

**Assemblée générale**

Distr.: Limitée
7 septembre 2005

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail III (Droit des transports)
Seizième session
Vienne, 28 novembre-9 décembre 2005

**Droit des transports: Élaboration d'un projet d'instrument
sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou
partiellement] [par mer]**

**Transfert de droits: Informations présentées par la délégation
suisse**

Note du secrétariat

Lors de la quinzième session du Groupe de travail III (Droit des transports), qui s'est tenue à New York du 18 au 28 avril 2005, le Groupe de travail a examiné d'une manière générale la question du transfert des droits conformément au projet d'instrument sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement] [par mer]. La délégation suisse a présenté le document joint en annexe I à la présente note afin de faciliter l'examen de la question du transfert des droits en regroupant les avis exprimés par différentes délégations lors des consultations informelles dans un seul document soumis pour discussion au Groupe de travail. L'annexe rend compte des commentaires qui ont été faits par les délégations suivantes: Espagne, États-Unis d'Amérique, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, République de Corée, Chambre internationale de la marine marchande, Conseil maritime baltique et international (BIMCO) et International Group of P & I Clubs (P & I Clubs).

Le document figurant à l'annexe I est la traduction d'un document reproduit tel qu'il a été reçu par le secrétariat.



Annexe I

Document relatif au chapitre 12: Transfert de droits

Remarques générales

1. La délégation suisse, à la suite de consultations informelles avec d'autres délégations, a recueilli quelques idées et opinions et formulé quelques principes, qui pourraient servir de base à de nouvelles discussions au sein du Groupe de travail III lors de la session qu'il tiendra à Vienne en novembre-décembre 2005.

2. Le chapitre 12 du projet d'instrument (chap. 12 du document A/CN.9/WG.III/WP.32) aborde l'essence, sinon le cœur même, du projet. Sa pertinence tient au fait que le nouvel instrument vise, depuis sa conception, à clarifier et harmoniser les questions relatives au transfert de droits et, dans une certaine mesure, au transfert de certaines des obligations du chargeur contractuel à des tiers aux termes du contrat de transport. Le thème central est naturellement le connaissement qui, s'appuyant sur le droit et les usages nationaux, sert depuis des siècles d'outil de transfert des droits sur la cargaison à des tiers participant à la transaction. Il est devenu urgent, en particulier dans le contexte du commerce électronique, de clarifier et d'harmoniser les règles relatives à ces transferts. Ce chapitre devra donc répondre aux attentes élevées du monde commercial qui participe aux échanges et aux transports modernes.

3. Les dispositions traitant du transfert de droits ont été intégrées initialement à l'article 12 du document A/CN.9/WG.III/WP.21, et ont été examinées par le Groupe de travail pour la première fois lors de la session qui s'est tenue à New York du 24 mars au 4 avril 2003 (voir le rapport figurant dans le document A/CN.9/526), à la suite de quoi le secrétariat de la CNUDCI a modifié les dispositions figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21 pour tenir compte de la discussion. C'est donc maintenant le document A/CN.9/WG.III/WP.32 qui sert de base de discussion. Lors de la session qui s'est tenue à New York du 18 au 28 avril 2005, la question du transfert de droits n'a fait l'objet que d'un examen très limité, mais il a été décidé que toutes discussions ultérieures sur ce chapitre prendraient pour point de départ un projet révisé d'article 61 *bis* tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.III/WP.47 (devenu l'article 63 dans le document A/CN.9/WG.III/WP.56), ou tout nouveau texte établi par le secrétariat de la CNUDCI avant la prochaine session du Groupe de travail.

4. Compte tenu des informations obtenues, les principaux points à débattre lors de la prochaine session pourraient être les questions suivantes:

5. **Article 61: Documents établis simplement pour une partie désignée, sans qu'y figurent les mots "à ordre"**. De tels documents devraient-ils être considérés comme des documents non négociables dans tous les cas, ou devraient-ils conserver certaines des fonctions du connaissement au moins dans la relation entre le chargeur et le consignataire désigné? De l'avis de certaines délégations, il faudrait conserver au moins les caractéristiques principales du connaissement (à part la négociabilité). Pour d'autres, de tels documents devraient relever de la catégorie des lettres de transport maritime visées par l'article 63 .

