [ou alourdit] directement ou indirectement la responsabilité pour violation de leurs obligations en vertu du chapitre 7 de l'expéditeur, du destinataire, de la partie contrôlante, du porteur ou de la personne visée à l'article 31.]

Article 88a⁴

1. Nonobstant l'article 88, si les clauses d'un contrat de tonnage sont soumises au présent instrument en vertu de l'article 3-3 b), le contrat de tonnage peut prévoir des devoirs, droits, obligations et responsabilités plus ou moins importants que ceux énoncés dans l'instrument à condition que le contrat de tonnage [soit accepté par écrit ou électroniquement]⁵, énonce clairement qu'il déroge aux dispositions du présent instrument, et:

a) Soit négocié individuellement; ou

b) Indique clairement les sections du contrat de tonnage contenant les dérogations.

2. Une dérogation en vertu du paragraphe 1 est énoncée dans le contrat et ne peut provenir, incorporée par référence, d'un autre document.

3. Un [barème public de prix et de services d'un transporteur,] document de transport, enregistrement électronique concernant le transport ou document similaire n'est pas un contrat de tonnage en vertu du paragraphe 1, mais un contrat de tonnage peut incorporer ces documents par référence.

4. Le droit de dérogation en vertu du présent article s'applique aux clauses qui régissent les expéditions effectuées en vertu du contrat de tonnage dans la mesure où ces clauses sont soumises au présent instrument en vertu de l'article 3-3 a).

5. Le paragraphe 1 ne s'applique pas:
- a) Aux obligations énoncées à l'article 13-1 a) et b) [et à la responsabilité découlant de leur violation ou à la limitation de cette responsabilité];
 - b) Aux droits et obligations énoncés à l'article [19], [25], [26], [27] et [XX]⁶ [et à la responsabilité découlant de leur violation]].
6. Le paragraphe 1 s'applique:
- a) Entre le transporteur et le chargeur;
 - b) Entre le transporteur et toute autre partie qui a expressément consenti [par écrit ou électroniquement]⁷ à être liée par les clauses du contrat de tonnage qui dérogent aux dispositions du présent instrument. [Le consentement exprès doit démontrer que la partie consentante a reçu un avis qui énonce clairement que le contrat de tonnage déroge aux dispositions de l'instrument et le consentement n'est pas énoncé dans un [barème public de prix et de services d'un transporteur,] document de transport, ou un enregistrement électronique concernant le transport. Il incombe au transporteur de prouver que les conditions de dérogation ont été remplies.]

Article 89

Nonobstant les chapitres 4 et 5 du présent instrument, le contrat de tonnage peut exclure ou limiter la responsabilité du transporteur et d'une partie exécutante maritime lorsque:

- a) Les marchandises sont des animaux vivants sauf lorsqu'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard résulte d'un acte ou d'une omission que le transporteur [ou une personne mentionnée à l'article 14 *bis*] a commis témérement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement; ou
- b) Le caractère ou la condition des marchandises ou les circonstances et les termes et conditions auxquels le transport doit se faire sont de nature à justifier une convention spéciale, pourvu que des expéditions commerciales ordinaires faites au cours d'opérations commerciales ordinaires ne soient pas concernées et qu'aucun document de transport négociable ou enregistrement électronique concernant le transport négociable ne soit ou ne doive être émis pour le transport des marchandises."

53. Le groupe de rédaction informel a présenté au Groupe de travail un bref rapport exposant les changements apportés aux précédentes versions de ces articles, telles qu'elles figuraient dans les documents A/CN.9/WG.III/WP.44 et A/CN.9/WG.III/WP.32. Dans la définition du "contrat de transport", la dernière phrase entre crochets de la version précédente du projet d'article 1 a) a été supprimée comme l'avait décidé le Groupe de travail (voir ci-dessus, par. 33 et 34). En outre, une définition du "contrat de tonnage" a été ajoutée sous la forme d'un projet d'alinéa x), et la définition du "service régulier" a été supprimée, car jugée inutile compte tenu de dispositions proposées ultérieurement qui se référaient uniquement à un "transport non régulier". Dans la nouvelle version proposée de l'article 2-1, le mot "[contractuel]" a été supprimé au profit de la phrase finale. La

version précédente du projet d'article 2-1 c) a été supprimée, faute d'un soutien suffisant. Le texte entre crochets figurant dans la nouvelle version proposée des alinéas a) et b) de l'article 2-1 a pour objet de souligner l'aspect relatif au transport maritime et a été inséré pour examen ultérieur par le Groupe de travail. Dans un souci de clarté, les versions précédentes des projets d'articles 3 et 4 ont été fusionnées pour créer la nouvelle version proposée de l'article 3. Il a été noté que, dans la nouvelle version proposée de l'article 3-1, la règle principale énumère les contrats qui n'étaient pas inclus dans le champ d'application du projet d'instrument et que, si l'alinéa b) incluait les chartes-parties, celles-ci étaient néanmoins mentionnées à l'alinéa a) à des fins historiques. La nouvelle version proposée de l'article 3-2 est une version légèrement modifiée de la précédente pour ce qui est de l'inclusion de certains contrats de transport non régulier. La nouvelle version proposée de l'article 3-3 a pour objet de faire entrer les contrats de tonnage dans le champ d'application du projet d'instrument sur la base d'expéditions individuelles effectuées en vertu de ces contrats. La nouvelle version proposée de l'article 4 reprend les éléments du projet d'article 5 précédent en utilisant l'approche documentaire, et en énumérant précisément les personnes auxquelles l'article s'applique. Comme son prédécesseur figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32, la nouvelle version proposée de l'article 88 traite des dispositions obligatoires du projet d'instrument, divisant la question en un paragraphe 1 concernant le transporteur et la partie exécutante maritime, et un paragraphe 2 concernant les chargeurs. Le paragraphe 1 proposé reflète l'approche unilatérale obligatoire convenue pour ce qui est du transporteur, le paragraphe 2 exprimant quant à lui une approche plus nuancée des obligations des chargeurs en vue d'un débat ultérieur du Groupe de travail. Le nouvel article 88a proposé a été rédigé pour tenir compte du débat que le Groupe de travail avait eu en ce qui concerne la possibilité de déroger aux dispositions du projet d'instrument dans certains cas afférents aux contrats de tonnage, y compris les conditions à remplir pour ce faire et quelques prescriptions supplémentaires. En outre, il a été noté qu'en vertu du nouvel article 88a-4 proposé, si le contrat de tonnage en question répondait aux conditions énumérées, les dispositions valables dérogeant au projet d'instrument couvriraient à la fois le contrat de tonnage et chaque expédition individuelle visée au nouvel article 88a proposé. Le nouvel article 88a-5 proposé énonce les dispositions obligatoires auxquelles il ne peut jamais être dérogé, le nouvel article 88a-6 proposé indiquant à qui la dérogation s'appliquerait, précisant les éléments nécessaires d'un "consentement exprès" à la dérogation, et instituant une garantie supplémentaire consistant à placer sur le transporteur la charge de prouver que les conditions de dérogation ont été remplies.

Proposition de nouvelle version de l'article premier

54. Le Groupe de travail a tout d'abord examiné le texte proposé pour le projet d'article premier (voir plus haut, le paragraphe 52).

Définition du terme "contrat de tonnage" (proposition de nouvelle version de l'alinéa x) de l'article premier)

55. Il a été suggéré de supprimer le membre de phrase "[d'une quantité minimum spécifiée]" du projet d'alinéa x) de l'article premier afin de refléter une pratique commerciale appliquée dans les contrats de tonnage, qui consiste à ne pas indiquer

la quantité minimum de marchandises devant être transportée, mais seulement une estimation de cette quantité. Il a été souligné qu'il faudrait continuer de faire référence à la quantité de marchandises à transporter, mais sans faire état d'une quantité minimum.

56. Il a été suggéré de supprimer le membre de phrase "pendant une période de temps convenue" figurant dans le projet d'alinéa x) de l'article premier. Il a été indiqué toutefois que par définition, les contrats de tonnage portaient sur une période de temps limitée. Il a été ajouté que dans la pratique, il était impossible aux transporteurs de réserver de l'espace pour un chargeur pour une durée indéterminée.

Définition des termes transport régulier et transport non régulier (projet d'alinéa xx) de l'article premier)

57. Il a été proposé d'inverser l'ordre des phrases du texte du projet d'alinéa xx) de l'article premier. En réponse à cette proposition, il a été fait observer que l'ordre des phrases de ce paragraphe reflétait mieux l'emploi de la notion de transport non régulier dans le projet d'instrument. Une autre proposition a été de supprimer purement et simplement la définition du terme "transport non régulier". En outre, il a été expliqué, en réponse à une question, que les mots "comprend un transport" au sous-alinéa ii) étaient nécessaires pour décrire une partie seulement du service de transport offert, qui pouvait comprendre d'autres services, comme l'entreposage.

Conclusions du Groupe de travail sur le texte du projet d'article premier

58. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le texte du projet d'article premier devait être conservé afin de poursuivre la discussion débats lors d'une session future sur la base des vues exposées ci-dessus.

Proposition de nouvelle version de l'article 2

59. Le Groupe de travail a ensuite examiné le texte du projet d'article 2 (voir le paragraphe 52 ci-dessus).

Définition du champ d'application géographique

60. On a déclaré craindre que le texte de l'article 2-1 du projet d'instrument ne soit pas assez précis quant aux exigences relatives au caractère international de l'étape maritime du transport pour déclencher l'application du projet d'instrument. Différents avis ont été émis sur la question de savoir s'il fallait ou non conserver les deux références au transport maritime figurant entre crochets dans le chapeau de la nouvelle version de l'article 2-1, ou s'il ne fallait en conserver qu'une, mais aucune décision n'a été prise à ce sujet.

Projet d'article 2-1 c) proposé. Choix contractuel d'application du projet d'instrument

61. Il a été proposé de supprimer le texte entre crochets figurant dans la nouvelle version de l'article 2-1 c), puisque, en l'absence de référence à tout caractère international dans la définition du contrat de transport, le texte pourrait permettre

aux parties à un contrat de transport intérieur d'opter pour l'application du projet d'instrument. Toutefois, il a été également proposé de conserver le texte entre crochets, car il correspondait à l'article X c) des Règles de La Haye-Visby, qui était largement appliqué dans la pratique, en particulier pour les compagnies maritimes tierces transportant des marchandises via des États qui n'étaient pas parties à l'instrument. Il a alors été fait observer que l'article X c) des Règles de La Haye-Visby avait créé, dans certains pays, des difficultés au niveau constitutionnel, que l'on pourrait éviter en supprimant le texte figurant entre crochets à l'article 2-1 c). Il a en outre été indiqué que l'article X c) des Règles de La Haye-Visby y avait été ajouté par le Protocole de Visby de 1968 pour des raisons sans rapport avec le projet d'instrument, et que cette disposition avait donné lieu à différentes interprétations dans différents États. On a également estimé que le maintien du texte entre crochets proposé pour le projet d'article 2-1 c) serait incompatible avec les chapitres 15 et 16 du projet d'instrument, puisque ces règles auraient pour effet conjoint de donner aux parties le choix des règles de procédure, ce qui serait contraire aux dispositions impératives du droit international privé. Dans cette optique, il a été proposé de continuer à examiner la possibilité de remanier le texte entre crochets du projet d'article 2-1 c) de façon à limiter sa portée à des questions contractuelles telles que, par exemple, le choix de la loi applicable.

Conclusions du Groupe de travail sur le texte du projet d'article 2

62. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que la proposition de nouvelle version de l'article 2, y compris le texte entre crochets, servirait de base à la poursuite de la discussion à une session future.

Proposition de nouvelle version de l'article 3

63. Le Groupe de travail a examiné le texte de la nouvelle version de l'article 3 (voir le paragraphe 52 ci-dessus).

Dérogations au champ d'application du projet d'instrument

Projets d'articles 3-1 et 3-2

64. Il a été noté que la nouvelle version de l'article 3-1 visait en premier lieu à exclure les contrats de transport portant sur des services non réguliers du champ d'application du projet d'instrument. Il a été dit au Groupe de travail que l'objectif de la nouvelle version de l'article 3-2 était de créer une exception aux dispositions de la nouvelle version de l'article 3-1 concernant certains types de transports non réguliers pour lesquels un document de transport ou un enregistrement électronique concernant le transport était actuellement émis. La règle contenue dans la nouvelle version proposée de l'article 3-2, selon laquelle ces contrats entreraient dans le champ d'application du projet d'instrument, a été jugée conforme aux Règles de La Haye-Visby en ce qui concerne les connaissements. En outre, la nouvelle version de l'article 3-2 permettrait d'étendre la règle traditionnelle afin de couvrir tous les cas dans lesquels un document de transport ou un enregistrement électronique concernant le transport était émis.

Projet d'article 3-3

65. Des éclaircissements ont été demandés au sujet des formulations suivantes figurant dans la nouvelle version proposée du projet d'article 3-3: "clauses qui régissent chaque expédition" et "clauses d'un contrat de tonnage". Il a été indiqué que la mention des "clauses qui régissent chaque expédition" visait à tourner les difficultés que posait le terme "expédition" du fait qu'il s'agissait uniquement d'un service rendu en vertu du contrat de transport, tandis que pour définir le champ d'application du projet d'instrument, il était nécessaire de faire référence à des clauses contractuelles. Étant donné qu'il n'existe pas de contrat spécifique pour chaque expédition, il a fallu faire référence à ces clauses dans le contrat de tonnage qui régissait les différentes expéditions. L'objectif de l'alinéa b) était d'indiquer clairement que seules les clauses du contrat de tonnage qui régissaient les différentes expéditions entraient dans le champ d'application du projet d'instrument. En revanche, les clauses ou stipulations du contrat de tonnage qui ne réglementaient pas les différentes expéditions étaient exclues de son champ d'application. Les contrats de tonnage régissant les expéditions sortant du champ d'application du projet d'instrument (par exemple en cas d'utilisation de chartes-parties pour des expéditions spécifiques) resteraient également exclus du champ d'application du projet d'instrument.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet de nouvelle version de l'article 3

66. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le texte proposé pour la nouvelle version de l'article 3 devrait être incorporé dans le projet d'instrument en vue de la poursuite de la discussion à une session future à la lumière des vues exprimées et éclaircissements apportés ci-dessus.

