

Annexe

RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR MARITIME EN CE QUI CONCERNE
LES MARCHANDISES TRANSPORTÉES : CONNAISSEMENTS
RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

INTRODUCTION

1. A sa quatrième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a approuvé un programme de travail pour l'examen des règles et pratiques relatives à la responsabilité du transporteur maritime en ce qui concerne les marchandises transportées sous connaissement¹. Ce programme avait été établi par le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes, créé par la Commission à sa deuxième session², et par le Groupe de travail élargi, créé par la Commission à sa quatrième session³. Comme on le verra, ce programme a été mis au point en tenant compte des recommandations formulées par le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED⁴.

2. Dans le cadre du programme de travail, le Secrétaire général a été prié de rédiger un rapport sur quatre sujets particuliers et de le soumettre à l'examen du Groupe de travail de la CNUDCI à sa troisième session, qui doit se tenir du 31 janvier au 11 février 1972. Le présent rapport a été établi comme suite à cette requête. (Les quatre sujets traités sont indiqués au paragraphe 6.)

3. L'objet et la portée du présent rapport découlent de la résolution que la CNUDCI a adoptée à l'unanimité à sa quatrième session, dont les dispositions pertinentes sont les suivantes⁵ :

« La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatrième session (1971), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8417)* [ci-après abrégé comme suit : CNUDCI, rapport sur la quatrième session (1971)], chap. II, par. 10 à 23, et *Annuaire de la CNUDCI, vol. II : 1971*, première partie, II, A.

² Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUDCI, rapport sur sa deuxième session [22-26 mars 1971] (A/CN.9/55) [ci-après abrégé comme suit : Groupe de travail de la CNUDCI, rapport sur la deuxième session (1971)], et *Annuaire de la CNUDCI, vol. II : 1971*, deuxième partie, III. Ce rapport contient des recommandations concernant les sujets à aborder et définit les objectifs généraux des travaux à entreprendre en la matière.

³ Le Groupe de travail élargi s'est réuni pendant la quatrième session de la Commission et a mis au point un plan prévoyant les diverses étapes du déroulement des travaux. La Commission a approuvé ce plan. CNUDCI, rapport sur la quatrième session (1971), par. 22 et 23, et *Annuaire de la CNUDCI, vol. II : 1971*, première partie, II, A. On trouvera de plus amples renseignements sur l'origine des travaux dans les rapports susmentionnés de la CNUDCI et du Groupe de travail.

⁴ Rapport du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED sur sa deuxième session (TD/B/C.4/86), ci-après abrégé comme suit : Groupe de travail de la CNUCED, rapport sur la deuxième session (1970).

⁵ CNUDCI, rapport sur la quatrième session (1971), par. 19, et *Annuaire de la CNUDCI, vol. II : 1971*, première partie, II, A. Les notes de bas de page ont été omises.

« Prenant note de la résolution sur les connaissements adoptée par le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, dans laquelle la Commission est invitée à procéder à l'examen des règles et pratiques relatives aux connaissements visées au paragraphe 1 de cette résolution et, s'il y a lieu, à établir les projets de textes nécessaires, en tenant compte du rapport du Groupe de travail de la CNUCED et du rapport du secrétariat de la CNUCED,

« Prenant note avec satisfaction du rapport du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la Commission,

« 1. Décide :

« a) En ce qui concerne la réglementation internationale des transports maritimes, que le sujet prioritaire sera maintenant celui des connaissements;

« b) A propos des connaissements, que les sujets à étudier comprendront ceux qui sont indiqués aux paragraphes 1 et 2 de la résolution que le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement a adoptée à sa deuxième session, les paragraphes 1 et 2 de cette résolution sont ainsi conçus :

« 1. Considère qu'il conviendrait d'examiner les règles et pratiques relatives aux connaissements, et notamment les règles figurant dans la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Convention de Bruxelles de 1924) et dans le Protocole portant amendement de cette convention (Protocole de Bruxelles de 1968), en vue de réviser et de développer ces règles de manière appropriée, et qu'une convention internationale nouvelle pourrait être établie, s'il y a lieu, pour adoption, sous les auspices des Nations Unies;

« 2. Considère en outre que l'examen dont il est question au paragraphe 1 devrait avoir pour but principal l'élimination des incertitudes et des ambiguïtés actuelles et la réalisation d'une répartition équilibrée des risques entre le propriétaire de la marchandise et le transporteur, avec des dispositions appropriées concernant la charge de la preuve; en particulier les domaines suivants, entre autres, devraient être examinés en vue de la révision et du développement des règles :

« a) La responsabilité en ce qui concerne la marchandise pendant toute la période où celle-ci est sous la garde ou sous l'autorité du transporteur ou de ses agents;

« b) Le système de responsabilités et d'obligations, ainsi que de droits et d'exonérations, qui figure aux

articles 3 et 4 de la Convention amendée par le Protocole, et leur interaction, ainsi que l'élimination ou la modification de certaines exonérations de responsabilité du transporteur;

« c) La charge de la preuve;

« d) La juridiction;

« e) La responsabilité en ce qui concerne les marchandises en pontée, les animaux vivants et les transbordements;

« f) La prorogation du délai de prescription;

« g) Les définitions figurant à l'article premier de la Convention;

« h) L'élimination, dans les connaissements, des clauses frappées de nullité;

« i) Le déroutement, la navigabilité et la limitation de responsabilité par unité »;

« La Commission note que le paragraphe 2 de cette résolution ne limite pas les sujets d'étude aux questions énumérées aux alinéas a à i. »

4. Le Groupe de travail de la CNUDCI s'est réuni au cours de la quatrième session de la Commission, après l'adoption de la résolution reproduite ci-dessus, et il a lui-même adopté à l'unanimité une décision précisant les étapes du déroulement des travaux. Cette décision, qui a été soumise à la Commission et approuvée par elle, contient notamment le passage suivant⁶ :

« Comme suite à la demande formulée au paragraphe 3 de la résolution adoptée par la Commission lors de sa 73^e séance, le 5 avril 1971, tendant à ce que le Groupe de travail arrête son programme et ses méthodes de travail de manière que l'examen des sujets à étudier à propos des connaissements et définis au paragraphe 1 de la résolution puisse être entrepris le plus tôt possible, le Groupe de travail décide :

« a) En ce qui concerne les domaines visés aux alinéas a, d et e du paragraphe 2 de la résolution adoptée par le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED à sa deuxième session (TD/B/C.4/86, annexe I) et figurant dans la résolution adoptée par la Commission à sa 73^e séance, le 5 avril 1971, que le Secrétaire général sera invité à établir un rapport formulant des propositions et indiquant des solutions éventuelles qui seront soumises à l'examen du Groupe de travail de la CNUDCI;

« b) En ce qui concerne les autres domaines visés au paragraphe 1 de la résolution de la Commission, que le Secrétaire général sera prié d'établir un rapport analysant les diverses manières possibles d'aborder les décisions de principe fondamentales qu'il faut prendre pour atteindre les buts énoncés au paragraphe 2 de la résolution de la CNUCED et cités au paragraphe 1 de la résolution de la Commission, en particulier en vue d'assurer une répartition équilibrée des risques entre le propriétaire de la marchandise et le transporteur... »

⁶ CNUDCI, rapport sur la quatrième session (1971), par. 22, et *Annuaire de la CNUDCI*, vol. II : 1971, première partie, II, A. Les notes de bas de page ont été omises.