6. **Article 62: Référence générale aux responsabilités ou liste limitative des responsabilités.** Le Groupe de travail devra essayer de trouver une solution et choisir entre une référence générale aux responsabilités et une liste limitative. Une option offre aux tiers porteurs flexibilité, l'autre prévisibilité. Il faut indiquer ici que la majorité des avis recueillis jusqu'à présent étaient en faveur de la disposition générale relative aux responsabilités.
7. **Article 62, paragraphe 3: Cas dans lesquels aucune responsabilité n'est transférée.** Il faudrait examiner plus avant quels droits spécifiques n'entraîneraient aucun transfert de responsabilité au porteur, lorsqu'ils sont exercés par lui.
8. **Article 63 a) et b): Disposition relative à la loi applicable.** Le Groupe de travail devra décider de la formulation exacte de la référence à la loi applicable pour ce qui est du transfert de droits. Les délégations ont décidé à New York en 2005 qu'elles souhaitaient fonder leurs discussions sur la nouvelle proposition telle qu'elle est formulée à l'article 61 *bis* du document A/CN.9/WG.III/WP.47, devenu l'article 63 dans le document A/CN.9/WG.III/WP.56.
9. **Article 63 c) i) et ii): Notification.** Certaines délégations demandent que soit précisée la notion de "notification", à la fois pour la forme et pour le fond. D'autres se sont même demandé si une exigence de notification était avec la nature de l'article 63.

Analyse article par article des différents avis et principes

Article 61

10. Les délégations ayant participé aux consultations informelles appuient dans l'ensemble les paragraphes 1 et 2 de l'article 61 quant à la forme et quant au fond. En conséquence, il existe une liste limitative des documents de transport négociables, et tout document qui ne remplit pas les conditions de forme énoncées à l'article 61 sera donc considéré comme non négociable.
11. Malgré la clarté de cette approche générale, il sera peut-être nécessaire de réexaminer cette liste lorsque sera prise une décision relative au "document de transport nominatif", pour lequel il semble y avoir un certain nombre de points de vue différents concernant les documents établis pour une personne désignée, mais où ne figurent pas les mots "à ordre". Pour les uns, ces documents ne devraient en aucun cas être considérés comme des documents de transport négociables, mais simplement comme des documents de transport non négociables dans le cadre du présent instrument (au même titre que les lettres de transport maritime, etc.) tandis que d'autres préfèrent qu'ils restent "négociables", malgré l'absence des mots "à ordre". Selon quelques tenants d'une position intermédiaire, un document nominatif pourrait perdre son caractère négociable, mais conserver toutes les autres caractéristiques d'un connaissance dans les autres domaines (droit de contrôle, fonctions à la livraison des marchandises, etc.).
12. Ce qui semble ressortir clairement des avis recueillis est que toutes les autres formes de connaissances "hybrides", tels que les connaissances "non à ordre", "non négociables", etc., ne devraient pas être traitées ici, mais relever des dispositions de l'article 63 de l'instrument.

Article 62

13. Les avis recueillis font apparaître une préférence marquée pour une disposition générale et se prononcent contre l'insertion dans l'article 62 d'une liste limitative. Certains ont toutefois proposé que l'article 62 mentionne une liste de responsabilités, mais qui ne serait pas limitative.

14. Si l'on part de l'hypothèse que l'article 62 ne contiendra pas de liste, la question de l'inclusion du fret, du faux fret, des surestaries et des contrestaries devient caduque. Dans l'hypothèse où une liste non limitative serait conservée, le Groupe de travail devrait décider de l'opportunité d'y inclure ou non une référence au fret et aux frais analogues.

15. Dans sa version actuelle, l'instrument n'aborde pas la question de savoir si, dans quelle mesure et à quel moment, le tiers porteur est lié par les termes du contrat de transport. Cette question a une grande importance en pratique, et est en outre étroitement liée aux questions des effets des clauses attributives de compétence et des clauses compromissoires.

16. Cependant, il ressort de la plupart des avis reçus jusqu'à présent que, bien qu'une telle disposition puisse être extrêmement utile en pratique, son incorporation dans l'instrument surchargerait celui-ci. Il a été proposé que cette question soit soumise à des organisations internationales, notamment au Comité maritime international (CMI), afin d'avoir leur avis sur la manière dont de telles questions pourraient faire l'objet d'une harmonisation plus poussée, indépendamment de l'exercice qui consiste actuellement à rédiger l'instrument.

17. Selon que la préférence va à une liste de responsabilités ou à une disposition ouverte relative aux responsabilités, les réponses reçues sont également partagées sur la question de la responsabilité découlant des dommages causés par les marchandises. Les tenants d'une disposition sans liste considèrent qu'il serait utile de clarifier la situation du porteur par rapport aux dommages causés par les marchandises. Naturellement, pour les délégations dont la préférence va à l'inclusion dans l'article 62 d'une liste limitative, une telle clarification deviendrait caduque puisque, cette responsabilité ne figurant pas dans la liste, il serait suffisamment clair dans la disposition que le porteur ne serait pas responsable de tels dommages.

18. Il convient de préciser que cette question ne renvoie pas à d'éventuelles actions en responsabilité non contractuelle relatives à des dommages causés par les marchandises, car de telles actions n'entreraient pas dans le champ d'application de l'instrument. La question qui pourrait en revanche être soulevée est celle de l'étendue des responsabilités contractuelles respectives des chargeurs et du porteur pour les dommages causés au transporteur par les marchandises, soit directement (navire) soit indirectement (recours en cas de réclamation relative à la cargaison d'un tiers (de bonne foi)).