Proposition concernant l'insertion du projet d'article 4

67. Le Groupe de travail a examiné le texte proposé pour le projet d'article 4 (voir le paragraphe 52 ci-dessus).

Protection des tiers lors de l'émission d'un document de transport ou d'un enregistrement électronique concernant le transport en vertu d'un contrat exclu du champ d'application du projet d'instrument

68. Il a été signalé que l'effet visé par le projet d'article 4 proposé était de fournir, en vertu du projet d'instrument, une protection aux tiers lorsqu'un document de transport ou un enregistrement électronique était émis en vertu d'un contrat exclu du champ d'application du projet d'instrument conformément aux alinéas a), b) et c) du projet d'article 3-1. Il a en outre été indiqué que le mécanisme proposé dans le projet d'article 4 était similaire à celui établi en vertu des Règles de La Haye-Visby en matière d'émission de connaissements. Toutefois, il fallait ajuster ce mécanisme à la lumière de l'adoption d'une approche contractuelle en vue d'identifier les tiers qui nécessitaient une protection en vertu du projet d'instrument et compte tenu également de la nécessité de faire référence tant aux connaissements qu'à tous les documents de transport ou enregistrements électroniques concernant le transport conformément aux demandes du Groupe de travail.

69. L'avis a été exprimé que le projet d'article 4 devrait fournir une protection uniquement aux détenteurs de documents négociables et détenteurs de bonne foi de documents non négociables, dans la mesure où les détenteurs tiers de tels documents non négociables ne connaissaient probablement pas la nature réelle de la relation entre le chargeur et le transporteur et avaient par conséquent besoin d'être protégés. Il a également été indiqué que si une catégorie de documents de transports, notamment les lettres de transport maritime, que l'on pourrait décrire à des fins d'illustration comme étant des documents "quasi négociables", s'était effectivement établie dans la pratique, il n'était pas possible de donner une définition adéquate de ces documents de transports. Le projet d'article 4, par conséquent, utilisait la notion plus vaste de "document de transport ou enregistrement électronique concernant le transport".

70. On a estimé que certaines activités de tramping risquaient de tomber sous le coup de la définition figurant à l'article 3-1-d) du projet d'instrument et que, pour protéger les tiers porteurs de documents émis dans ce cadre, il faudrait ajouter à la fin du projet d'article 4 une référence au projet d'article 3-1-d). On a également estimé qu'il pourrait être nécessaire, dans le cas où un destinataire céderait ses droits à un affrèteur, de préciser si ce dernier serait lié par la charte-partie ou serait protégé en tant que tiers. On a également estimé, cependant, qu'une situation particulière telle que celle décrite ici ne devrait pas être traitée dans le projet d'instrument.

Notion de document de transport et de récépissé

71. On a estimé que la notion de document de transport, dans le projet d'article 4, avait besoin d'être précisée. Selon un avis, l'application du projet d'instrument à des tiers ne devrait pas être subordonnée à l'existence d'un tel document.

72. Bien que le terme « document de transport » défini au projet d'article 1 k) inclue la simple réception de marchandises, on a expliqué que l'émission de tels documents ne déclenchait pas l'application du projet d'instrument à un tiers, car selon le projet d'article 4 proposé "les dispositions du présent instrument s'appliquent au contrat que le document de transport ou l'enregistrement électronique concernant le transport atteste ou contient". On a en outre indiqué que le projet d'article 4 proposé s'appliquait aux contrats de services non réguliers exclus du champ d'application du projet d'instrument et que, dans la pratique de ce secteur, il était rarement émis un récépissé. Lorsque c'était le cas, le chargeur et le destinataire formaient souvent, juridiquement et économiquement, une même entité. On a aussi estimé, cependant, qu'un récépissé pourrait très bien être preuve d'un contrat, et que des tiers porteurs d'un récépissé entreraient dans le champ d'application du projet d'article 4 du projet d'instrument dans la mesure où le récépissé attestait le contrat.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 4

73. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le texte du projet d'article 4 devrait servir de base à la poursuite de la discussion à une session future;
- Qu'il faudrait tenir compte, dans le texte qu'établirait le secrétariat, de la proposition tendant à insérer à la fin du projet d'article 4 une référence

au projet d'article 3-1 d), ainsi que de tout éclaircissement qu'il faudrait apporter sur le traitement des récépissés.

Proposition de nouvelle version de l'article 88

74. Le Groupe de travail a commencé par examiner le texte proposé pour le projet d'article 88 (voir le paragraphe 52 ci-dessus). Comme il a été noté précédemment, le paragraphe 1 du projet d'article 88 traitait des dispositions impératives du projet d'instrument relatives au transporteur et à la partie exécutante maritime, et le paragraphe 2 concernait les dispositions impératives du projet d'instrument relatives aux chargeurs.

Nouvelle version de l'article 88-1 – Dispositions impératives relatives au transporteur et à la partie exécutante maritime

75. Le Groupe de travail a soutenu dans l'ensemble les principes énoncés dans la nouvelle version de l'article 88-1. On a observé que si l'alinéa c) faisait double emploi avec la législation actuelle, les alinéas a) et b) représentaient une approche légèrement nouvelle du droit des transports maritimes. En effet, l'alinéa a) interdisait au transporteur de redéfinir ses obligations en vertu du projet d'instrument en les excluant ou en les limitant, tandis que l'alinéa b) l'empêchait d'exclure ou de limiter sa responsabilité pour violation d'une obligation découlant du projet d'instrument. Il a été dit que l'alinéa a), qui interdisait au transporteur de redéfinir ses obligations, avait pour objet de l'empêcher de se soustraire à ses obligations en faisant indirectement ce qu'il ne pouvait pas faire directement.

76. Des questions ayant trait à la rédaction ont été soulevées. On a demandé pourquoi, dans le texte du chapeau de la nouvelle version de l'article 88-1, le membre de phrase "toute stipulation contractuelle", qui apparaissait dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32, avait été supprimé et remplacé, dans la nouvelle version, par "une disposition". Il a été répondu que l'intention n'avait pas été de faire une modification de fond, et que ce changement pourrait être réexaminé par le Groupe de travail. On a également émis le souhait que le membre de phrase "dans la mesure où elle a pour objet" soit réinséré dans la nouvelle version de l'article 88-1. En outre, il a été proposé de faire, à l'alinéa a), référence aux projets d'articles 10, 11 et 12 du projet d'instrument, qui énoncent les obligations du transporteur. Enfin, on s'est interrogé sur le fait de savoir si l'on pouvait dire que l'aptitude des parties à accepter que certaines des obligations du transporteur soient assumées au nom du chargeur, de la partie contrôlante ou du destinataire en vertu du projet d'article 11-2 contredisait la nouvelle version de l'article 88-1, compte tenu en particulier de la référence faite par cette disposition aux parties exécutantes maritimes. En guise d'explication, il a été noté qu'il était fait référence, dans la nouvelle version de l'article 88-1, aux parties exécutantes maritimes afin de réglementer les "clauses Himalaya", qui pouvaient exclure ou limiter la responsabilité d'une partie exécutante maritime en accordant aux parties exécutantes maritimes certains avantages contractuels dont elles ne bénéficieraient pas autrement. Il a également été proposé de remplacer, à l'alinéa b), le membre de phrase "violation d'une obligation" par "violation d'une disposition".

Conclusions du Groupe de travail sur la nouvelle version de l'article 88-1

77. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait conserver la nouvelle version de l'article 88-1 proposée en vue de la poursuite de la discussion à une session future, compte tenu des avis exprimés ci-dessus.

Proposition d'article 88-2 – Dispositions impératives relatives aux chargeurs

78. Le projet d'article 88-2 a bénéficié, au sein du Groupe de travail, d'un certain soutien, et l'on a estimé que cette proposition tenait compte du débat que le Groupe de travail avait eu sur ce thème (voir ci-dessus, par. 45 à 51). On a estimé que puisque la nouvelle version proposée de l'article 88-1 comprenait des dispositions impératives relatives au transporteur et à la partie exécutante maritime, il fallait, pour être cohérent, que le projet d'instrument comprenne également des dispositions impératives relatives aux chargeurs. On a estimé que pour assurer une véritable égalité de traitement à cet égard, il n'y avait aucune raison d'interdire à un chargeur d'alourdir ses responsabilités; on a par conséquent proposé de supprimer les mots "[ou alourdit]" des alinéas a) et b).

79. Selon un autre avis, il ne devrait y avoir dans le projet d'instrument des dispositions impératives que lorsque cela est vraiment nécessaire et il a été dit que si ces dispositions avaient pour objet de protéger les petits chargeurs, il faudrait supprimer le paragraphe 2 dans son intégralité. On a également émis l'avis qu'il ne devrait pas y avoir de traitement absolument égal des transporteurs et des chargeurs pour ce qui est des dispositions impératives les concernant, du fait que les transporteurs avaient l'avantage de bénéficier d'une responsabilité limitée en vertu du projet d'instrument, et que le paragraphe 1 avait pour objet de protéger les petits chargeurs, alors que le paragraphe 2 avait pour objet de protéger les petits transporteurs et autres chargeurs. On a en outre observé que le chapitre 7 du projet d'instrument énonçait les obligations du chargeur en vertu du projet d'instrument, et l'on a estimé que le fait de savoir si ces dispositions devraient être impératives, comme par exemple l'obligation faite au projet d'article 25 de bien arrimer les marchandises, devrait être déterminé article par article dans ce chapitre, plutôt que dans une disposition générale telle celle proposée à l'article 88-2. La proposition de supprimer le projet d'article 88-2 a été soutenue. Selon l'avis contraire, cependant, il était plus pratique, d'un point de vue rédactionnel, d'avoir une disposition générale telle que le projet d'article 88-2 que de procéder à l'examen des obligations du chargeur article par article. Il a été proposé de conserver le projet d'article 88-2 entre crochets jusqu'à ce que le Groupe de travail ait examiné les obligations du chargeur énoncées au chapitre 7, et ait décidé s'il était plus pratique de traiter les obligations du chargeur article par article ou au moyen d'une disposition générale.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 88-2

80. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait conserver le projet d'article 88-2 entre crochets en vue de la poursuite de la discussion après l'examen des obligations du chargeur énoncées au chapitre 7 du projet d'instrument.

Projet d'article 88a proposé

Projet d'article 88a-1

81. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet d'article 88a-1 proposé (voir le paragraphe 52 ci-dessus).

Discussion générale

82. Comme base pour la poursuite de la discussion à une session future, et sous réserve d'éventuels ajustements d'ordre rédactionnel à la lumière du débat, on a appuyé le principe énoncé au projet d'article 88a-1 et sa structure générale autorisant les dérogations au projet d'instrument sous certaines conditions. On a observé que le projet d'article 88a-1 avait été rédigé avec un grand soin afin de mettre en balance la nécessité d'obtenir un accord concernant les dérogations en question et celle de maintenir un certain pragmatisme commercial. Selon un avis, on y parvenait, au projet d'article 88a-1, en exigeant que le contrat de tonnage énonce clairement qu'il déroge aux dispositions du projet d'instrument et a) soit négocié individuellement ou b) indique clairement les sections du contrat de tonnage contenant les dérogations. On a estimé que s'il fallait ajuster le texte, cette approche offrait une structure appropriée pour ce qui est de protéger les parties au contrat sans rendre les conditions de protection onéreuses au point de devenir commercialement irréalisables.

83. On s'est inquiété de l'utilisation qui était faite du mot "ou" entre les alinéas a) et b) du projet d'article 88a-1, car on pensait qu'une condition de cette dérogation était que tous ces contrats de tonnage seraient "négociés individuellement". Il a été dit que le projet d'article pourrait nommer quelques indicateurs qui permettraient de déterminer si un contrat était négocié individuellement, comme par exemple le pouvoir de négociation relatif des parties. Selon un avis, il faudrait placer l'alinéa b) entre crochets ou le supprimer entièrement afin d'exiger que tous les contrats de tonnage dérogeant au projet d'instrument soient négociés individuellement. Selon un autre avis, cependant, cet alinéa revêtait une grande importance dans certains pays où les petits chargeurs étaient pratiquement contraints, du point de vue économique, de conclure des contrats de tonnage, souvent à des conditions standard. Étant donné le danger que ces conditions standard pouvaient présenter dans la mesure où ils pouvaient dissimuler des dérogations aux obligations énoncées dans le projet d'instrument, on a estimé que l'alinéa b) offrait une protection concrète et indispensable aux petits chargeurs confrontés à ces conditions standard. De surcroît, a-t-il été dit, le fait de conserver l'alinéa b) du projet d'article 88a-1 présentait un autre avantage: tandis que les négociations concernant les obligations spécifiques du contrat relevaient clairement de l'alinéa a), l'alinéa b) était nécessaire pour englober les situations dans lesquelles les obligations du contrat et les dérogations au projet d'instrument étaient acceptées et non négociées, mais où la négociation portait en fait sur le prix à payer pour le fret.