5. Aux termes de la même décision, le Secrétaire général était prié « de demander aux gouvernements, aux organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales internationales ayant une activité dans ce domaine, leurs observations et leurs suggestions », dans la mesure nécessaire à la préparation du rapport sur les points indiqués ci-après. Conformément à cette décision, un questionnaire a été établi et adressé aux gouvernements et aux organisations en question⁷. Toujours en application de la même décision, les membres du Groupe de travail ont été invités à rédiger des études et des propositions et à les communiquer au Secrétaire général. Les nombreuses réponses et études reçues ont été utilisées pour l'établissement du présent rapport⁸. Le rapport s'inspire également du rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissements, qui a été soumis aux groupes de travail de la CNUCED et de la CNUDCI⁹.

6. Le présent rapport, rédigé à la demande du Groupe de travail de la CNUDCI, est divisé en quatre parties, qui traitent respectivement des sujets suivants :

Première partie : durée de la responsabilité du transporteur (avant et pendant le chargement; pendant et après le déchargement);

Deuxième partie : responsabilité en ce qui concerne les marchandises en pontée et les animaux vivants;

Troisième partie : clauses attributives de juridiction;

Quatrième partie : perspectives dans lesquelles pourraient s'inscrire les décisions de principe relatives à la répartition des risques entre le propriétaire de la marchandise et le transporteur.

PREMIÈRE PARTIE. — DURÉE DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR (AVANT ET PENDANT LE CHARGEMENT; PENDANT ET APRÈS LE DÉCHARGEMENT)

A. — Inventaire des problèmes

7. La question examinée dans la première partie du rapport est essentiellement celle du champ d'application des Règles de La Haye, contenues dans la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance (Convention de Bruxelles de 1924)¹⁰. Le but de cette convention était de protéger les chargeurs contre certaines clauses que les transporteurs font couramment figurer dans les connaissements et qui les exonèrent d'une grande partie de la responsabilité que le droit maritime général leur impose à l'égard de la

⁷ Le texte du questionnaire adressé aux gouvernements est reproduit en appendice au présent rapport. Un questionnaire analogue dans lequel les questions relatives aux règles des systèmes juridiques nationaux avaient été supprimées, a été adressé aux organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales ayant une activité dans le domaine considéré.

⁸ D'autres réponses et études parviendront sans doute au Secrétariat après la rédaction du présent rapport. Des exemplaires de ces documents, dans la langue originale, seront mis à la disposition des membres du Groupe de travail pendant la session.

⁹ Document TD/B/C.4/ISL/6 et Corr.I (ci-après dénommé « Rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissements »).

¹⁰ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXX, p. 157, n° 2764. L'expression Règles de La Haye est souvent employée pour désigner les dispositions de fond de cette convention.

cargaison¹¹. Le champ d'application de la Convention délimite donc la protection accordée aux chargeurs.

8. Pour déterminer le champ d'application de la Convention, il convient également d'examiner les règles qu'elle contient du point de vue de la clarté de l'énoncé. Les possibilités de différends et de litiges auxquelles donne lieu la question fondamentale de l'applicabilité des dispositions de la Convention compromettent gravement l'efficacité de la protection ainsi accordée et ouvrent la voie à des divergences et à des conflits dans un domaine où l'uniformité internationale est particulièrement importante.

9. De la documentation et des débats des groupes de travail de la CNUCED et de la CNUDCI ainsi que des réponses et études qui ont été ultérieurement adressées au Secrétaire général, il ressort que des questions se posent concernant le champ d'application des Règles de La Haye dans les grands domaines suivants : 1) la responsabilité du transporteur lorsque les marchandises sont endommagées pendant le chargement ou le déchargement; 2) la responsabilité du transporteur avant le chargement et après le déchargement, pendant que les marchandises sont entre les mains ou sous la responsabilité ou la surveillance du transporteur ou des propriétaires de quais, des entreposeurs et autres intermédiaires.

B. — *Les données de fait : déroulement des opérations portuaires*

10. Pour examiner en toute connaissance de cause les dispositions des Règles de La Haye, il faut tenir compte des opérations complexes que requiert la manutention des marchandises dans les ports, avant et après leur transport par mer¹².

11. En général, le chargeur, le transporteur et le destinataire ne traitent pas directement l'un avec l'autre, mais utilisent les services d'intermédiaires. Parmi ceux-ci, les plus importants sont : a) les entreposeurs, les propriétaires de quais, les entreprises de portage et les régies portuaires ou entités similaires, auxquels la marchandise peut être livrée dans l'attente du chargement et auprès desquels elle peut être déposée après avoir été déchargée du navire en attendant la livraison au destinataire ou au réceptionnaire; et b) les arrimeurs, qui chargent et

déchargent la marchandise en tant que préposés ou agents du chargeur, du transporteur ou du destinataire.

12. Au cours du trajet du point de départ de la marchandise jusqu'à sa livraison à un destinataire, on peut distinguer au moins six phases différentes :

1) La phase qui va du point de départ terrestre jusqu'au dépôt ou entrepôt portuaire où la marchandise est gardée ou prise en charge.

2) La phase qui va du moment où la marchandise arrive dans le dépôt ou l'entrepôt portuaire jusqu'à ce qu'elle le quitte pour être déchargée.

3) La phase du chargement qui va du moment où la marchandise quitte le dépôt ou l'entrepôt portuaire pour être chargée jusqu'au moment où elle est chargée sur le navire. (Cette opération peut être effectuée soit par des employés d'une compagnie d'arrimage, soit par des employés du transporteur.)

4) La phase du transport maritime à proprement parler, qui va du moment où la marchandise a été chargée jusqu'au moment où elle est prête à être déchargée.

5) La phase du déchargement, qui va du moment où la marchandise est enlevée du navire jusqu'au moment où elle est livrée au dépôt ou à l'entrepôt portuaire. (Cette opération, comme à l'étape 3 ci-dessus, peut être réalisée soit par des employés d'une compagnie d'arrimage, soit par ceux du transporteur.)

6) La phase qui suit le déchargement, pendant laquelle la marchandise peut être conservée dans un dépôt ou un entrepôt portuaire jusqu'à ce qu'elle soit livrée au destinataire ou à une autre personne porteuse du connaissance.