19. La position selon laquelle le transfert de responsabilités n'implique pas que le chargeur contractuel et les porteurs précédents sont dégagés de toute responsabilité semble bénéficier d'un soutien général. À part cette opinion dominante, certaines délégations ont indiqué qu'elles ne souhaiteraient pas que cette question fasse l'objet d'une clarification dans l'instrument, mais qu'elles préféreraient que toutes les questions de ce type restent du ressort du droit national.

20. Le paragraphe 3 de l'article 62 de l'instrument a reçu un soutien général. Toutefois, certains ont indiqué clairement qu'ils préféreraient réfléchir davantage à cette question. Ils estiment en particulier qu'une liste risque de ne pas être suffisamment claire et qu'il faudrait du reste envisager d'autres exemples, pour lesquels il ne serait pas justifié que l'exercice, par le porteur, de ses "droits", déclenche sa responsabilité.

21. De l'avis général, le paragraphe 2 de l'article 62 a besoin d'être examiné plus avant. Incontesté semble être le fait que tout nouvel exercice d'un "droit", qui relèverait de ce paragraphe et ne ferait donc pas naître de responsabilité en vertu de ce dernier, doit être de nature "administrative" et porter seulement sur des questions qui ne sont pas des questions de fond. La liste du paragraphe 3 de l'article 62 doit de plus être exhaustive.

Article 63

22. Tous les avis reçus sont en faveur de l'utilisation, pour toutes les discussions à venir sur les questions des articles 61 et 62, du texte révisé sous forme de l'article 61 *bis* du document A/CN.9/WG.III/WP.47, devenu l'article 63 dans le document A/CN.9/WG.III/WP.56. Ce point de vue a été réaffirmé clairement lors de la dernière session tenue à New York en avril 2005.

23. Selon un avis, il faudrait, à la dernière phrase du paragraphe a) de l'article 63, remplacer les mots "régie par" par les mots "déterminée par" ou "établie conformément à".

24. L'avis général, dans les réponses reçues, est que l'exigence de notification est appropriée et devrait être maintenue, car une telle notification est essentielle (art. 63 c) i) et ii)). Certaines délégations estiment que la forme de cette notification devrait également être régie de façon plus détaillée. Un autre point porte sur la question de savoir si la notification est nécessaire uniquement lorsque la loi applicable le demande, ou si elle devrait être donnée indépendamment de la loi applicable. Les tenants de cette dernière hypothèse soulignent qu'en prévoyant une notification indépendamment de la loi applicable, l'instrument fournit une protection minimum au transporteur, qui ne devrait être soumis à aucune autre exigence (moins rigoureuse) prévue par le droit national. Malgré ce point de vue général exprimé dans les différentes réponses reçues, il y a lieu de noter que pour certaines délégations une notification (en tant que question de droit matériel) est en contradiction avec le principe général de l'article 63 qui n'est qu'une disposition concernant le choix de la loi applicable et non une disposition de droit matériel.

25. À propos de la formulation de la disposition relative au choix de la loi applicable, au paragraphe a) de l'article 63, la crainte est exprimée dans les réponses reçues que le texte ne soit pas suffisamment clair, et il faudra donc le préciser.

26. On a même soulevé la question de savoir si une règle concernant le choix de la loi applicable avait même sa place dans l'instrument, car ce dernier n'a pas pour objectif l'unification du choix de la loi et devrait se concentrer sur la seule harmonisation des droits matériels.

27. Il semble ressortir clairement qu'il devrait y avoir une responsabilité solidaire pour l'auteur et le bénéficiaire du transfert (art. 63 c) iii)). Si le transporteur en décide ainsi et convient par conséquent que l'auteur pourrait être dégagé de sa

responsabilité, il faudrait que ce dégage­ment de responsabilité soit possible et effectif. Il a été mentionné, plus par souci de clarification, qu'un dégage­ment de responsabilité par le transporteur ne devrait pas affecter la responsabilité du bénéficiaire du transfert ni le droit de recours de ce dernier contre l'auteur du transfert en vertu de l'accord sous-jacent. Une autre précision fait référence au fait que le paragraphe c) iii) de l'article 63 mentionne uniquement les obligations qui sont "liées" au transfert de droits.

28. La plupart des répondants ont estimé que pour la question du transfert des responsabilités à des tiers, tels que les porteurs, la référence à la loi applicable était également appropriée dans les cas où des instruments de transports non négociables étaient émis. Il a toutefois été indiqué que cette question devrait être étudiée de plus près.

29. De même que les vues exprimées à propos de l'article 62, les avis sont partagés en ce qui concerne la nécessité et l'opportunité d'une disposition relative au transfert de l'effet contraignant d'un contrat à un tiers. La majorité des vues exprimées, au moins, semblent considérer une telle disposition et clarification nécessaire dans le contexte du présent instrument.