84. D'autres propositions de rédaction ont été faites en ce qui concerne le projet d'article 88a-1. Des doutes ont été exprimés en ce qui concerne le mot "clairement", qui apparaissait deux fois dans le projet d'article; on a estimé que l'on pourrait préciser le sens de ce terme. On a également dit que le paragraphe 1 du projet d'article 88a pourrait comprendre un texte précisant qu'il était "soumis au paragraphe 5" du même article.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 88a-1

85. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait conserver le projet d'article 88a-1 dans le texte du projet d'instrument en vue de la poursuite de la discussion à une session future, sous réserve d'éventuels ajustements qui pourraient être apportés compte tenu des avis exprimés ci-dessus.

Projets d'articles 88a-2 et 88a-3

86. Il a été estimé que l'obligation faite dans le projet d'article 88a-2 d'énoncer les dérogations au projet d'instrument dans le contrat de transport était superflue, car cela était déjà exigé dans le projet d'article 88a-1. On a toutefois indiqué aussi que les deux dispositions différaient par leur portée, car le projet d'article 88a-1 exigeait que toutes les dérogations, ainsi que les dispositions touchées par elles, soient énoncées exclusivement dans le contrat de transport et qu'elles soient portées à l'attention de l'autre partie contractante, tandis que le projet d'article 88a-2 empêchait l'incorporation par référence des dérogations dans le contrat de transport.

87. L'avis a été exprimé qu'il faudrait préciser davantage au projet d'article 88a-3 la relation entre le document de transport, tel qu'il est défini au projet d'article 1 k), et le contrat de transport. Il a été suggéré de remplacer les termes "mais n'est", dans ce projet d'article, par les mots "n'atteste" ou une expression similaire pour indiquer que le document de transport ne devrait pas être utilisé pour attester le contrat de transport. On a proposé qu'une définition du contrat de tonnage soit insérée dans le projet d'instrument. Il a été également proposé que le projet d'article 88a-3 soit scindé en deux phrases distinctes, et que la conjonction "mais" soit supprimée.

88. On a dit craindre que la référence aux documents incorporés par référence, dans la deuxième phrase du projet d'article 88a-3 ne conduise à insérer des dérogations au projet d'instrument dans le document incorporé. Il a été fait observer toutefois que le projet d'article 88a-2 exigeait que toutes les dérogations soient énoncées dans le contrat de transport. L'opinion a été émise que le projet d'article 88a-3 ne devrait pas être inséré dans le projet d'instrument sauf s'il énonçait des conditions de dérogation. Il a été répondu que dans certains pays, les chargeurs, tout en étant pleinement conscients des besoins de rédaction efficace des contrats, estimaient nécessaire d'être protégés par une disposition comme celle du projet d'article 88a-3.

Conclusions du Groupe de travail sur les projets d'articles 88a-2 et 3

89. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait conserver la version des articles 88a-2 et 3 proposée en vue de la poursuite de la discussion à une session future compte tenu des avis exprimés ci-dessus.

Projet d'article 88a-4

90. On a dit que le projet d'article 88a-4 était nécessaire compte tenu de l'approche contractuelle adoptée dans la définition du champ d'application du projet d'instrument. On a fait observer qu'il reflétait la décision selon laquelle seules les clauses d'un contrat de tonnage régissant les expéditions entrant dans le champ

d'application du projet d'instrument seraient soumises à dérogation (voir ci-dessus, par. 52).

91. Il a été suggéré d'insérer dans le projet d'article 88a-4 une référence au projet d'article 88a-5. Il a été suggéré aussi de remplacer les termes "les expéditions" par les termes "toute expédition" pour souligner que la disposition s'appliquait aux clauses régissant chacune des expéditions, effectuée en vertu d'un contrat de tonnage, qui entrerait dans le champ d'application du projet d'instrument. On a fait observer toutefois que l'emploi des termes "toute expédition" risquait d'entraîner un malentendu, car seules certaines clauses du contrat de tonnage pourraient être soumises au projet d'instrument, par exemple dans le cas d'un contrat de tonnage combinant des expéditions internationales et nationales.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 88a-4 proposé

92. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que la version de l'article 88a-4 proposée servirait de base à la poursuite de la discussion à une session future compte tenu des avis exprimés ci-dessus.

Projet d'article 88a-5

Effets sur d'autres accords de transport internationaux

93. On a exprimé la crainte que dans le "système à réseau" pour le transport multimodal adopté dans le projet d'instrument, le projet d'article 88a-5 n'introduise également dans le contrat de transport des dérogations aux accords de transport internationaux ne portant pas sur le transport maritime, et que cela ne soit contraire aux règles impératives du droit international. On a fait observer toutefois que le projet d'article 8 du projet d'instrument n'était pas une disposition sur le conflit de conventions, mais reflétait plutôt une décision de principe visant à permettre à certaines dispositions d'autres instruments internationaux de s'appliquer au transport terrestre en vertu du projet d'instrument. Il a été répondu que seules certaines dispositions d'autres accords internationaux seraient applicables au contrat de transport en vertu du projet d'instrument et que la version de l'article 88a-5 proposée permettrait de déroger à ces dispositions particulières dans un contrat de tonnage. De l'avis général, il était nécessaire de clarifier plus avant cette question dans le texte du projet d'article 88a-5 ou du projet d'article 8.

Relation avec les autres paragraphes du projet d'article 88a

94. Il a été suggéré de faire référence également dans le chapeau du paragraphe 5 du projet d'article 88a au paragraphe 4 dudit projet.

Responsabilité pour un acte intentionnel ou téméraire

95. Il a été suggéré que la référence au projet d'article 19 soit placée, non à l'alinéa b) du paragraphe 5 du projet d'article 88a, mais dans un alinéa distinct et qu'elle soit développée afin d'empêcher que les parties à un contrat de tonnage ne limitent leur responsabilité en cas d'un acte intentionnel ou téméraire.

Obligations auxquelles il ne peut être dérogé

96. Il a été suggéré de mentionner le projet d'article 13-1 c) dans le projet d'article 88a-5 a). On a indiqué que cette disposition relative à la conformité du navire au type de cargaison transporté constituait un aspect important de l'obligation de navigabilité et qu'il serait donc conforme à la logique du paragraphe 5 a) du projet d'article 88a d'y faire référence. À cela il a cependant été rétorqué que, contrairement aux obligations prévues aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 du projet d'article 13, l'obligation énoncée à l'alinéa c) ne relevait pas de l'ordre public et de la sécurité générale et que, de ce fait, son application devrait être laissée à la liberté des parties.

97. Il a été indiqué que les crochets figurant dans le projet d'article 88a-5 a) devraient être supprimés pour bien montrer qu'il ne serait pas possible de déroger aux articles qui s'y trouvaient énumérés ni en ce qui concerne le régime ni en ce qui concerne le degré de responsabilité. Il a également été suggéré de mentionner dans le projet d'article 88a-5 b) les dispositions du projet d'instrument relatives à la compétence et à l'arbitrage.

98. Il a en outre été suggéré que le Groupe de travail examine plus avant la liste des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé énumérées dans le projet d'article 88a-5, afin d'y insérer d'autres obligations, telles que l'exigence de signature énoncée à l'article 35.

Conclusions du Groupe de travail concernant le projet d'article 88a-5

99. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- De se fonder sur le projet de texte proposé pour l'article 88a-5 afin de poursuivre la discussion à une session future, en tenant compte des suggestions ci-dessus d'insérer d'autres articles du projet d'instrument et de mentionner ses dispositions relatives à la compétence et à l'arbitrage;
- De clarifier la relation entre le paragraphe 5 et les autres paragraphes du projet d'article 88a ainsi que son interaction avec les dispositions d'autres instruments internationaux relatifs au transport;
- D'étudier plus avant, à une session future, la possibilité d'insérer, dans un autre alinéa du paragraphe 5, une référence à la responsabilité pour des actes intentionnels ou téméraires.

Projet d'article 88a-6

100. De l'avis général, le chapeau du paragraphe 6 devrait se référer non seulement au paragraphe 1, mais aussi à tous les autres paragraphes du projet d'article 88a. D'un point de vue rédactionnel, il a également été proposé de remplacer, à l'alinéa b), les mots "toute autre partie" par "toute partie autre que le chargeur".

Projet d'article 88a-6 b). Protection des tiers

101. Il a été fait observer que le texte proposé pour le projet d'article 88a-6 b) constituait un compromis entre, d'une part, la non-application aux tiers des stipulations contractuelles dérogeant au projet d'instrument et, d'autre part, leur application à ces tiers sans aucune limite. Il a été ajouté que ce compromis

représentait un équilibre délicat entre la volonté de protéger les tiers et celle d'adopter une disposition pratique sur le plan commercial. On a estimé que le fait d'exiger des tiers qu'ils consentent à être liés par les stipulations d'un contrat de tonnage dérogeant au projet d'instrument leur offrirait une protection suffisante. Selon un autre point de vue, toutefois, ce consentement n'était pas nécessaire car des tiers tels que les destinataires acquerraient intentionnellement des droits en vertu du contrat de transport et un régime spécial, éventuellement similaire à celui prévu dans le projet d'article 77, ne devrait être envisagé qu'en cas d'émission de documents de transport négociables.

Consentement exprès

102. On s'est inquiété de la signification du terme "consentement exprès" figurant dans le projet d'article 88a-6 b). Selon un avis, ce terme ne devrait pas être défini dans le projet d'instrument. Il a en outre été estimé que des éclaircissements étaient nécessaires pour bien montrer que le consentement devrait être exprimé directement et individuellement par le tiers afin que celui-ci ne soit pas automatiquement lié par des dérogations acceptées en son nom. On a largement appuyé l'idée selon laquelle le consentement des tiers devrait être à la fois exprès et individuel, sans être trop compliqué pour les transporteurs. On a signalé pendant la discussion la nécessité de consulter les secteurs concernés à propos de ce paragraphe. On a dit aussi cependant qu'il faudrait trouver un mécanisme approprié pour les cas où de nombreuses personnes seraient concernées, en tant que tiers, par l'exécution d'un contrat de tonnage, par exemple lorsque ce contrat était conclu pour plusieurs années.

103. Il a été dit que la deuxième partie du projet d'article 88a-6 b) appelait des éclaircissements en ce qui concerne la possibilité pour un tiers de consentir expressément à être lié par les stipulations dérogatoires du contrat de tonnage dans un document de transport. Il a été indiqué que, par exemple, l'expression manuscrite de ce consentement sur le recto d'un document de transport devrait être considérée comme valable aux fins de ce projet d'article.

Conclusions du Groupe de travail concernant le projet d'article 88a-6

104. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il se fonderait sur le texte proposé pour le projet d'article 88a-6 pour poursuivre la discussion à une session future en tenant compte des vues exprimées ci-dessus;
- Que la proposition d'insérer dans le chapeau du paragraphe 6 du projet d'article 88a une référence aux paragraphes 1 à 5 du même projet d'article devrait être prise en considération dans le texte qu'élaborerait le secrétariat.

Projet d'article 89

105. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 89 remanié (voir le paragraphe 52 ci-dessus). Il lui a été rappelé qu'il avait examiné le projet d'article 89 tout récemment à sa onzième session (voir A/CN.9/526, par. 216 à 218).

Projet d'article 89-1. Transport d'animaux vivants

Liberté contractuelle ou exonération de responsabilité

106. Il a été rappelé que l'article 5-5 des Règles de Hambourg était fondé sur l'exonération de responsabilité et dégageait le transporteur de sa responsabilité seulement en ce qui concerne les pertes, dommages ou retards à la livraison d'animaux vivants, qui tenaient aux risques particuliers inhérents à ce genre de transport. Il a été également indiqué que conformément aux Règles de Hambourg, le transporteur d'animaux vivants était soumis à toutes les obligations stipulées dans cet instrument. On a fait observer que le projet d'article 89 a), par contre, était fondé sur une démarche contractuelle et qu'en vertu de cette disposition le transporteur d'animaux vivants n'était responsable que d'actes ou d'omissions téméraires et ceci dans des conditions supplémentaires spécifiées dans le projet de disposition. Les deux approches ont été appuyées. Il a été également indiqué qu'elles aboutissaient à des résultats pratiques similaires. La proposition de compléter la référence de la responsabilité du transporteur par une référence à ses obligations a été largement appuyée. En outre, on a fait observer que la perte pour le transporteur du droit de limiter sa responsabilité était régie conformément au projet d'article 19, indépendamment du projet d'article 89 a).

Préposés et mandataires du transporteur et autres parties exécutantes maritimes

107. Selon un avis, il fallait éviter toute référence aux préposés ou mandataires du transporteur puisque la nécessité de disposer délibérément d'animaux stressés survenait régulièrement dans ce genre de transport. L'opinion qui l'a emporté a toutefois été qu'il fallait retenir le passage entre crochets du projet d'article 89 a) parce que, dans la pratique, seuls les préposés ou mandataires du transporteur étaient en relation avec les animaux vivants à bord et qu'une référence aux parties exécutantes devait être insérée après le passage entre crochets. De cette façon, il était indiqué que la disposition de propos délibéré d'animaux stressés dégageait de la responsabilité en tant que mesure raisonnable pour protéger des biens en mer (voir projet d'article 14-3 l), A/CN.9/572, par. 64).

Transport multimodal

108. Il a été demandé si le projet d'article 89 a) introduisait une exonération de responsabilité dans les étapes non maritimes du transport multimodal. Il a été répondu que, si le transport d'animaux vivants était généralement de type multimodal dans la pratique, il n'était jamais effectué sur la base d'un contrat de transport multimodal et l'étape non maritime du transport était donc régie par le droit national.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 89

109. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le texte proposé du projet d'article 89, y compris le passage entre crochets et la référence supplémentaire aux parties exécutantes maritimes, devrait être retenu afin d'être examiné plus avant à une session future compte tenu des considérations exprimées ci-dessus;
- Qu'une référence aux obligations du transporteur devrait être insérée dans le chapeau du projet d'article 89;

- Que le projet d'article 89 b) était, d'une manière générale, acceptable quant au fond.