13. Il y a inévitablement un délai, parfois assez long, entre le moment où le chargeur se sépare de la marchandise et le moment où celle-ci est chargée sur le navire du transporteur (étape 2 ci-dessus). De même, il y a un délai entre le moment où la marchandise est déchargée du navire et celui où elle est livrée au destinataire (étape 6 ci-dessus). Pendant ces intervalles de temps, les situations suivantes peuvent se présenter :

1) La marchandise peut être effectivement détenue par le transporteur, c'est-à-dire détenue par ses préposés ou par ses agents, à quai ou dans un entrepôt ou toute autre installation dont le transporteur est le propriétaire ou l'exploitant.

2) La marchandise peut être détenue dans un dépôt portuaire, un entrepôt ou toute autre installation désignés par : a) le transporteur; ou b) l'expéditeur ou son agent¹³. Dans la plupart des cas, la désignation aura été faite par le transporteur. Selon la législation locale¹⁴, l'exploitant de l'installation où la marchandise est entreposée peut être considéré comme le dépositaire du transporteur, du propriétaire de la marchandise ou de l'un et de l'autre.

¹¹ Secrétariat de la CNUCED, Rapport sur les connaissements, par. 58 et 59, 63 et 64. Voir également S. Dor, *Bill of Lading Clauses and the International Convention of Brussels, 1924 (Hague Rules)*, Londres, deuxième édition, 1960, p. 20.

¹² La description des opérations portuaires présentée ici est nécessairement quelque peu schématique, car ces opérations varient d'un port à l'autre. De même, des termes tels que « chargeur » et « destinataire » peuvent ne pas être tout à fait exacts dans tous les cas; ils sont utilisés ici pour désigner toute personne qui livre des marchandises devant être transportées par mer (« chargeur »), ou qui prend livraison de marchandises au port de destination (« destinataire »). Pour la rédaction de la présente section, le Secrétariat s'est appuyé sur plusieurs ouvrages, notamment : A. W. Knauth, *The American Law of Ocean Bills of Lading*, Baltimore, quatrième édition, 1953; W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, Londres, 1965; C. L. Sauerbier, *Marine Cargo Operations*, New York, 1956; secrétariat de la CNUCED, Rapport sur les connaissements. Dans la suite du texte, les traités susmentionnés seront désignés par le nom de leur auteur.

¹³ La détermination du point de réception et de livraison de la marchandise aux ports de chargement et de déchargement est presque toujours régie par les règlements locaux, la coutume ou la pratique.

¹⁴ Dans la présente étude, l'expression « législation locale » désigne toute loi nationale, décision de jurisprudence ou disposition réglementaire, autre que les Règles de La Haye.

Il est fréquent que le lieu où la marchandise est entreposée soit géré par une régie.

14. Dans les situations décrites ci-dessus, des questions complexes se posent concernant : *a*) la responsabilité en cas de perte ou d'avarie de la marchandise survenant pendant les diverses phases considérées; et *b*) la loi applicable à cette responsabilité. La situation est encore compliquée par le fait que les titres constatant la réception ou la prise en charge (titres de dépôt) peuvent être émis à l'ordre du transporteur ou de son agent, à l'ordre du propriétaire de la marchandise ou de son représentant, ou à l'ordre du dépôt ou de l'entrepôt portuaire. Ces titres contiennent généralement des clauses de limitation ou d'exonération de la responsabilité qui ne concordent pas avec les Règles de La Haye, et leur validité n'est pas toujours réglementée par la législation locale.

15. Il arrive fréquemment que le transporteur reçoive la marchandise bien avant l'opération du chargement. Dans ce cas, le transporteur délivrera normalement un document attestant qu'il a reçu la marchandise, document qui prendra la forme soit d'un récépissé d'entrepôt, d'un récépissé de quai ou d'un connaissement « reçu pour embarquement ».

16. Au moment du chargement à bord du navire, une inspection et un pointage¹⁵ sont effectués par des pointeurs employés par le transporteur. Cela peut se faire à quai, au moment où les marchandises sont chargées, ou à bord du navire. Après le pointage, un des préposés du transporteur, généralement le capitaine du navire, remet au chargeur un document accusant réception des marchandises à bord du navire, sur lequel sont notées toutes les réserves concernant l'état et la quantité. Si le transporteur a émis un connaissement « reçu pour embarquement », la mention « embarqué » sera alors apposée sur le document pour attester que les marchandises énumérées ont été chargées. Dans d'autres cas, le premier document délivré par le transporteur et accusant réception de la marchandise sera le reçu de bord ou un document analogue, établi à partir du pointage effectué au moment du chargement. Le connaissement est alors établi à partir du reçu.

17. Si les quantités ou les notations concernant l'état des marchandises portées sur le document délivré par le dépôt ne concordent pas avec celles qui sont inscrites sur le reçu de bord ou le connaissement, cela indique qu'une perte ou une avarie est survenue entre la réception des marchandises au dépôt et le pointage par le transporteur, cette dernière opération ayant été effectuée soit à quai, soit après le chargement. Il est alors difficile de déterminer quand la perte ou l'avarie est survenue, qui en est responsable et quel est le droit applicable. Il semble qu'il existe quatre possibilités distinctes :

1) Si la perte est survenue pendant le chargement, le transporteur peut être responsable conformément aux clauses du contrat de transport, sous réserve des mesures de protection prévues dans les Règles de La Haye (comme on le verra¹⁶, l'applicabilité des Règles de La Haye aux opérations de chargement est contestable);

2) Si la perte est survenue avant le chargement, la responsabilité du transporteur est déterminée sur la base du titre de dépôt, sous réserve des dispositions de la législation locale et des règlements portuaires;

3) Si la perte est imputable à une faute du dépositaire ou de l'arrimeur, le transporteur peut être responsable en vertu de la législation locale (quels que soient les termes du titre de dépôt), notamment dans les cas où le dépôt ou la compagnie d'arrimage sont la propriété du transporteur ou sont gérés par lui, ou agissent en qualité d'agents du transporteur;

4) Dans la situation décrite sous le point 3, le dépositaire ou la compagnie d'arrimage peuvent, en application de la législation locale et des règlements portuaires, être responsables (soit seuls, soit conjointement avec le transporteur) en vertu des termes du titre de dépôt.

18. Il y a en général une différence considérable entre l'ampleur de la responsabilité encourue en vertu : *a*) des titres de dépôt régis par la législation locale; et *b*) des connaissements régis par les Règles de La Haye. L'application de la législation locale de préférence aux Règles de La Haye peut être extrêmement favorable soit aux transporteurs, soit aux propriétaires de la marchandise, suivant les circonstances. Il est donc de la plus haute importance de connaître avec la plus grande précision possible le point à partir duquel les Règles de La Haye deviennent applicables; toutefois, pour les raisons pratiques signalées ci-dessus, il est très difficile de déterminer ce point lorsque la perte ou l'avarie sont survenues après la réception des marchandises au dépôt, mais avant leur chargement à bord du navire.