Compétence – Chapitre 15

110. Le Groupe de travail s'est vu rappeler qu'il avait examiné les dispositions du chapitre 15 du projet d'instrument relatif à la compétence à sa quatorzième session et qu'il était convenu d'insérer dans le projet d'instrument un chapitre relatif à la compétence (voir A/CN.9/572, par. 110 à 150). Compte tenu de ces délibérations et des décisions prises par le Groupe de travail à cette session, il a été proposé un texte révisé des dispositions du chapitre 15. Afin d'examiner à la fois ce texte révisé et certaines questions de principe qui s'étaient posées lors des débats intersessions (voir A/CN.9/572, par. 166), le Groupe de travail est convenu, pour l'examen de ces questions, de regrouper certaines des dispositions en une liste de questions clés énoncées dans les titres et paragraphes ci-après.

Question 1. Facteurs de rattachement – Projet d'article 72, nouvelles définitions proposées, nouvel article 72 *bis* proposé

Projet d'article 72

111. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant du projet d'article 72, proposé par plusieurs délégations conformément aux décisions prises par le Groupe de travail à sa quatorzième session (voir A/CN.9/572, par. 113 à 134):

“Article 72

Dans tout litige relatif au transport de marchandises en vertu du présent instrument, le [titulaire d'un droit sur les marchandises] peut, à son choix, intenter une action devant un tribunal d'un État contractant qui est compétent au regard de la loi de l'État dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux ci-après:

a) [L'établissement principal] du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle [ou son domicile];

... [ancien alinéa b) supprimé conformément à la décision prise au paragraphe 126 du document A/CN.9/572] ...

b) Le lieu [effectif/contractuel] de réception ou le lieu [effectif/contractuel] de livraison;

[c) Le port où les marchandises sont initialement chargées sur un navire océanique;

d) Le port où les marchandises sont finalement déchargées d'un navire océanique;]

[e) Tout autre lieu désigné à cette fin dans le document de transport ou l'enregistrement électronique.]”

Chapeau du projet d'article 72

112. Le Groupe de travail s'est vu rappeler que d'aucuns estimaient qu'il ne fallait pas insérer, dans le projet d'instrument, de dispositions relatives à la compétence, mais l'avis général qui a prévalu a été qu'il fallait s'en tenir à la décision prise à la quatorzième session d'insérer un chapitre relatif à la compétence (voir A/CN.9/572, par. 113). Le Groupe de travail a, dans son ensemble, approuvé quant au fond le chapeau du projet d'article 72. L'avis, cependant, selon lequel il faudrait veiller, lors des futurs débats, à ce que le projet d'article 72 ne limite pas l'aptitude des transporteurs à intenter des actions contre les chargeurs, a bénéficié d'un certain soutien. En outre, le Groupe de travail a été invité à examiner la mesure dans laquelle les règles de compétence énoncées au chapitre 15 devraient s'appliquer aux conventions exclues du champ d'application du projet d'instrument compte tenu, en particulier, du projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.44, en vertu duquel les tiers à des contrats exclus du champ d'application du projet d'instrument bénéficiaient néanmoins d'une protection en vertu de ses dispositions.

113. Un échange de vues a eu lieu en ce qui concerne la personne qui intente une action en vertu du projet d'article 72, étant donné la décision prise à la session précédente du Groupe de travail selon laquelle cet article devrait se limiter aux actions intentées par le titulaire d'un droit sur les marchandises contre le transporteur contractant (voir A/CN.9/572, par. 117). D'aucuns ont estimé que le "chargeur ou autre titulaire d'un droit sur les marchandises" étaient les personnes appropriées alors que, selon d'autres, le "chargeur, destinataire ou autre titulaire d'un droit sur les marchandises" ou le "porteur d'un document de transport" étaient plus appropriés, d'autres encore se déclarant mécontents du manque de précision de ces termes. La proposition tendant à réintroduire le mot "demandeur" dans le chapeau a reçu un soutien et l'on a estimé qu'en insérant les mots "contre le transporteur" après le mot "litige", on empêcherait que le transporteur préempte le choix du for en intentant une action en déclaration de non-responsabilité (voir A/CN.9/572, par. 118). L'opinion a été émise que cela ne permettrait peut-être pas d'atteindre le but recherché, car une action en déclaration de non-responsabilité n'était pas une action "contre le transporteur".

Conclusions du Groupe de travail sur le chapeau du projet d'article 72

114. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait modifier la phrase d'ouverture de la disposition comme suit: "Dans tout litige contre le transporteur relatif au transport de marchandises en vertu du présent instrument, le demandeur peut, à son choix";
- Qu'il faudrait tenir compte, lors des futurs ajustements du chapeau, des avis exprimés ci-dessus par le Groupe de travail.

Projet d'alinéa a)

115. On a estimé que le texte du projet d'alinéa a) contenait une profusion de termes différents et confus, et qu'étant donné le peu de temps accordé pour engager une action, il était impératif que les règles relatives au choix du for soient claires. On a aussi estimé que le texte du Règlement européen Bruxelles I (Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et

l'exécution des décisions en matière civile et commerciale) offrait une alternative approprié et éprouvée. Malgré certains doutes soulevés en ce qui concerne la reconnaissance du concept de "domicile" dans certains pays, on a déclaré soutenir, en principe, une proposition tendant à simplifier le texte en supprimant la mention du "domicile du demandeur" et en ajoutant, à la section "Définitions" du projet d'instrument, une définition du mot "domicile", qui serait la suivante:

"Le terme "domicile" désigne le lieu où: a) une entreprise ou autre personne morale a son siège légal, son administration centrale ou son établissement principal, et b) une personne physique a sa résidence habituelle."

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'alinéa a)

116. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait réviser le texte du projet d'alinéa a) de l'article 72 en suivant les indications ci-dessus.

Projet d'alinéa b) et nouvelles définitions proposées

117. En liaison avec le projet d'alinéa b) de l'article 72, les définitions suivantes ont été proposées pour examen par le Groupe de travail:

"Article premier (xx)

[Sauf disposition contraire dans l'Instrument] "le moment de réception" et "le lieu de réception" sont le moment et le lieu convenus dans le contrat de transport ou, à défaut de toute disposition spécifique relative à la réception des marchandises dans un tel contrat, le moment et le lieu conformes aux coutumes, pratiques ou usages du commerce. En l'absence de telles dispositions dans le contrat de transport ou de tels coutumes, pratiques ou usages, le moment et le lieu de réception des marchandises sont le moment et le lieu auxquels le transporteur ou une partie exécutante prend effectivement les marchandises sous sa garde."

"Article premier (xxx)

[Sauf disposition contraire dans l'Instrument,] "le moment de livraison" et "le lieu de livraison" sont le moment et le lieu convenus dans le contrat de transport ou, à défaut de toute disposition spécifique relative à la livraison des marchandises dans un tel contrat, le moment et le lieu conformes aux coutumes, pratiques ou usages du commerce. En l'absence de toute disposition spécifique de ce type dans le contrat de transport ou de tels coutumes, pratiques ou usages, le moment et le lieu de livraison sont ceux du déchargement des marchandises du dernier navire ou véhicule dans lequel elles sont transportées en vertu du contrat de transport."

118. La proposition tendant à insérer le lieu de réception et le lieu de livraison comme facteurs de rattachement sur lesquels on puisse fonder une compétence a continué d'être appuyée au sein du Groupe de travail (voir A/CN.9/572, par. 127). Il a été noté que les définitions proposées dans les paragraphes ci-dessus pourraient aider à clarifier ce projet de paragraphe. On a dit que ces définitions étaient peut-être inutiles étant donné les projets de paragraphes 7-2, 3 et 4 figurant dans le projet d'instrument, mais des doutes ont été émis à cet égard, car l'objet du

paragraphe 7 était de définir la durée de la responsabilité du transporteur, jugée insuffisante aux fins du projet de l'article 72.

119. Pour ce qui est de la question de savoir s'il était plus approprié de faire référence aux lieux de réception et de livraison effectifs ou contractuels, des doutes ont été exprimés quant aux lieux effectifs, du fait que, par exemple, le lieu effectif de livraison pouvait être un port de refuge. On a estimé que les lieux de réception et de livraison contractuels étaient préférables du point de vue de la prévisibilité.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'alinéa b) de l'article 72

120. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que les définitions proposées devraient être insérées dans le projet d'instrument pour examen futur; et
- Que le texte du projet d'alinéa b) de l'article 72 devrait faire référence au lieu de réception contractuel et au lieu de livraison contractuel;

Projets d'alinéas c) et d)

121. L'avis a été réitéré que le port de chargement et le port de déchargement devraient être insérés comme facteurs de rattachement appropriés sur lesquels fonder la compétence (voir A/CN.9/572, par. 128). En plus de la discussion qui avait eu lieu lors de la dernière session du Groupe de travail, il a été indiqué que l'inclusion des ports serait commode pour une convention maritime plus pouvant avoir besoin d'un lieu logique pour regrouper des actions multiples. Les considérations pratiques militant pour cette proposition étaient que les ports étaient souvent le seul lieu où le chargeur pouvait poursuivre à la fois le transporteur contractant et la partie exécutante, et que les témoins et documents avaient également toutes les chances d'être concentrés dans les ports, où les dommages avaient le plus de chances de survenir. Selon un autre avis, toutefois, on pouvait au contraire assurer la protection contre une multiplicité de demandes en insérant dans le contrat de transport une clause d'élection exclusive de for. Il a été dit aussi que, si l'on voulait être cohérent dans tout le projet d'instrument, l'application continue de l'approche contractuelle supposait que seuls les lieux de réception et de livraison soient pertinents. Selon une autre suggestion, si les ports étaient mentionnés dans ces alinéas, il faudrait que ce soit les ports contractuels.

Conclusions du Groupe de travail sur les projets d'alinéas c) et d) de l'article 72

122. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le texte des projets d'alinéas c) et d) de l'article 72 devrait être maintenu entre crochets dans le projet d'instrument.

Projet d'alinéa e)

123. L'avis a été exprimé que le projet d'alinéa e) de l'article 72 indiquant un lieu désigné dans le document de transport comme moyen supplémentaire de choisir la juridiction compétente était étroitement lié à la question des clauses de compétence exclusive (voir ci-dessous, par. 156 à 168), et qu'une décision sur ce dernier n'affecterait pas nécessairement l'alinéa e). La suggestion selon laquelle le Groupe de travail pourrait décider d'inclure ou non le projet d'alinéa e) indépendamment de

la décision qu'il prendrait au sujet d'une clause de compétence exclusive a toutefois été appuyée elle aussi. Dans cet ordre d'idées, il a été noté que l'inclusion du projet d'alinéa e) devrait être une option acceptable en tant que for possible, car c'était seulement l'un des choix parmi les diverses options présentées au titulaire d'un droit sur les marchandises par le projet d'article 72. Un avantage supplémentaire, a-t-on estimé, était que, comme la juridiction désignée serait un choix standard dans les documents de transport, elle pourrait constituer un moyen de réduire la multiplicité des juridictions possibles auxquelles un transporteur pourrait être confronté. Selon une autre suggestion, le lieu désigné dans le projet d'alinéa e) pourrait être limité aux États contractants. On s'est déclaré en faveur du projet d'alinéa e) à condition que son libellé n'essaie pas de prévaloir sur les autres options proposées au projet d'article 72, et à condition qu'il vise à lier uniquement les parties à l'accord. L'avis contraire, selon lequel une telle clause devrait également être valable pour les tiers, a toutefois également été exprimé.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'alinéa e) de l'article 72

124. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu:

- Que les crochets entourant le projets d'alinéa e) de l'article 72 devraient être supprimés;
- Qu'il faudrait envisager de remplacer le mot "désigné" par "convenu" ou un terme similaire;
- Qu'il faudrait envisager de limiter l'application de la disposition à des lieux situés dans les États contractants;
- Qu'il faudrait examiner plus avant les question liées à la position des tiers en vertu de cette disposition et à la relation avec les clauses d'élection exclusive de for.

Projet d'article 72 bis

125. Le Groupe de travail a examiné le texte ci-après du projet d'article 72 bis proposé conformément à la décision qu'il avait prise à sa quatorzième session d'avoir une disposition distincte dans le projet d'instrument sur les facteurs de rattachement nécessaires pour établir la compétence dans les actions intentées contre des parties exécutantes maritimes (voir A/CN.9/572, par. 117):

"Article 72 bis

Dans toute procédure judiciaire engagée par le chargeur ou une autre partie ayant des intérêts sur les marchandises contre la partie exécutante maritime au sujet du transport de marchandises en vertu du présent instrument, le demandeur peut, à son choix, intenter une action devant un tribunal dans un État partie qui est compétent au regard de la loi de l'État dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se retrouve l'un des lieux ci-après:

- a) L'établissement principal ou [à défaut,] sa résidence [habituelle/permanente];
- b) Le lieu de réception [initiale] des marchandises par la partie exécutante maritime; ou

c) Le lieu de livraison [finale] des marchandises par la partie exécutante maritime.”

Discussion générale

126. Il a été suggéré que le secrétariat établisse une version révisée de cette disposition en ayant à l’esprit les commentaires faits à propos du libellé similaire contenu dans le projet d’article 72 (voir ci-dessus par. 111 à 124).

127. Il a toutefois été indiqué que certains des facteurs de rattachement mentionnés au projet d’article 72 *bis* ne s’appliqueraient pas aux parties exécutantes maritimes. En particulier, on a fait observer que la référence aux relations contractuelles ne serait pas appropriée dans le cas des parties exécutantes maritimes, pour lesquelles le contrat de transport était moins pertinent. On a fait observer aussi que les projets de paragraphes b) et c) concernant le lieu de réception et le lieu de livraison des marchandises ne s’appliqueraient pas aux parties exécutantes maritimes qui s’acquittaient de leurs obligations exclusivement sur le navire.

Conclusions du Groupe de travail

128. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le secrétariat devrait être prié de modifier le texte du projet d’article 72 *bis* compte tenu des vues exposées dans les paragraphes ci-dessus.

Question 2. Dispositions relatives à la saisie – Projets d’articles 73 et 74

Projet d’article 73

129. Le Groupe de travail a examiné le texte du projet d’article 73 qui figure dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32. Il lui a été rappelé qu’à sa quatorzième session il avait décidé de mettre ce projet d’article entre crochets en attendant d’étudier plus avant sa relation avec la Convention internationale de 1952 pour l’unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer et la Convention de 1999 sur la saisie conservatoire des navires (les “Conventions régissant la saisie”) (voir A/CN.9/579, par. 139).

130. La variante suivant du projet d’article 73 a également été soumise à l’examen du Groupe de travail:

“Article 73

Rien dans le présent chapitre n’affecte la compétence en ce qui concerne la saisie [conformément aux règles applicables du droit de l’État ou du droit international].”

Discussion générale

131. Le Groupe de travail est convenu en principe d’éviter tout conflit entre le projet d’instrument et les conventions sur la saisie. Il a été indiqué que ces dernières offraient des règles uniformes à un certain nombre d’États parties et représentaient un équilibre délicat entre des intérêts divers et complexes.

132. De nombreuses délégations ont indiqué qu'elles préféreraient la variante du projet de texte reproduite ci-dessus au paragraphe 130, car elle semblait répondre mieux et plus clairement à l'objectif consistant à éviter tout conflit avec les conventions sur la saisie, étant donné en particulier le nombre de questions complexes et les domaines potentiels de conflit qui pouvaient survenir.

133. On a également exprimé l'avis qu'il faudrait envisager d'éviter un conflit avec les conventions sur la saisie non seulement dans un sens juridictionnel, mais aussi pour toute décision sur le bien-fondé de la demande de saisie. À cet égard, il a été dit que l'on pourrait peut-être aller au-delà des seuls conflits de compétence en remplaçant le mot "chapitre" par le mot "instrument". On a dit aussi qu'il faudrait veiller attentivement à coordonner le projet de disposition avec certaines dispositions existantes concernant la compétence pour les actions en responsabilité du fait de l'utilisation ou de l'exploitation d'un navire, par exemple l'article 7 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil européen.

Référence à la législation nationale

134. Un certain nombre de délégations se sont prononcées en faveur de la suppression des crochets dans la variante du projet d'article 73, pour renvoyer à la fois à la législation nationale et à la législation internationale. Il a été dit que les États qui n'adoptaient pas d'instrument international relatif à la saisie avaient élaboré des règles internes sur la saisie, et que le projet d'instrument devrait également éviter d'interférer avec ces règles internes.

135. Certains se sont toutefois déclarés contre toute référence à la législation interne dans le projet d'article 73. On a dit que la justification de cette disposition devrait être d'éviter des conflits entre des instruments internationaux uniquement. On a dit aussi que la référence au droit interne pourrait être interprétée comme créant de nouvelles compétences internes en matière de saisie, ce qui aurait des conséquences imprévisibles. La proposition de régler ce problème en modifiant le membre de phrase pour qu'il se lise "conformément aux règles de droit applicable" a recueilli un certain appui.

Conclusions du Groupe de travail

136. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le projet d'article 73 devrait être conservé dans le projet d'instrument;
- Que la variante du projet de texte de l'article 73 devrait remplacer le texte figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32;
- Que le secrétariat devrait être prié de préciser le texte du projet d'article 73 en ce qui concerne le bien-fondé des demandes de saisie, en s'appuyant sur les vues exposées dans les paragraphes ci-dessus;
- Que les mots "[du droit de l'État ou]" devraient être maintenus entre crochets pour examen plus approfondi.

Projet d'article 74

137. Il a été rappelé au Groupe de travail qu'il avait très récemment examiné, à sa quatorzième session, le projet d'article 74 (voir A/CN.9/572, par. 140 et 141). Le Groupe de travail a examiné la variante A du projet d'article 74 dont le texte figure dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32.

Discussion générale

138. Il a été suggéré, en particulier par souci de clarté dans certaines langues que les mots "des tribunaux" devraient être insérés après les mots "la compétence". Il a en outre été suggéré que des éclaircissements étaient nécessaires sur le point de savoir si le projet d'article 74 permettait de couvrir les mesures prévues par certaines lois nationales (par exemple le référé-provision) dont l'invocation pourrait ne pas s'étendre à celle des mesures "provisoires ou conservatoires". Toutefois, on a estimé que ces questions devraient plutôt être régies par les législations nationales.

139. Pour clarifier la notion de "mesures provisoires ou conservatoires", il a été suggéré d'insérer dans le projet d'article 74, comme paragraphe 2, le texte ci-après qui contient une définition des mesures provisoires ou conservatoires:

"[2. Aux fins du présent article, il faut entendre par "mesures provisoires ou conservatoires":

- a) Mesures visant la conservation, la garde provisoire ou la vente de tout bien faisant l'objet du litige ; ou
- b) Mesures visant l'immobilisation du montant en litige; ou
- c) Mesure visant la désignation d'un dépositaire; ou
- d) Toutes autres mesures visant à garantir que toute sentence qui pourrait être rendue dans le cadre de la procédure arbitrale ne devienne sans effet du fait de la dispersion des biens par l'autre partie; ou
- e) Injonction provisoire ou autre mesure provisoire.]"

140. On s'est prononcé en faveur de l'insertion d'un deuxième paragraphe dans le projet d'article 74, mais on a également estimé que toute tentative de définition des "mesures provisoires ou conservatoires" risquerait d'entraîner de nombreux problèmes sans ajouter à la clarté du projet d'instrument. Il a été rappelé au Groupe de travail que le Groupe de travail II (Arbitrage) de la CNUDCI se penchait actuellement sur la définition des mesures provisoires.

141. Il a également été suggéré de fusionner les projets d'articles 74 et 73 afin de préciser que l'ancienne disposition se référait uniquement aux mesures conservatoires du chargeur vis-à-vis du transporteur pour des actions en responsabilité. Cependant, il a été indiqué que la première et la deuxième phrase du projet d'article traitaient de questions différentes, que la deuxième phrase visait strictement la saisie des navires et que, de ce fait, elle devrait faire l'objet d'un article séparé. Il a en outre été suggéré que les mots "le présent article ne fait pas" soient corrigés et remplacés par "Aucune des dispositions du chapitre 15 ne fait".

Conclusions du Groupe de travail

142. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que l'on devrait corriger le texte de la deuxième phrase du projet d'article 74 en remplaçant la proposition "Le présent article ne fait pas" par la proposition "Aucune des dispositions du chapitre 15 ne fait";
- Que le texte du projet d'article 74 devrait être conservé pour être examiné plus avant à la lumière des vues exprimées plus haut, en faisant particulièrement attention à ce que la première phrase soit conforme au projet d'article 73;
- Que la proposition susmentionnée relative à un paragraphe 2 devrait être insérée entre crochets dans le projet d'article 74, afin de poursuivre la discussion à une prochaine session.

Question 3. Concours d'actions, actions *in solidum*, *litis consortium* et litispendance (nouveaux articles proposés: 74 *bis*, 74 *ter* et projet d'article 75)

Proposition relative à l'insertion du nouvel article proposé 74 *bis*: Concours d'actions

143. Il a été rappelé au Groupe de travail qu'il a très récemment examiné, à sa quatorzième session, la question du concours d'actions, ou la concentration de procès dans un même for (voir A/CN.9/572, par. 120 et 121). Il a été réaffirmé que dans le cas d'incidents graves suscitant un grand nombre de réclamations relatives aux marchandises, le transporteur pourrait être poursuivi devant plusieurs fors. Il a en outre été indiqué que ces fors pouvaient être géographiquement très dispersés du fait de l'interaction entre le régime relatif au porte à porte et les facteurs de rattachement servant à définir la compétence énumérés dans le projet d'article 72. Sur la base de l'examen de cette question par le Groupe de travail à sa quatorzième session, il a donc été suggéré d'introduire dans le projet d'instrument une disposition sur le concours d'actions, afin de prévoir le transfert de procès dans le for où la première action avait été engagée. Il a été proposé que le Groupe de travail examine le projet de texte suivant:

"Article 74 *bis*

Lorsqu'une action est engagée au titre du présent instrument par le titulaire d'un droit sur les marchandises dans un des lieux énumérés dans les articles 72 et 72 *bis*, toute action ultérieure ayant trait au même incident sera, à la demande de la partie en cause, transférée au lieu où la première action a été engagée."

Discussion générale

144. Il a été indiqué que selon la disposition proposée, le renvoi d'une action pouvait être demandé chaque fois qu'un incident donnerait lieu à plusieurs litiges, et bien qu'il y ait eu une certaine compréhension pour le problème dans le cas de litiges multiples, on a estimé que le seuil fixé était trop bas. On a dit aussi que le terme "événement", courant en matière de droit de l'abordage, manquait de précision dans ce contexte. Il a été en outre indiqué que le projet de disposition laissait un certain nombre de questions sans réponse, comme par exemple, la

définition de la “première action”, et les relations entre le renvoi d’une action et les actions en déclaration de non-responsabilité engagées, et les demandes reconventionnelles formées par le transporteur. Il a été estimé que l’on pourrait simplifier la situation en autorisant l’adoption par les parties d’une clause de compétence exclusive. On a également fait valoir que, ne pouvant être enclenché que par la première action, le mécanisme proposé pour le renvoi d’une action risquait d’augmenter les frais de procédure du défendeur, alors qu’il serait préférable d’inverser le mécanisme afin de demander aux demandeurs subséquents d’engager l’action dans le for désigné par le défendeur.

145. On a également fait observer que le concours d’actions était un problème général de procédure abordé dans toutes les législations nationales, dont le projet d’instrument devrait respecter les règles. Il a été estimé que l’obligation faite aux tribunaux de renvoyer des actions subséquentes était formulée dans des termes trop forts et pouvait aller à l’encontre d’un certain nombre de principes relatifs au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Il a été indiqué en outre qu’étant donné que la première action régirait les actions subséquentes en vertu du nouvel article 74 *bis* proposé, elle risquait de donner lieu de la part du transporteur à la recherche du for le plus avantageux et à d’autres choix tactiques analogues concernant la compétence. Il a été souligné d’autre part que la question avait été examinée par d’autres instances internationales sans qu’un consensus puisse être réalisé, et que même si une disposition était bien rédigée, il faudrait encore un régime juridique international pour le renvoi d’actions d’un État à l’autre.

146. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu’aucune disposition sur le concours d’actions ne devrait être insérée dans le projet d’instrument.

Proposition d’insertion du nouvel article 74 *ter* proposé: Actions *in solidum*, cause commune

147. Il a été rappelé au Groupe de travail qu’il avait examiné à sa quatorzième session la question de savoir si le projet d’instrument devait comprendre une disposition sur les actions *in solidum* contre le transporteur et les parties exécutantes maritimes engagées par les chargeurs (voir A/CN.9/572, par. 149) et qu’il avait aussi examiné les avantages qu’il y avait à empêcher le transporteur d’élire un for en intentant lui-même une action en déclaration de non-responsabilité (voir A/CN.9/572, par. 118). Compte tenu de cette discussion, le projet de texte suivant a été soumis pour examen au Groupe de travail:

“Article 74 *ter*

[1. Si le titulaire d’un droit sur les marchandises intente des actions *in solidum* contre le transporteur contractant et la partie exécutante maritime, il doit le faire en l’un des lieux spécifiés à l’article 72 *bis*, où des actions contre la partie exécutante maritime peuvent être intentées.]

2. Si le transporteur ou une partie exécutante maritime intente une action en vertu du présent instrument contre le chargeur, le demandeur, sur requête du défendeur, doit renvoyer l’action à l’un des lieux spécifiés aux articles 72 ou 72 *bis*, au choix du défendeur.”

Nouvel article 74 ter-1: Actions in solidum intentées contre le transporteur et la partie exécutante maritime

148. Il a été indiqué que le projet d'instrument ne devait pas empêcher qu'une action contre le transporteur et la partie exécutante maritime puisse être engagée dans le même for, puisque cette possibilité pourrait accélérer le règlement du litige dans l'intérêt de toutes les parties intéressées. Bien que le texte proposé résolve le problème tenant au fait que le transporteur et la partie exécutante maritime n'ont pas nécessairement de for commun en vertu des projets d'article 72 et 72 *bis* du projet d'instrument en retenant les lieux spécifiés dans le nouvel article 72 *bis* proposé, il a été estimé que l'on pouvait aussi régler la question en insérant les ports comme étant l'un des facteurs de rattachement sur lesquels fonder la compétence. Il a toutefois été fait observer qu'une telle insertion ne serait peut-être pas être tout à fait conforme au caractère de convention maritime plus du projet d'instrument (voir aussi les paragraphes 121 et 122 ci-dessus). Il a été suggéré en outre de supprimer l'expression "*in solidum*" pour étendre l'application de la disposition à toutes les actions intentées conjointement contre le transporteur contractant et la partie exécutante maritime.

Conclusions du Groupe de travail

149. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé que:

- Le texte proposé du projet d'article 74 *ter-1* devrait être inséré entre crochets dans le projet d'instrument, en vue d'en poursuivre l'examen à une session future.