19. La situation au cours de la période qui s'étend entre le déchargement de la marchandise et la livraison au destinataire diffère à certains égards de celle qui caractérise la période précédant le chargement. Il arrive fréquemment qu'après le déchargement, le transporteur et le destinataire ou le dépositaire ne procèdent pas, le long du navire, à une vérification et à un pointage contradictoires officiellement reconnus. Le plus souvent, il n'est pas émis de document généralement acceptable qui pourrait permettre, dans la plupart des cas, d'établir de manière probante l'état des marchandises au point de déchargement¹⁷. Dans la plupart des ports, il n'est généralement possible de procéder à une inspection et à un pointage contradictoires que plusieurs jours (parfois même plusieurs semaines) après que les marchandises ont été effectivement déchargées du navire. Il sera donc souvent très difficile de déterminer si la perte ou l'avarie sont survenues pendant le transport, pendant le déchargement ou

¹⁵ Le « pointage » consiste dans l'observation physique et l'enregistrement du nombre, des marques, du type et de l'état apparent des colis chargés à bord du navire. Cette inspection et cet enregistrement forment la base du relevé qui figure dans le « reçu de bord » ou « *mate's receipt* » concernant la quantité et l'état des marchandises; ce relevé sert à son tour pour l'établissement du connaissement. Dans quelques ports, le système du pointage est différent du système général décrit ici.

¹⁶ Voir ci-dessous, par. 22 à 25.

¹⁷ Les transporteurs effectuent souvent un pointage de la marchandise au point de débarquement. Toutefois, ce pointage unilatéral n'est pas généralement admis comme preuve décisive de l'état de la marchandise au débarquement.

pendant la période postérieure au déchargement qui a précédé l'inspection et le pointage¹⁸.

20. En résumé, au cours du transport des marchandises du port de départ au port de destination, il y a normalement trois documents qui constatent l'état des marchandises en trois points différents : a) le récépissé de l'entrepôt ou autre titre de dépôt qui constate l'état des marchandises à la réception dans le port; b) le reçu de quai ou le reçu de bord et le connaissement qui constatent l'état des marchandises à l'embarquement; et c) les reçus qui sont délivrés après inspection et pointage une fois le déchargement accompli, habituellement à l'entrepôt ou au dépôt.

21. Comme nous le verrons, la seule période pendant laquelle il est incontestable que les Règles de La Haye s'appliquent est celle pendant laquelle la marchandise est à bord du navire; les Règles peuvent s'appliquer ou ne pas s'appliquer pendant le chargement ou le déchargement¹⁹; il est certain que la protection accordée par les Règles de La Haye ne s'étend ni avant le chargement ni après le déchargement²⁰. Comme il peut être impossible de déterminer si la perte est survenue à bord du navire, au cours du déchargement, à quai ou dans un entrepôt au port de débarquement, le destinataire qui veut faire une réclamation se heurte à des obstacles pratiquement insurmontables lorsqu'il s'agit de déterminer : 1) qui était détenteur de la marchandise, au moment de la perte ou de l'avarie; et 2) (à supposer qu'il ait résolu le problème précédent) quelles sont les règles juridiques applicables à cette réclamation.

C. — *Applicabilité des Règles de La Haye en ce qui concerne la responsabilité du transporteur pendant le chargement et le déchargement : essai de clarification*

1. *Ambiguïté des Règles de La Haye*

22. Comme il a déjà été indiqué plus haut (par. 9), les deux questions suivantes se posent à propos du champ d'application des Règles de La Haye : 1) Est-il possible, dans le cadre du champ d'application général actuel des Règles, de définir plus clairement la responsabilité du transporteur en cas de perte ou de dommage survenant pendant le chargement ou le déchargement des marchandises ?

2) Faut-il étendre le champ d'application des Règles de La Haye aux pertes ou dommages survenant avant le chargement ou après le déchargement, pendant que les marchandises sont détenues par le transporteur, les propriétaires de quais, les entreposeurs ou d'autres

¹⁸ Dans les pays où il est possible de procéder à une inspection et à un pointage contradictoires le long du navire au point de déchargement, on peut aisément déterminer l'état des marchandises à ce point d'une manière acceptable par toutes les parties; autrement dit, la preuve est habituellement tenue pour décisive. Dans ces pays, il est alors relativement facile d'attribuer la responsabilité de la perte ou de l'avarie au transporteur ou au dépositaire au port de débarquement.

¹⁹ Voir ci-dessous, par. 22 à 25.

²⁰ Article VII des Règles de La Haye citées ci-dessous au paragraphe 23.

intermédiaires ? La présente section du rapport est consacrée à la première question; la seconde question est examinée à la section D (par. 28 à 39).

23. L'article VII des Règles de La Haye est rédigé dans les termes suivants :

« Aucune disposition de la présente convention ne défend à un transporteur ou à un chargeur d'insérer dans un contrat des stipulations, conditions, réserves ou exonérations relatives aux obligations et responsabilités du transporteur ou du navire pour la perte ou les dommages survenant aux marchandises, ou concernant leur garde, soin et manutention, antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement du navire sur lequel les marchandises sont transportées par mer. »

24. L'article ci-dessus stipule que les clauses protectrices des Règles de La Haye ne sont pas applicables en cas de pertes ou de dommages survenus « antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement du navire... ». En conséquence, les Règles de La Haye laissent leur plein effet aux clauses contractuelles par lesquelles le transporteur se dégage, en tout ou en partie, de sa responsabilité en cas de perte ou de dommage, même lorsque les marchandises sont entre ses mains ou sous sa garde, à quai ou dans son entrepôt, au port de départ ou au port d'arrivée. La validité d'une disposition contractuelle de ce type est subordonnée à la loi locale.

25. Bien qu'il ressorte clairement de l'article VII que les Règles de La Haye ne s'appliquent pas antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement, d'autres dispositions créent une incertitude quant au moment précis où les Règles deviennent applicables à l'intérieur de la période ainsi délimitée; la zone d'incertitude comprend les opérations de chargement et de déchargement²¹. Ainsi, l'alinéa e de l'article premier définit « le transport de marchandises » comme « le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire » (« *the period from the time the goods are « loaded on » to the time they are « discharged from » the ship* »). Dans le texte anglais, l'expression « *loaded on* » (chargées) pourrait être entendue comme excluant l'opération de chargement proprement dite, mais cette interprétation introduirait une rupture dans l'équilibre de la phrase, qui englobe l'opération de déchargement. L'emploi de « *loaded on* » à l'alinéa e de l'article premier ne concorde pas non plus avec la teneur des articles II et III. L'article II est rédigé dans les termes suivants :

« Sous réserve des dispositions de l'article VI, le transporteur dans tous les contrats de transport des marchandises par mer sera, quant au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement desdites marchandises, soumis aux responsabilités et obligations, comme il bénéficiera des droits et exonérations ci-dessous énoncés. » [C'est le Secrétariat qui souligne.]