Nouvel article 74 ter-2: Actions déclaratoires intentées par le transporteur et la partie exécutante maritime

150. Il a été indiqué que le libellé proposé du projet d'article 74 *ter-2* était destiné à empêcher le transporteur de rechercher un jugement déclaratoire afin de tourner les facteurs de rattachement spécifiés dans le projet d'instrument pour établir la compétence. Cependant, on a dit aussi que la disposition devrait être limitée aux actions en jugement déclaratoire engagées par le transporteur et ne devrait pas empêcher ce dernier d'intenter d'autres actions, telles que des actions en paiement de fret, auprès du tribunal approprié de son choix. Il a été en outre suggéré de supprimer la référence à la partie exécutante maritime dans le projet d'article 74 *ter-2*, mais l'opinion contraire a également été émise. Il a été suggéré aussi de préciser le texte proposé pour indiquer que les actions subséquentes devaient être renvoyées exclusivement à l'un des tribunaux indiqués par les facteurs de rattachement énumérés au projet d'article 72.

151. On a de nouveau émis l'avis qu'en l'absence de régime établi pour le renvoi d'actions entre les États, il fallait peut-être apporter des précisions supplémentaires au texte proposé du projet d'article 74 *ter-2*. À ce propos, il a été indiqué que la formulation de ce texte s'inspirait, dans une certaine mesure, de l'article 21 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 ("Règles de Hambourg"). On a estimé qu'une clarification s'imposait en ce qui concerne la possibilité offerte au transporteur d'intenter une action en jugement déclaratoire auprès de l'un des tribunaux établis par les facteurs de rattachement

conformément au projet d'article 72, et au titulaire d'un droit sur les marchandises de demander le renvoi de cette action à un autre de ces tribunaux.

Conclusions du Groupe de travail

152. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le texte proposé du projet d'article 74 *ter*-2 devrait être inséré dans le projet d'instrument en vue d'un examen complémentaire à la lumière des opinions exprimées ci-dessus pour limiter, en particulier, son application aux actions en jugement déclaratoire intentées par le transporteur ou par la partie exécutante maritime.

Projet d'article 75. Litispendance

153. Il a été rappelé au Groupe de travail qu'il avait tout récemment examiné le projet d'article 75 à sa quatorzième session (voir A/CN.9/572, par. 142 à 144). Le Groupe de travail a examiné le texte du projet d'article 75, variante A, qui figure dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32.

Discussion générale

154. Comme lors de la quatorzième session du Groupe de travail, il a été proposé de supprimer le projet d'article 75 du projet d'instrument, car il serait extrêmement difficile de s'entendre sur une règle de litispendance, en raison de la complexité de la question et de la diversité des solutions adoptées dans ce domaine dans les différents pays. On a largement estimé qu'il serait préférable de laisser le droit national régler la question, même si une disposition uniforme en la matière était souhaitable.

155. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le projet d'article 75 devait être supprimé dans le projet d'instrument.

Question 4. Clauses de compétence exclusive

Discussion générale

156. Il a été rappelé au Groupe de travail qu'il avait examiné brièvement, à sa quatorzième session (voir A/CN.9/572, par. 130 à 133) la question de savoir si le projet d'instrument devrait autoriser les parties à convenir dans le contrat de transport de clauses de compétence exclusive. Il a également été rappelé qu'il y avait eu un échange de vues sur la relation entre de telles clauses et le projet d'article 72 e) concernant la désignation dans le document de transport, d'un for qui serait ajouté à la liste des lieux possibles (voir ci-dessus, par. 123 et 124).

Le projet d'instrument devrait-il autoriser les clauses de compétence exclusive?

157. Le Groupe de travail a examiné la question générale de savoir si le projet d'instrument devrait autoriser les parties au contrat de transport à convenir d'une clause de compétence exclusive. La proposition d'autoriser de telles clauses a été largement soutenue, en particulier si le risque d'en abuser était atténué par

l'addition de certaines conditions qu'il faudrait remplir pour qu'elles soient valables. L'avis a également été exprimé que ces clauses devraient être limitées aux cas de dérogation par certains contrats de tonnage aux dispositions du projet d'instrument conformément au nouvel article 88a proposé (voir ci-dessus, par. 52).

158. Des délégations moins nombreuses ont exprimé l'opinion fermement soutenue selon laquelle le projet d'instrument ne devrait pas autoriser les parties à un contrat de transport à convenir de clauses de compétence exclusive. On a fait valoir qu'il serait difficile d'appuyer une telle clause qui pourrait autoriser le transporteur, dans certaines situations, à imposer la juridiction, en particulier lorsqu'un lieu géographique éloigné et les frais de procédure pouvaient pénaliser les chargeurs. On a dit aussi que cette question avait une telle importance dans certains pays que des dispositions internes étaient en place pour passer outre aux clauses de compétence exclusive.

159. En réponse à ces préoccupations, on a indiqué qu'il y avait déjà plusieurs conventions en vigueur, comme la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, qui autorisaient la compétence exclusive, souvent sans comporter de conditions pour prévenir les abus, et qu'il serait insolite, dans le contexte moderne, d'exclure les clauses de compétence exclusive du projet d'instrument. Tout en admettant que de telles clauses pouvaient comporter un risque dans les contrats d'adhésion, on a fait valoir que lorsque des contrats étaient librement négociés, il y avait de solides raisons commerciales en faveur des dispositions exclusives concernant l'élection de for. On a fait observer que les clauses de compétence exclusive étaient très courantes dans le contexte commercial, car elles offraient un moyen d'accroître la prévisibilité et de réduire les frais généraux pour les parties. On a ajouté que le fait d'attacher des conditions pour prévenir les abus éliminerait d'éventuelles surprises, ce qui, a-t-on indiqué, était le principal souci concernant les clauses de compétence exclusive dans un contexte commercial. Il a été dit que l'insertion de telles clauses dans le projet d'instrument aurait pour avantages supplémentaires une réduction potentielle du nombre de juridictions possibles en cas de procès multiples, en particulier en l'absence de dispositions relatives au concours d'actions, et une réduction du risque de recherches abusives de for. On a fait observer d'autre part que la possibilité d'avoir à intenter une action en un lieu éloigné était simplement un risque connu des parties se livrant au commerce international.

160. On a mis en garde contre le risque d'exagérer l'importance de l'insertion ou la non-insertion de clauses de compétence exclusive dans le projet d'instrument. On a fait observer que les demandes portant sur des montants peu élevés étaient généralement traitées localement, indépendamment des clauses de compétence tandis que les demandes d'un montant plus important faisaient souvent l'objet, tant du côté des marchandises que du côté du transporteur, d'un traitement non local par les assureurs. Parmi ces demandes de plus grande portée, on a indiqué que la plupart donnaient lieu à un règlement amiable, souvent pour éviter les frais potentiellement considérables d'une action en justice. Bien que ce point de vue ait suscité des doutes, l'affirmation selon laquelle seule une faible proportion des expéditions de marchandises donnait lieu à des demandes, et seule une faible proportion de ces demandes donnait lieu à un procès, a été appuyée.

Conditions de validité de clauses de compétence exclusive

161. Il a été suggéré d'inclure dans le projet d'instrument des dispositions exigeant que certaines conditions soient remplies avant l'exercice valable d'une clause de compétence exclusive. Les conditions proposées étaient les suivantes:

- La clause de compétence exclusive devrait contenir le nom et le lieu du tribunal choisi;
- Le tribunal choisi devrait être situé dans un État contractant;
- L'accord devrait indiquer le nom et l'adresse exacts des parties, de manière que le défendeur puisse être informé de la procédure engagée contre lui;
- L'accord devrait indiquer que la compétence du tribunal choisi serait exclusive.

162. Il a été proposé d'inclure une condition supplémentaire, à savoir que le contrat de transport devrait être négocié individuellement ou d'un commun accord, de manière à pouvoir être distingué d'un contrat d'adhésion. Selon une autre proposition, il serait plus précis que la condition indique que le contrat doit être accepté d'un commun accord plutôt que négocié d'un commun accord. On a dit aussi que les autres conditions énoncées dans le nouvel article 88a proposé, requises pour déroger au projet d'instrument, devraient être remplies pour que les clauses de compétence exclusive s'appliquent valablement (voir ci-dessus, paragraphe 52).

163. Des avis ont été exprimés sur les conditions proposées, qui ont été dans l'ensemble accueillies favorablement. On s'est demandé si l'exigence selon laquelle une clause de compétence exclusive devrait être expressément convenue ne risquait pas d'être contraire à la nécessité ressentie d'en limiter la validité aux contrats de tonnage visés par le nouvel article 88a proposé. On a fait observer aussi que le nom et l'adresse du transporteur étaient déjà exigés dans les données du contrat en vertu du projet d'article 34 du projet d'instrument, et que l'obligation d'inclure ces informations pour qu'une clause de compétence exclusive soit valable constituerait une incitation supplémentaire pour que le transporteur s'exécute. On a toutefois exprimé la crainte que cette obligation puisse être considérée comme une clause cachée concernant "l'identité du transporteur", dont on a dit qu'elle n'était pas admise dans de nombreux pays. Il a été suggéré de limiter l'obligation au nom et à l'adresse du transporteur.

Les clauses de compétence exclusive devraient-elles être opposables aux tiers?

164. Il a été dit que dans un contexte commercial comme celui qui était régi par le projet d'instrument, l'application de clauses de compétence exclusive aux tiers serait justifiée en ce sens qu'elle contribuerait largement à la prévisibilité pour les parties au contrat, et que l'imposition de certaines conditions éviterait au tiers d'être confronté à une situation difficile. Dans cet ordre d'idées, il a été estimé que les conditions suivantes étaient appropriées:

- Les parties au contrat de transport initial devraient convenir expressément d'étendre la clause de compétence exclusive au tiers;
- Le contrat de transport devrait satisfaire aux exigences du nouvel article 88a proposé;

- Le tiers qui serait lié devrait être informé par voie écrite ou électronique du lieu où l'action pourrait être intentée;
- Le for devrait être un de ceux qui sont spécifiés au projet d'article 72; et
- Le lieu choisi devrait être situé dans un État contractant.

165. On a émis l'avis que l'application de clauses de compétence exclusive aux tiers ne devrait pas être limitée au contexte des contrats de tonnage visés par le nouvel article 88a proposé, mais que le principe devrait s'étendre à tous les contrats de transport. À cet égard, on a fait observer que, pour être efficace, une clause de compétence exclusive devait lier les tiers. On a estimé que, dans des situations où l'on jugeait acceptable que la compétence soit exclusive, elle devrait l'être à toutes fins en vertu du contrat de transport, quelle que soit la partie qui fasse valoir ses droits en vertu de celui-ci. On a dit que le tiers destinataire faisait effectivement partie de la transaction du fait du contrat de vente, conformément auquel il était libre de négocier des conditions favorables pour lui, et que prétendre qu'il avait besoin de protection était quelque peu artificiel. Il a été suggéré de réfléchir à une disposition dans le sens du projet d'article 77 du projet d'instrument, qui concerne l'application des dispositions relatives à l'arbitrage au détenteur d'un document de transport négociable ou d'un enregistrement électronique négociable concernant le transport.

166. L'avis contraire a été exprimé, à savoir que des clauses de compétence exclusive ne devraient jamais s'appliquer aux tiers, car ils n'étaient pas parties au contrat. On s'est inquiété de ce que l'application de clauses de compétence exclusive aux tiers ne les prive injustement du droit de choisir le for parmi les options figurant dans le projet d'article 72. On a fait observer que les adversaires des clauses de compétence exclusive étaient généralement opposés à leur application aux tiers, et que ceux qui étaient en faveur de leur inclusion dans le projet d'instrument étaient en faveur également de leur application aux tiers, peut-être avec des conditions supplémentaires. On a indiqué aussi que la discussion sur ce point pouvait être un peu plus nuancée, car selon le type de document de transport qui était émis, un destinataire pouvait dans certains pays effectivement être lié par le contrat de transport.

167. Il a été dit que les conditions proposées pourraient servir de base à une position de compromis entre les adversaires fermes et les partisans fermes de l'application de clauses de compétence exclusive aux tiers. Certaines réserves ont été formulées à l'égard des conditions, telles que le moment de la notification, et de son efficacité si elle était incorporée à un connaissement qui arrivait après les marchandises. En réponse à ce dernier point, on a fait observer que le destinataire n'était pas obligé d'accepter les marchandises. En outre, on a dit qu'une notification écrite était difficile à définir et qu'elle risquait, si elle était donnée dans le connaissement, de causer des difficultés lorsque le connaissement était transféré à plusieurs reprises, de sorte que le détenteur ultime risquait d'être contraint d'intenter une action dans un lieu éloigné. On a suggéré aussi qu'il soit exigé que la notification au tiers soit donnée par le chargeur.

Conclusions du Groupe de travail sur les clauses de compétence exclusive

168. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait examiner plus avant la question de savoir si des clauses de compétence exclusive devraient être autorisées conformément au projet d'instrument, et si elles devraient s'appliquer aux tiers;
- Que l'imposition de certaines conditions pour éviter aux parties et aux tiers d'être confrontés à des situations difficiles du fait de clauses de compétence exclusive pourrait aider le Groupe de travail à parvenir à un consensus sur cette question;
- Que le secrétariat serait prié d'élaborer un projet de texte sur les clauses de compétence exclusive en ayant à l'esprit le débat et les préoccupations dont il est fait état aux paragraphes 156 à 167 ci-dessus.

Question 5. Accord d'élection de for après un litige – projet d'article 75 bis*Projet d'article 75 bis*

169. Le Groupe de travail est passé ensuite à l'examen du texte du projet d'article 75 bis, légèrement modifié par rapport à celui qui figure dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32, à la suite de la décision prise à sa quatorzième session (voir A/CN.9/572, par. 150) de placer entre crochets les termes “[après qu'un litige est né du contrat de transport,]”.

170. Le principe de cette disposition a été appuyé. On a soutenu la suggestion de supprimer, dans la version anglaise, le mot “claim” et d'ajouter, après le mot “parties”, les termes “au litige né du contrat de transport après la naissance du litige”, de manière à indiquer clairement que tout accord d'élection de for ne devrait être conclu qu'après que les parties ont reçu notification du litige. On a fait observer d'autre part que le mot “accord”, dans le projet d'article 75 bis, désignait aussi bien un accord exprès qu'un accord implicite. Il a été suggéré que cette disposition soit revue lorsque le Groupe de travail aura pris une décision concernant les clauses de compétence exclusive.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 75 bis

171. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'une disposition dans le sens du projet d'article 75 bis devrait être insérée dans le projet d'instrument;
- Que le secrétariat devrait examiner s'il faudrait modifier le texte du projet d'article 75 bis en supprimant le mot “claim” dans la version anglaise et en ajoutant, après le mot “parties”, le membre de phrase suivant: “au litige né du contrat de transport après la naissance du litige”.

Question 6. Reconnaissance et exécution

Discussion générale

172. Il a été indiqué qu'étant donné la décision du Groupe de travail d'insérer dans le projet d'instrument des dispositions relatives à la compétence, l'inclusion de dispositions sur la reconnaissance et l'exécution serait souhaitable afin de renforcer la probabilité que l'on puisse prévoir de recourir aux dispositions sur la compétence. Bien que ce point de vue ait été appuyé, on a dit que l'expérience avait montré dans le cadre d'autres négociations portant sur des instruments internationaux qu'il était difficile de parvenir à un accord sur des dispositions concernant la reconnaissance et l'exécution. On a exprimé la crainte que la réalisation d'un consensus sur des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution dans le contexte du projet d'instrument demande beaucoup de temps et que le projet d'instrument, qui régissait déjà des matières dans un grand nombre de domaines, ne s'en trouve encore compliqué. Cette opinion a été soutenue. On a dit aussi que des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution n'étaient pas considérées comme une nécessité commerciale.

173. Selon un autre point de vue, le titulaire de droits sur les marchandises, en choisissant sa juridiction conformément au projet d'article 72, saurait les règles sur la reconnaissance et l'exécution qui sont applicables dans les divers lieux possibles et pourrait choisir en conséquence celui où la probabilité d'exécution serait la plus grande. On a également fait observer que d'autres considérations devraient être prises en compte avant qu'une décision soit prise sur l'opportunité d'insérer ou non des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution, par exemple le point de savoir si le Groupe de travail introduirait des clauses de compétence exclusive, qui pourraient avoir un impact sur les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution, et la décision pragmatique que prendrait souvent le titulaire de droits sur les marchandises d'engager une action dans le pays où le défendeur a suffisamment d'actifs. L'avis a toutefois été émis que ce dernier point était moins pertinent, car les actifs pouvaient être déplacés rapidement d'un pays à un autre. On a fait observer aussi que si une règle sur la reconnaissance et l'exécution était introduite pour la compétence, il faudrait probablement introduire une règle similaire pour l'arbitrage, et que l'on risquait alors d'aborder des questions délicates dans le contexte des règles de l'arbitrage international.

174. On a également avancé que la négociation de règles sur la reconnaissance et l'exécution pourrait être plus facile dans le contexte du projet d'instrument, qui s'en tenait au sujet étroit du transport des marchandises "maritime plus", sans essayer de trouver un consensus sur des règles destinées à couvrir la totalité des matières commerciales, entreprise qui s'était révélée particulièrement difficile dans d'autres négociations. Dans ce contexte, on a estimé que les dispositions relatives à l'exécution contenues dans beaucoup d'autres conventions existant déjà pour le droit maritime, comme le Protocole d'Athènes de 2002 (à la Convention d'Athènes relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages, 1974), pourraient être instructives pour le Groupe de travail.

Conclusions du Groupe de travail sur la reconnaissance et l'exécution

175. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que bien qu'aucune décision n'ait encore été prise sur l'opportunité ou non d'inclure dans le projet d'instrument des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution, il examinerait tout texte proposé pour l'aider à prendre cette décision.

Arbitrage – Chapitre 16

Discussion générale

176. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet de chapitre 16. Il lui a été rappelé qu'il avait examiné le projet d'article 16 tout récemment à sa quatorzième session (voir A/CN.9/572, par. 151 à 157). La discussion, à la quinzième session, a été menée sur la base d'une note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.45).

177. À sa quatorzième session, le Groupe de travail a engagé un débat général sur la nécessité de dispositions sur l'arbitrage dans le projet d'instrument. Il a été estimé que les parties devraient être tout à fait libres de convenir de clauses compromissaires et compter qu'elles seront valables. Cependant, on s'est aussi inquiété de ce que le recours à l'arbitrage risquait d'entraver l'application des règles du projet d'instrument relatives à la compétence exclusive. Il a été en outre estimé que le régime du projet d'instrument devait être conforme aux pratiques commerciales courantes dans ce domaine. Il a également été signalé que le projet d'instrument devait être conforme aux instruments de la CNUDCI relatifs à l'arbitrage.

178. Afin de concilier les opinions exposées ci-dessus, une solution a été proposée qui impliquerait la suppression du projet de chapitre 16 sur l'arbitrage dans le projet d'instrument, l'application du chapitre 15 sur la compétence au seul trafic des lignes régulières, et l'insertion d'une disposition autorisant les parties à soumettre tout litige à l'arbitrage, ainsi qu'à convenir du for, mais seulement après la naissance du litige. On a fait observer que cette approche maintiendrait la pratique actuellement suivie dans les services de transport non réguliers, où le recours à l'arbitrage en vertu de chartes-parties et de connaissements de charte-partie était assez fréquent, garantirait l'uniformité des règles et favoriserait la liberté contractuelle tout en empêchant un éventuel contournement des règles relatives à la compétence énoncées dans le projet d'instrument. On a fait observer en outre que bien que, selon cette approche, les clauses compromissaires figurant dans les connaissements ne soient pas, en principe, valables, des dérogations spécifiques devraient être prévues pour le trafic particulier de lignes régulières.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet de chapitre 16

179. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'un nouveau projet de chapitre 16 fondé sur la proposition formulée ci-dessus devait lui être présenté pour examen à une session future.

Révision des dispositions sur le commerce électronique

180. Il a été dit au Groupe de travail qu'une réunion conjointe d'experts du Groupe de travail III sur le droit des transports et du Groupe de travail IV sur le commerce électronique s'était tenue en février 2005. Suite à ces discussions, les participants à la réunion conjointe ont proposé que soient légèrement révisées les dispositions du projet d'instrument relatives au commerce électronique qui figuraient dans le document A/CN.9/WG.III.WP.32. Le Groupe de travail a examiné ces propositions de révision des dispositions sur le commerce électronique telles qu'elles figuraient dans le document A/CN.9/WG.III.WP.47.

Définitions (projet d'article premier)

Alinéa f) "Porteur" du projet d'article premier

181. Des inquiétudes ont été exprimées quant à l'identité du "porteur" défini à l'alinéa f) du projet d'article premier, et quant au fait que la définition semblait inclure des parties qui n'étaient pas toujours des porteurs. Il a été dit que tout problème de rédaction pouvait être résolu, mais que l'intention de la définition était que le sous-alinéa i) traite des documents papier et couvre toutes les parties, tandis que le sous-alinéa ii) concernait les enregistrements électroniques, où la question n'était pas la possession physique, mais le contrôle, et pouvait inclure le chargeur et le destinataire. On a observé qu'il serait possible d'apporter des améliorations générales à la rédaction du sous-alinéa ii) en y incluant, par exemple, certains porteurs tels que le chargeur documentaire visé au projet d'article 31. On a également estimé que le sous-alinéa ii) devrait expressément indiquer à qui l'enregistrement électronique pourrait être transféré.

Alinéa o) "Enregistrement électronique concernant le transport" du projet d'article premier

182. La définition du terme "enregistrement électronique concernant le transport" a été appuyée au sein du Groupe de travail. Il a été suggéré de simplifier le dernier paragraphe.

Alinéa p) "Enregistrement électronique négociable concernant le transport" du projet d'article premier

183. En réponse à une question, il a été précisé qu'au sous-alinéa i), le membre de phrase "expédiées à l'ordre du chargeur ou à l'ordre du destinataire" avait pour objet d'inclure le cas où des marchandises étaient expédiées à une partie nommément désignée. Sur le plan rédactionnel, il a été proposé de remplacer, au sous-alinéa i), les termes "qui indique" par "comprenant, de façon non exhaustive".

Alinéa q) "Enregistrement électronique non négociable concernant le transport" et alinéa r) "Données du contrat" du projet d'article premier

184. Le Groupe de travail n'a pas formulé de commentaires sur les alinéas q) ou r).

Conclusions du Groupe de travail sur les définitions figurant aux alinéas f), o), p), q) et r) du projet d'article premier

185. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il soutenait, de manière générale, les définitions figurant aux alinéas f), o), p), q) et r) du projet d'article premier, sous réserve des modifications proposées aux paragraphes 181 à 184 ci-dessus.

Chapitre 2. Communication électronique

Projet d'article 3

186. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet d'article 3. On a expliqué que le paragraphe 2 de ce projet d'article était une nouvelle disposition qui avait pour objet d'explicitier ce qui était implicite dans le projet d'instrument, à savoir que l'émission, la possession et le transfert d'un document négociable produisaient les mêmes effets que l'émission, le contrôle et le transfert d'un enregistrement électronique concernant le transport. Le Groupe de travail a décidé de changer, à l'alinéa a), le mot "communication" en "communications", conformément à la note 19.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 3

187. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- De changer, à l'alinéa a), le mot "communication" en "communications" et d'accepter autrement le texte du projet d'article 3 pour inclusion et poursuite de la discussion dans le projet d'instrument.

Projet d'article 4

188. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet d'article 4. En réponse à une question, il a été précisé que si plusieurs originaux du document de transport négociable étaient émis, tous devraient être récupérés pour que l'enregistrement électronique négociable concernant le transport puisse être émis en remplacement.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 4

189. Le Groupe de travail a approuvé le texte pour examen ultérieur et inclusion dans le projet d'instrument.

Projet d'article 5

190. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet d'article 5. On a soutenu le point de vue selon lequel il ne faudrait pas considérer comme étant close la liste d'articles qui comprenaient des références aux avis et consentements, car il pourrait falloir y inclure d'autres dispositions telles que les projets d'articles 88a et 61 *bis*.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 5

191. Le Groupe de travail a approuvé le texte pour examen ultérieur et inclusion dans le projet d'instrument, sous réserve de l'insertion d'articles supplémentaires faisant référence aux avis et consentements.

Projet d'article 6

192. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet d'article 6 du projet d'instrument.

Projet d'article 6-1 – Inclusion de systèmes d'enregistrement dans le projet d'instrument

193. Le Groupe de travail a examiné la question énoncée à la note 31 du document A/CN.9/WG.III/WP.47, où il était proposé d'ajouter, après le mot "enregistrement", le membre de phrase "ou des droits représentés ou conférés par cet enregistrement". Ce changement se justifiait par la crainte que le projet d'article 6, lu avec les définitions correspondantes, n'envisage le recours à une technologie dans le cadre de laquelle l'enregistrement électronique concernant le transport serait transféré le long de la chaîne de négociation, excluant ainsi potentiellement certaines technologies n'utilisant pas de jetons, tels les systèmes d'enregistrement.

194. Le Groupe de travail a convenu dans l'ensemble qu'il ne souhaitait pas, par principe, exclure les systèmes d'enregistrement du projet d'instrument. On s'est toutefois dit préoccupé de ce que l'inclusion du membre de phrase proposé ne crée une confusion entre les concepts de transfert de documents en vertu du projet d'article 59 et de transfert de droits en vertu du projet d'article 62. Ce point de vue a été appuyé.

195. Selon une suggestion, un des moyens de faire clairement entrer les systèmes d'enregistrement et autres technologies n'utilisant pas de jetons dans le champ d'application du projet d'instrument, pourrait être de recourir à la notion de "transfert du contrôle" d'un enregistrement électronique concernant le transport comme équivalent du transfert de l'enregistrement lui-même. D'autres solutions de compromis ont été proposées, par exemple ajuster les définitions correspondantes au projet d'article premier.

Sécurité

196. On a proposé d'ajouter, dans le projet d'article 6-1, un texte indiquant qu'il faudrait utiliser, pour le transfert, une méthode sûre ou fiable. Selon un avis, cependant, le fait d'ajouter un tel texte dans la disposition risquerait de donner lieu à une jurisprudence inutile pour son interprétation, et le concept de sécurité était déjà implicite dans le texte du projet d'article. On s'est demandé, à la lumière de cette explication, s'il fallait employer le mot "assurance" à l'alinéa b). En guide d'explication supplémentaire, on a fait valoir que le mot "assurance" renvoyait à l'intégrité de l'enregistrement et non au système qui le contrôlait, et qu'il ne serait donc pas une source d'ambiguïté.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 6-1

197. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait charger un petit groupe de rédaction de modifier le texte existant du projet d'article 6-1 en tenant compte de la discussion ci-dessus concernant les méthodes que l'on pourrait utiliser pour rendre la disposition technologiquement neutre.