Le paragraphe 2 de l'article III stipule que :

« Le transporteur... procédera de façon appropriée

²¹ Voir par exemple Dor, *op. cit.*, p. 109; Knauth, *op. cit.*, p. 144.

et soigneuse au *chargement*, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au *déchargement* des marchandises transportées. » [C'est le Secrétariat qui souligne.]

Les ambiguïtés et les hésitations des Règles de La Haye en ce qui concerne la responsabilité du transporteur pendant le chargement ont donné lieu à des litiges; la jurisprudence qui en a découlé laisse, dans de nombreux pays, d'importantes questions sans réponse²². On envisagera donc, dans la section suivante, la possibilité d'explicitier le texte des Règles.

2. Essai de clarification concernant le chargement et le déchargement

26. On réduirait les incompatibilités qui existent entre les diverses dispositions des Règles de La Haye en modifiant comme suit l'alinéa *e* de l'article premier :

« Transport de marchandises » couvre le temps écoulé depuis le *début* des opérations de chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à la *fin* du déchargement²³. »

27. En même temps qu'il donnerait au texte des Règles une plus grande cohérence interne, cet amendement

²² Dans certains Etats, les tribunaux ont cherché à résoudre la difficulté en concentrant leur attention sur la portée de l'engagement pris par le transporteur en vertu du « contrat de transport des marchandises par mer » (voir art. II cité ci-dessus) : le chargement n'entre dans le champ d'application des Règles que si le transporteur s'engage à l'assurer. Cette interprétation implique une lecture restrictive de l'article III qui dispose que « le transporteur... procédera de façon appropriée et soigneuse au *chargement*... et au *déchargement* des marchandises transportées »; c'est aux parties elles-mêmes qu'il revient de décider dans quelle mesure les obligations de chargement et de déchargement relèvent des obligations du transporteur qui tombent sous le coup des Règles. *Pyrene Co. v. Scindia Steam Navigation Co. Ltd.* (1954), Lloyd's Rep. 321; 2 Q.B. 402. Voir aussi *Renton v. Palmyra Trading Corporation* (1956), 1 Q.B. 462; 2 Ll. L. Rep. 722, confirmé par la Chambre des lords (1957), A.C. 149; 2 Ll. L. Rep. 379. T. G. Carver, *Carriage by Sea*, onzième édition (Londres, Stevens and Sons Limited, 1963), vol. I, par. 268. On a cependant contesté que cette interprétation assure une application adéquate des Règles. Dor, *op. cit.*, p. 126 à 129; tribunal de commerce du Havre, 27 juin 1947, D.M.F. 1949, p. 75; cour d'appel de Venise, 22 janvier 1963, Dor, p. 451. Dans certains cas, le transporteur peut prétendre que le dommage survenu au cours du chargement ou du déchargement est totalement imputable à un acte ou à une omission du chargeur ou du destinataire ou de leurs agents et que sa responsabilité est dérogée en vertu de l'article IV, 2, i. Voir tribunal de commerce de Rouen, 14 mars 1955, D. M. F. 1956, p. 309.

²³ Les mots soulignés sont ceux qui représentent des modifications de rédaction importantes. Si cet amendement était adopté, l'article III, 2, pourrait demeurer inchangé. Rappelons pour l'essentiel la teneur de cette disposition : « Le transporteur... procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées. » En revanche, il sera sans doute souhaitable de modifier l'article VII de façon à l'harmoniser avec le nouvel alinéa *e* de l'article premier. Actuellement, l'article VII stipule que « aucune disposition de la présente convention ne défend à un transporteur ou à un chargeur d'insérer des... exonérations relatives aux... responsabilités du transporteur... pour la perte ou les dommages survenant... *antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement du navire*... ». Pour harmoniser cet article avec le nouvel alinéa *e* de l'article premier, on pourrait modifier comme suit le membre de phrase souligné de l'actuel article VII : « *antérieurement au début du chargement et postérieurement à la fin du déchargement du navire* ». [C'est le Secrétariat qui souligne.]

ferait clairement apparaître que le transporteur n'est pas en droit de s'exonérer de toute responsabilité en cas de mauvaise exécution des opérations de chargement ou de déchargement qu'il s'est engagé à effectuer lui-même ou par l'intermédiaire d'autrui. Toutefois, cet amendement de forme, à lui seul, ne contribuerait guère à la solution des problèmes pratiques brièvement analysés à la section B (par. 10 à 21). Ces problèmes se posent avec une gravité particulière quand la période qui commence avec le chargement et se termine avec le déchargement ne représente qu'une partie de la période pendant laquelle la marchandise est sous la responsabilité ou sous la surveillance du transporteur. Ils amènent alors à placer la question sur un plan plus général, ce qui fait l'objet de la section D ci-après²⁴.

D. — Responsabilité du transporteur avant le chargement et après le déchargement

1. Introduction

28. Comme on l'a noté, les Règles de La Haye n'assurent aucune protection contre les clauses contractuelles par lesquelles le transporteur s'exonère en tout ou en partie de sa responsabilité avant le chargement et après le déchargement des marchandises²⁵. Toutefois, la marchandise est souvent sous la garde ou sous la surveillance du transporteur pendant une longue période avant le chargement ou après le déchargement. Il s'ensuit que des règles juridiques différentes peuvent être applicables aux diverses phases d'une opération qui, du point de vue fonctionnel, forme un tout, depuis la réception de la marchandise jusqu'à sa livraison. Les règles applicables aux opérations effectuées aux ports d'origine et de destination s'écartent souvent des dispositions des Règles de La Haye et, naturellement, elles varient d'un port à l'autre. Plus grave encore est le fait que le propriétaire de la marchandise peut rarement savoir avec exactitude à quel point la perte ou le dommage sont survenus (cet aspect de la question a été examiné en détail à la section B ci-dessus).

29. C'est pour ces diverses raisons que, dans leurs résolutions, les groupes de travail de la CNUCED et de la CNUDCI ont fait figurer parmi les questions méritant d'être examinées celle de

« la responsabilité en ce qui concerne la marchandise pendant toute la période où celle-ci est sous la garde ou sous l'autorité du transporteur ou de ses agents. »

²⁴ La modification de l'alinéa *e* de l'article premier qui est préconisée ci-dessus n'aurait plus de raison d'être si la responsabilité du transporteur était élargie comme il est proposé à la section D ci-après. Cependant, si le seul amendement retenu était cette modification du texte de l'article I, *e*, on pourrait alors envisager d'apporter une précision supplémentaire qui interdirait au transporteur de restreindre le champ d'application des Règles en passant des contrats distincts : 1) pour le chargement (ou le déchargement); et 2) pour le transport des marchandises. Plus précisément, le cas envisagé est celui du transporteur, qui, par un accord distinct du connaissance, s'engagerait à fournir son matériel ou son personnel pour charger ou décharger les marchandises dans des conditions qui l'exonéreraient de toute responsabilité — ce que les Règles lui interdiraient de faire si le chargement (ou le déchargement) était compris dans le contrat de transport.

²⁵ Voir ci-dessus, par. 23 à 25 et spécialement l'article VII des Règles de La Haye, cité au par. 23.

2. *Comparaison avec les conventions relatives à d'autres modes de transport et avec les législations nationales récentes*

30. Il n'est pas sans utilité d'examiner les dispositions pertinentes des conventions internationales concernant les moyens de transport autres que maritimes.

31. La Convention de Varsovie²⁶ régissant le transport aérien international définit comme suit la durée de la responsabilité du transporteur :

« 1. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.

« 2. Le transport aérien, au sens de l'alinéa précédent, comprend la période pendant laquelle les bagages ou marchandises se trouvent *sous la garde du transporteur, que ce soit dans un aéroport ou à bord d'un aéronef, ou dans un lieu quelconque, en cas d'atterrissage en dehors d'un aéroport.* »

32. La Convention CMR²⁷, qui régit le transport international de marchandises par route, stipule à l'article 17 :

« 1. Le transporteur est responsable de la perte totale ou partielle, ou de l'avarie, qui se produit *entre le moment de la prise en charge de la marchandise et celui de la livraison, ainsi que du retard à la livraison.* »

33. La Convention CIM²⁸, qui régit le transport international de marchandises par chemin de fer, stipule à l'article 27 :

« 1. Le chemin de fer est responsable du dépassement du délai de livraison, du dommage résultant de la perte totale ou partielle de la marchandise, ainsi que des avaries qu'elle subit *à partir de l'acceptation au transport jusqu'à la livraison.* »

34. Il convient de noter que, dans ces trois conventions, la responsabilité du transporteur commence avant le « chargement » et continue après le « déchargement ». Les expressions employées pour désigner le moment auquel la responsabilité du transporteur commence et celui auquel elle prend fin présentent un intérêt si l'on envisage de préciser les Règles de La Haye et d'en étendre la portée²⁹.

35. Au cours des réunions des groupes de travail de la CNUCED et de la CNUDCI ainsi que dans les réponses au questionnaire, on a signalé les dispositions relatives à la durée de la responsabilité des transporteurs maritimes

²⁶ Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie, le 12 octobre 1929. Les passages soulignés le sont par le Secrétariat. Les conventions dont il est fait état dans la présente section contiennent certaines réserves et exceptions aux règles fondamentales reproduites dans le texte.

²⁷ Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), signée à Genève, le 19 mai 1956.

²⁸ Convention internationale concernant le transport de marchandises par chemin de fer, signée à Berne, le 25 février 1961. Voir également le Protocole du 25 février 1961 et le Protocole A du 29 avril 1964.

²⁹ Dans leur réponse au questionnaire, l'Inde et l'Australie ont appelé l'attention sur les dispositions de la Convention de Varsovie,

figurant dans la loi française du 18 juin 1966³⁰. Les dispositions de la loi qui déterminent cette durée sont rédigées dans les termes suivants :

« Article 27 : le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent : ... [Suivent neuf exceptions qui s'inspirent de l'article IV, 2, des Règles de La Haye.]

« Article 29 : est nulle et de nul effet toute clause ayant directement ou indirectement pour objet ou pour effet : a) de soustraire le transporteur à la responsabilité définie à l'article 27³¹. »

36. Parmi les réponses au questionnaire, nombreuses sont celles dont les auteurs estiment que la responsabilité du transporteur devrait s'étendre sur la période allant de la réception de la marchandise jusqu'à sa livraison³². Les auteurs d'autres réponses, en revanche, se déclarent satisfaits du champ d'application actuel des Règles de La Haye³³.

³⁰ Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes (*Journal officiel* du 24 juin 1966). La France et la Grèce, dans leur réponse au questionnaire, se sont prononcées en faveur d'une disposition de ce genre.

³¹ D'autres réponses au questionnaire ont fait état de dispositions analogues dans le Code civil du Québec (art. 1674 et 1676), le Code civil des Philippines (art. 1736 et 1738) et le Code de commerce de l'Irak (art. 315, et art. 195 du projet de Code maritime irakien). Il semble que des dispositions analogues soient en vigueur en Argentine et au Brésil. Toutefois, il n'est pas toujours précisé si les responsabilités du transporteur sont sujettes à dérogation par contrat. Des réponses de l'Autriche, du Danemark, de l'Italie, de la Norvège, de la Pologne et de la Suède, il ressort que la responsabilité du transporteur s'étend sur une période prolongée, mais qu'il est possible d'insérer dans le contrat des dispositions limitant cette responsabilité en ce qui concerne les actes survenant avant le chargement ou après le déchargement.

³² C'est notamment le cas de l'Argentine (« période pendant laquelle le transporteur ou ses agents ont la garde de la marchandise »), de l'Australie, du Brésil, de la France, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Inde (temps écoulé depuis le moment où la marchandise est « livrée au transporteur ou à son agent ou à toute autre personne désignée par lui » jusqu'au moment de leur livraison au destinataire), de l'Irak (période de « garde »), de la Norvège (période de « garde et surveillance ») et de la Suède (« garde et surveillance »). L'Autriche, dans sa réponse, a proposé que la responsabilité du transporteur soit étendue dans le temps. Le Royaume-Uni, après avoir signalé qu'il y avait lieu d'agir avec prudence, a noté que « les risques de pertes et de dommages sont en général réduits lorsque la responsabilité est liée aussi étroitement que possible à la détention réelle de la cargaison. Si donc le transporteur devait assumer la responsabilité de la marchandise pendant qu'elle est sous la garde des arrimeurs, des entreposeurs, etc., il serait sans doute nécessaire que le transporteur jouisse d'un droit de recours contre ces intermédiaires... Il sera difficile d'établir une règle générale en la matière... et le Gouvernement du Royaume-Uni prévoit que ce ne sera pas sans peine que l'on parviendra à mettre au point des règles acceptables à l'échelle mondiale. Il est néanmoins en faveur d'une solution allant dans ce sens. »

³³ Cambodge, Canada, Ceylan (satisfaisant « du point de vue de l'armateur »), Corée, Danemark, Japon, Nigéria. Dans sa réponse, le Gouvernement japonais a déclaré ce qui suit :

« Il est indispensable que le transporteur soit en mesure d'avoir des entrepôts ou des hangars entièrement placés sous sa surveillance ou de s'assurer comme sous-traitants des entrepreneurs de haute confiance *. [* Il convient de noter que toutes les fois que ces conditions sont remplies, les transporteurs, en cas de transport par navire porte-containers, assument la responsabilité prévue par la Convention malgré l'absence de toute réglementation à cet effet.] Il sera très difficile actuellement

37. L'orientation générale des réponses reçues et les considérations pratiques exposées plus haut amènent à penser qu'il conviendrait d'envisager un élargissement du champ d'application des Règles de La Haye de façon à les rapprocher des dispositions des autres conventions internationales et de la législation nationale récente régissant le transport des marchandises, qui ont été mentionnées dans la présente section. Cela pourrait se faire par le biais d'une modification de l'alinéa *e* de l'article premier des Règles de La Haye. On pourrait modifier comme suit le texte de cet article (lorsqu'un choix est proposé entre plusieurs expressions, celles-ci sont mises entre crochets).