Projet d'article 6-2

198. Le projet d'article 6-2 a été appuyé. Il a été dit au Groupe de travail que l'expression "aisément vérifiable" avait été employée pour indiquer, sans trop entrer dans le détail, que les procédures requises doivent être accessibles aux parties ayant un intérêt légitime à les connaître avant de prendre un engagement juridique. Il a été ajouté qu'il était inutile, dans le projet d'instrument, d'entrer davantage dans le détail car une définition plus précise dépendrait du type de système et du type d'enregistrement électronique utilisé, et qu'elle risquerait de faire obstacle au progrès technologique.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 6-2

199. Le Groupe de travail a approuvé le texte du projet d'article 6-2 pour examen ultérieur et inclusion dans le projet d'instrument.

Chapitre 8. Documents de transport et enregistrements électroniques

Projet d'article 33. Émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique

200. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet d'article 33, sur lequel il n'a pas formulé de commentaire.

Projet d'article 35. Signature

201. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet d'article 35. Plusieurs questions ont été soulevées en ce qui concerne cette disposition du projet d'instrument.

Définition du terme "signature électronique"

202. L'avis a été émis qu'il devrait y avoir une définition spécifique du terme "signature électronique" dans le projet d'instrument, faute de quoi les États qui n'ont pas de législation sur cette question risqueraient de se retrouver face à un vide juridique. On a estimé que la définition du terme "signature électronique" figurant au projet d'article 35 n'ajoutait rien au concept énoncé dans d'autres instruments internationaux, pas plus qu'elle ne traitait de manière spécifique du droit des transports. Il a été proposé, dans un souci d'uniformité, que le projet d'instrument adopte une définition du terme "signature électronique" s'inspirant d'autres instruments de la CNUDCI tels que la Loi type sur les signatures électroniques (2001) et la Loi type sur le commerce électronique (1996). Cependant, on a considéré qu'il valait mieux prendre comme point de départ l'approche plus

moderne adoptée à l'article 9-3 du projet – récemment conclu – de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (annexe au document A/CN.9/577).

203. Selon d'autres avis, il ne faudrait pas définir le terme "signature électronique", qui devrait être régi par le droit interne. On a dit cependant que si la question était régie par le droit interne, il pourrait en résulter des désaccords et qu'il faudrait par conséquent s'efforcer de trouver une norme internationale commune. On a également estimé que pour être commercialement viable, une définition du terme "signature électronique" devait être simple et économique à appliquer. On a émis l'idée que la meilleure solution serait peut-être d'avoir une définition fonctionnelle du terme, au lieu de se focaliser sur une définition précise, et de laisser le droit interne ou les parties commerciales elles-mêmes décider de la norme exacte, sous réserve que les prescriptions fonctionnelles soient respectées. Cette proposition a été soutenue, en particulier dans le souci de faire preuve de souplesse dans l'avenir pour des technologies qui n'étaient pas encore nées.

Quel droit devrait s'appliquer?

204. On a dit que si le droit qui s'appliquait était le droit interne, il faudrait instituer des règles régissant le choix du droit applicable à la signature électronique. Selon un avis, ce droit devrait être celui du lieu du document, mais selon un autre avis, ce devrait être le droit qui régit les procédures visées au projet d'article 6.

Conclusions du Groupe de travail sur le projet d'article 35

205. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Qu'il faudrait charger un petit groupe de rédaction de modifier le texte existant du projet d'article 35 en tenant compte des préoccupations exprimées ci-dessus.

Projets d'articles traitant du commerce électronique

Droit de contrôle – projet d'article 54, Transfert de droits – projet d'article 59, Transfert de droits – projet d'article 61 *bis*

206. Le Groupe de travail a ensuite examiné uniquement les aspects relatifs au commerce électronique du projet d'article 54 (Droit de contrôle) et des projets d'articles 59 et 61 *bis* (Transfert de droits). Il n'a pas eu de commentaire particulier à formuler sur les aspects relatifs au commerce électronique de ces projets d'articles.

Proposition de nouvelle version de certaines dispositions relatives au commerce électronique

207. Compte tenu de la discussion qu'a eue le Groupe de travail (voir ci-dessus, par. 180 à 205), un groupe de rédaction informel composé de plusieurs délégations a rédigé une version révisée de certaines des dispositions relatives au commerce électronique qui figuraient dans le document A/CN.9/WG.III/WP.47. À l'alinéa f) du projet d'article premier, on a remplacé l'énumération des personnes mentionnées au sous-alinéa ii) par le terme "les personnes", et l'on a ajouté les mots "émis ou"

avant le mot “transféré”. On a aussi estimé qu’il n’était pas possible d’abrégier la phrase finale de l’alinéa o) sans en affaiblir la teneur. À l’article 6, on a remplacé l’alinéa a) du paragraphe 1 par le texte “a) la méthode pour effectuer l’émission et le transfert de cet enregistrement au porteur visé”, et l’on a remplacé, à l’alinéa d), le mot “destinataire” par le mot “porteur”. De plus, on a remplacé, au projet d’article 35, la deuxième phrase par la phrase “Une telle signature doit identifier le signataire dans le cadre de l’enregistrement électronique concernant le transport et indiquer que le transporteur approuve cet enregistrement.” En outre, au paragraphe 2 du projet d’article 61 *bis*, on a supprimé le mot “autre”. Enfin, outre les modifications logiques apportées à l’alinéa a) du projet d’article 6-1, il a été proposé, pour répondre à la question soulevée en ce qui concerne la neutralité technologique (voir ci-dessus, par. 192 à 195) d’insérer à l’article premier du projet d’instrument la nouvelle définition suivante:

“xx) Le terme “émission et transfert d’un enregistrement électronique négociable concernant le transport” désigne l’émission et le transfert du contrôle exclusif de l’enregistrement. [Une personne a le contrôle exclusif d’un enregistrement électronique concernant le transport si la procédure employée en vertu de l’article 6 établit de manière fiable que cette personne est celle qui a les droits sur l’enregistrement électronique négociable concernant le transport.]”

208. Il a été expliqué que le groupe de rédaction informel avait placé entre crochets la dernière phrase de l’alinéa xx) du projet d’article premier non pour exprimer une incertitude quant à la nécessité de l’inclure dans le projet d’instrument, mais pour indiquer qu’il faudrait réfléchir plus avant à sa formulation.

209. Le Groupe de travail a émis des commentaires généraux concernant la nouvelle version des dispositions. Selon un avis, il faudrait réexaminer la question de savoir si la deuxième partie du sous-alinéa f) ii) du projet d’article premier concernant le “contrôle exclusif” était nécessaire. On a également estimé qu’il faudrait expliquer, dans une note explicative accompagnant le projet d’instrument, l’intention sous-tendant l’alinéa xx) proposé au projet d’article premier. On a déclaré soutenir l’approche adoptée pour la rédaction de la nouvelle version de l’article 35, qui était souple et tenait compte de nombreux systèmes juridiques différents.

Conclusions du Groupe de travail sur la nouvelle version proposée des dispositions relatives au commerce électronique

210. Le Groupe de travail a approuvé l’approche adoptée pour procéder à la révision des dispositions relatives au commerce électronique qu’il est proposé d’insérer dans le projet d’instrument.

Droit de contrôle

211. Le Groupe de travail a entendu un bref rapport sur les consultations informelles tenues entre les sessions sur la question du droit de contrôle dans le projet d’instrument (projets d’articles 53 à 58 dans le document (A/CN.9/WG.III/WP.32) comme introduction à son examen de ces dispositions à sa prochaine session. Il lui a été expliqué qu’il aurait à examiner un certain nombre de questions différentes. Il a été indiqué que des vues divergentes étaient apparues quant à la

nature et à l'étendue du droit de la partie contrôlante de donner des instructions au chargeur. Il a été dit que le projet de texte ne faisait pas suffisamment de distinction entre le droit de la partie contrôlante de donner des instructions au chargeur et le droit de modifier le contrat de transport. Il a été dit aussi que la définition de la partie contrôlante et des modalités de désignation d'une autre personne comme partie contrôlante demandait plus ample réflexion, et il a été estimé dans l'ensemble que le transporteur devrait être avisé de tout changement de partie contrôlante. On a fait observer que les autres questions à débattre comprenaient le moment de la cessation du droit de contrôle, les conditions de forme à remplir pour donner des instructions dans le cas de documents de transport non négociables ou d'enregistrements électroniques non négociables concernant le transport, et l'obligation pour le transporteur de suivre les instructions de la partie contrôlante, ainsi que la responsabilité du transporteur à cet égard.

Transfert de droits

212. Le Groupe de travail a également entendu un bref rapport sur les consultations informelles tenues entre les sessions sur le transfert de droits dans le projet d'instrument (projets d'articles 59 à 62 dans le document A/CN.9/WG.III/WP.32 et projet d'article 61 *bis* dans le document A/CN.9/WG.III/WP.47, par. 12) comme introduction à son examen des dispositions sur le transfert de droits à sa prochaine session. Cinq points relatifs au transfert de droits ont été signalés comme étant particulièrement importants pour les discussions futures: le régime qui devrait être applicable au document nominatif non émis "à ordre"; l'opportunité d'adopter une approche de la responsabilité des tiers fondée sur une "déclaration générale" ou sur une "liste énumérative"; les droits exercés par les tiers sans qu'il soit présumé de responsabilité; le droit applicable; et la notification au transporteur du transfert de droits. Il a été indiqué en outre que le Groupe de travail pourrait examiner à sa session en cours la nouvelle version proposée de projet d'article 61 *bis*, figurant au paragraphe 12 du document A/CN.9/WG.III/WP.47, et commencer à débattre des obligations contractuelles transférables à des tiers sans leur consentement.

Conclusions du Groupe de travail sur le transfert de droits

213. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé:

- Que le projet d'article 61 *bis* tel qu'il figure au paragraphe 12 du document A/CN.9/WG.III/WP.47, devrait être inséré dans le projet d'instrument pour examen à une session future, sous réserve de toute proposition rédactionnelle concernant le commerce électronique.

III. Questions diverses

Dates des seizième et dix-septième sessions

214. Il a été noté que, sous réserve de l'approbation de la Commission à sa trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005), la seizième session du Groupe de travail se tiendrait à Vienne, au Centre international de Vienne, du 28 novembre au 9 décembre 2005, et la dix-septième à New York, au Siège de l'ONU, du 3 au 13 avril 2006.

Organisation des travaux futurs

215. Afin de structurer la discussion sur les dispositions restantes du projet d'instrument, le Groupe de travail a adopté le programme provisoire ci-après pour l'achèvement de sa deuxième lecture du projet:

Seizième session (Vienne, 28 novembre au 9 décembre 2005, sous réserve d'approbation)

- Droit de contrôle
- Transfert de droits
- Compétence et arbitrage
- Livraison des marchandises, y compris la durée de la responsabilité, projet d'article 11-2 et projets d'articles 46 à 52
- Obligations du chargeur

Dix-septième session (New York, 3-13 avril 2006, sous réserve d'approbation)

- Champ d'application et liberté contractuelle
- Droits d'action et délai pour agir
- Limites de responsabilité
- Documents de transport
- Questions en suspens, y compris les questions concernant les parties exécutantes maritimes (projet d'article 15), à la loi nationale (projet d'article 8) et limites spéciales de la responsabilité (projet d'article 18-2)

Méthodes de travail

216. On a estimé que le Groupe de travail avait beaucoup progressé durant sa quinzième session, de même qu'à sa quatorzième, et que ces progrès, depuis mai 2004 (voir A/CN.9/552, par. 167), étaient dus en grande partie aux consultations informelles que les délégations avaient tenues entre les sessions. Ces consultations, a-t-on dit, avaient été extrêmement utiles aux délégations pour s'informer, échanger des points de vue et régler des questions litigieuses. On a jugé essentiel, pour que le projet d'instrument puisse être achevé avec succès, que ces consultations informelles intersessions se poursuivent, étant entendu qu'il faudrait veiller à ce que la quantité de documents émanant de ce processus soit compatible avec la production par le secrétariat de documents officiels dans toutes les langues de l'Organisation pour présentation au Groupe de travail. Il a également été estimé que le recours à de petits groupes de rédaction avait été extrêmement utile au Groupe de travail dans son ensemble. Les différentes vues exprimées ci-dessus ont été pleinement appuyées.

217. Le Groupe de travail a réexaminé la question de l'échéance des travaux sur le projet d'instrument à la lumière de ses discussions antérieures sur ce point (voir A/CN.9/552, par. 168). Un certain nombre de délégations ont soutenu que, s'il était peu probable qu'il les termine fin 2005, le Groupe de travail pourrait, avec l'aide précieuse des consultations informelles, les achever fin 2006.

Notes

- ¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n°17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3), par. 345.*
 - ² Dans l'éventualité où l'article premier comprendrait des définitions des termes "lieu de réception" et "lieu de livraison", les références au "lieu" deviendraient inutiles.
 - ³ En vertu de ce texte provisoire, les articles 2 à 4 proposés formeraient le chapitre relatif au champ d'application, et l'article premier proposé formerait le chapitre des définitions.
 - ⁴ Il faudrait que la position de la partie exécutante maritime soit examinée plus avant en liaison avec le projet d'article 15.
 - ⁵ L'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.47 serait développé pour inclure cette disposition.
 - ⁶ L'article XX renvoie à une nouvelle disposition relative à la réglementation des marchandises dangereuses, qu'il faudrait incorporer à l'instrument en vertu d'une décision prise à la treizième session du Groupe de travail en mai 2004, selon laquelle il faudrait insérer, à un endroit approprié du projet d'instrument pour traiter de la question des marchandises dangereuses, une disposition spécifique fondée sur le principe de la stricte responsabilité du chargeur en cas d'information insuffisante ou défectueuse concernant la nature des marchandises (voir A/CN.9/552, par. 146 à 148). Une telle disposition a été proposée au paragraphe 19 du document A/CN.9/WG.III/WP.39.
 - ⁷ L'article 5 figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.47 serait développé pour inclure cette disposition.
-