« Transport de marchandises » couvre le temps écoulé depuis [la prise en charge] [l'acceptation au transport] [la réception] des marchandises par le transporteur jusqu'à leur livraison³⁴. »

38. Cette modification minime du texte permettrait d'aborder la question de la responsabilité du transporteur dans une perspective plus cohérente et plus satisfaisante que celle qui est imposée par le champ d'application restreint des Règles actuelles³⁵. Toutefois, il pourrait être utile de préciser l'application des notions qui marquent le début et la fin de la période de responsabilité du transporteur.

39. A cet effet, on pourrait ajouter le paragraphe suivant à la disposition proposée ci-dessus :

« Le transporteur est réputé avoir [pris en charge] [accepté au transport] [reçu] les marchandises quand lui-même ou son agent ou un tiers agissant sur ses instructions en a pris possession. Le transporteur est réputé avoir livré les marchandises quand il s'en est dessaisi auprès du destinataire ou auprès d'un tiers, soit conformément aux instructions du destinataire,

d'assurer les conditions ci-dessus dans le monde entier car, dans de nombreux ports, il n'est pas possible que chaque transporteur obtienne son poste à quai ou son entrepôt privé et réservé à son usage exclusif, vu la capacité très restreinte des ports à l'heure actuelle. En outre, il n'est guère probable que, dans un proche avenir, les conditions ci-dessus puissent être remplies dans tous les ports du monde.

« Dans certains pays, la législation oblige le transporteur à prendre livraison des marchandises devant être chargées à bord, des mains des autorités portuaires ou douanières et à livrer les marchandises déchargées du navire également à ces autorités. Dans ce système, il ne serait pas équitable de rendre le transporteur responsable de la garde des marchandises pendant la période qui précède leur réception le long du bord aux fins de chargement ou pendant la période qui suit l'envoi des marchandises dans la zone du port lors du déchargement. Il en est ainsi parce que le transporteur ne peut ni exercer de surveillance effective sur les entrepôts ou hangars placés sous le contrôle des autorités ou sur leurs préposés, ni procéder aux pointage, pesée et vérification exacts des marchandises déchargées au moment de leur délivrance aux autorités. »

³⁴ Les expressions modifiées sont soulignées. Si cet amendement était accepté, il faudrait modifier en conséquence la rédaction des articles II, III, 2, et VII.

³⁵ L'extension du champ d'application des Règles de La Haye à la période qui précède le chargement et à celle qui suit le déchargement a été préconisée par le Groupe de travail de la CNUCED dans les termes suivants : « On a estimé aussi que le transporteur devrait être responsable de la marchandise pendant toute la période où elle était sous sa garde ou sous son contrôle ou ceux de son agent. » Groupe de travail de la CNUCED, rapport sur sa deuxième session (1971), par. 8.

soit faute d'instructions pertinentes de la part du destinataire³⁶. »

40. Les divers amendements proposés ci-dessus ont été formulés de manière à préserver au maximum la structure actuelle des Règles de La Haye. A cette fin, les diverses variantes envisagées en ce qui concerne la durée de la responsabilité du transporteur ont toutes été rattachées à l'alinéa *e* de l'article premier, qui définit la durée du « transport de marchandises ». Il semble que cet alinéa soit la disposition qui se prête le mieux à l'examen des diverses manières de résoudre le problème; cependant, lorsqu'une décision aura été prise quant au fond, il faudra sans doute modifier en conséquence certaines autres dispositions des Règles. A cet égard, il convient de garder à l'esprit que l'alinéa *e* de l'article premier n'est qu'une définition; les dispositions attributives de responsabilité sont énoncées ailleurs. La plus importante d'entre elles est l'article III, 2, qui stipule que le « transporteur... procédera d'une manière appropriée et soigneuse... » à certaines opérations concernant les marchandises. Si l'article I, *e*, est modifié de façon que le « contrat de transport » porte sur la période pendant laquelle les marchandises sont « prises en charge » par le transporteur (ou la période allant de la « réception » à la « livraison »), la question de savoir si une négligence d'un arrimeur ou d'une autre personne survenue pendant la période ainsi définie est le fait du « transporteur » ne sera pas nécessairement résolue pour autant³⁷.

41. Cette question relève de la formulation d'une disposition concernant l'étendue de la responsabilité du transporteur et elle est liée aux problèmes de fond examinés dans la quatrième partie du présent rapport. Il semble donc prématuré de chercher à résoudre dès maintenant les problèmes de rédaction^{37a}; il suffit pour l'instant de prendre note de ces problèmes, qui

³⁶ L'introduction d'une disposition générale envisageant le cas où le destinataire ne donne pas d'instructions a été inspirée par les dispositions de l'article 1738 du Code civil des Philippines, qui est cité dans la réponse de ce pays au questionnaire et dont la teneur est la suivante :

« Article 1738. La responsabilité spéciale du transporteur demeure engagée lorsque les marchandises sont entreposées dans un magasin du transporteur au lieu de destination, jusqu'à ce que le destinataire ait été averti de l'arrivée des marchandises et ait eu raisonnablement la possibilité de les faire enlever ou d'en disposer de toute autre manière. »

La première phrase de la définition proposée au paragraphe 39 est très proche d'une suggestion de l'Inde, qui, dans sa réponse, a proposé que la responsabilité du transporteur commence à partir du moment où les marchandises ont été « livrées au transporteur ou à son agent ou à toute autre personne désignée par lui ».

En ce qui concerne la deuxième phrase, on pourrait se demander s'il n'y a pas lieu d'élargir la portée de l'expression « instructions pertinentes » pour y inclure la réglementation, la coutume ou la pratique locales régissant la livraison.

³⁷ Dans la mesure où le critère utilisé est celui de la négligence du « transporteur », la responsabilité du transporteur du fait de tiers auxquels l'exécution de certains éléments du contrat de transport est confiée dépend de la conception du « mandat » ou de la responsabilité des « maîtres et commettants » dans la législation locale. Les droits nationaux varient à cet égard et peuvent faire obstacle à la pleine réalisation des objectifs auxquels répondrait une modification de l'article I, *e*.

^{37a} Certaines des variantes proposées dans la quatrième partie exigeraient, si elles étaient adoptées, que les questions de rédaction soient reprises à nouveaux frais.

devront être examinés à nouveau lorsque la question de l'étendue de la responsabilité du transporteur aura fait l'objet d'une décision.

DEUXIÈME PARTIE. — RESPONSABILITÉ EN CE QUI CONCERNE LES MARCHANDISES EN PONTÉE ET LES ANIMAUX VIVANTS

A. — Introduction

42. La deuxième question dont le Groupe de travail de la CNUDCI a invité le Secrétariat à traiter dans son rapport est celle de la « responsabilité en ce qui concerne les marchandises en pontée [et] les animaux vivants... »³⁸. La disposition à propos de laquelle ce problème se pose est l'alinéa c de l'article premier des Règles de La Haye qui stipule :

« I, c) « Marchandises » comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée. »

Le dernier membre de phrase, qui exclut de la définition du terme « marchandises » les « animaux vivants et... la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée », aboutit au résultat que les Règles n'assurent aucune protection contre les clauses de connaissance qui exonèrent le transporteur de sa responsabilité en cas de perte ou de dommages survenus à ces chargements, quelle qu'en soit la cause.

43. Les problèmes soulevés par le fait que les marchandises en pontée et les animaux vivants sont exclus du champ d'application des Règles ont été examinés dans le rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissances, où sont formulées les conclusions suivantes :

« Cette exclusion paraît injustifiée; si elle était supprimée, le transporteur n'en demeurerait pas moins suffisamment protégé grâce aux exceptions et à la limitation de responsabilité prévues par les Règles. En outre, un grand nombre de containers étant actuellement transportés en pontée, il semble raisonnable de leur appliquer les mêmes principes qu'aux containers transportés en cale³⁹. »

« Pour éviter les conflits de lois entre pays différents et aussi par équité envers les propriétaires des marchandises, on pourrait faire rentrer les chargements en pontée et les animaux vivants dans la définition des

« marchandises », de manière que les Règles de La Haye s'appliquent à eux comme à toute autre marchandise⁴⁰.

Le rapport du Groupe de travail de la CNUCED contient les deux passages suivants :

« Les représentants de plusieurs pays en voie de développement ont déclaré qu'il conviendrait d'élargir la définition du terme « marchandises », à l'article premier alinéa c, des Règles de La Haye, de façon à comprendre les containers transportés en pontée, les marchandises en pontée et les animaux vivants. Les marchandises transportées traditionnellement en pontée étaient, à leur avis, d'un intérêt particulier pour l'économie des pays en voie de développement⁴¹. »

« Les représentants de plusieurs pays développés à économie de marché sont convenus que la définition des « marchandises » dans les Règles de La Haye devrait comprendre les containers chargés en pontée. Certains autres représentants étaient partisans d'inclure dans cette définition toutes les marchandises chargées en pontée⁴². »

44. Les problèmes que soulève l'exclusion des marchandises en pontée seront examinés à la section B (par. 45 à 66); l'exclusion des animaux vivants sera examinée à la section C (par. 67 à 74).

B. — Marchandises en pontée

1. Analyse des lois et pratiques pertinentes

a) Pratiques

45. Dans le passé, on estimait que « d'une manière générale, le pont n'est pas un lieu où il est indiqué de placer de la marchandise. Les cargaisons en pontée gênent la manœuvre du navire et courent des risques particuliers⁴³. »

Quand les Règles de La Haye ont été adoptées, il semble que les marchandises en pontée étaient surtout des bois⁴⁴, et il a été proposé que les marchandises en pontée soient exclues du champ d'application des Règles « pour répondre aux vœux des transporteurs de bois de la Baltique, qui bénéficiaient ainsi de la liberté contractuelle laissée par les droits nationaux »⁴⁵.

46. Le transport de marchandises en pontée s'est considérablement développé depuis l'introduction des Règles de La Haye en 1924 et le bois n'en constitue plus désormais la part principale⁴⁶. De plus, les raisons traditionnellement invoquées pour dégager la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises en pontée ne paraissent plus valables, car les méthodes d'arrimage et les mesures de sécurité concernant

³⁸ La résolution du nouveau Groupe de travail de la CNUDCI (reproduite au par. 4 de l'introduction du présent rapport) se réfère à l'alinéa 2, e, de la résolution du Groupe de travail de la CNUCED. Cette dernière résolution est incorporée dans celle de la CNUDCI qui est reproduite au paragraphe 3 de l'introduction du présent rapport.

A l'origine, outre les « marchandises en pontée » et les « animaux vivants », l'alinéa 2, e, mentionnait les « transbordements ». A la réflexion, il est apparu que le « transbordement » était en fait lié au « déroutement », qui est visé à l'alinéa 2, b, des résolutions, et non pas aux autres problèmes évoqués à l'alinéa 2, e. Comme le Groupe de travail a décidé de remettre à plus tard le « déroutement », la question du « transbordement » n'est pas examinée ici.

³⁹ TD/B/C.4/ISL/6, par. 93.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 188.

⁴¹ TD/B/C.4/ISL/8, par. 53.

⁴² *Ibid.*, par. 66.

⁴³ Carver, *op. cit.*, p. 732.

⁴⁴ Voir les comptes rendus des réunions de l'Association de droit international, trentième Conférence, *Proceedings of Maritime Law Convention*, 1921, p. 79. Sweet et Maxwell, Londres, 1922.

⁴⁵ Knauth, *op. cit.*, p. 236.

⁴⁶ Voir C. L. Sauerbier, *Marine Cargo Operations*, New York, John Wiley and Sons, 1956, p. 194.

les marchandises chargées sur le pont se sont considérablement améliorées ces dernières années ⁴⁷.

47. Les marchandises sont chargées en pontée pour des raisons diverses. Par exemple, il y a des marchandises (explosifs, produits chimiques ou engrais) dont le chargement en cale n'est pas autorisé du fait qu'elles sont considérées comme dangereuses; d'autres chargements (voitures de chemin de fer, chaudières, transformateurs ou bois d'œuvre, par exemple) sont trop volumineux ou trop difficiles à manipuler pour être mis en cale; d'autres marchandises pourraient être chargées en cale mais, en raison de leur volume ou du fait de leur forme irrégulière, elles occuperaient un espace excessif, qui pourrait être mieux utilisé par d'autres marchandises. Enfin, bon nombre de containers sont chargés en pontée.

b) La Convention internationale (Règles de La Haye)

48. La disposition selon laquelle « la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée » est exclue du champ d'application des Règles de La Haye pose certains problèmes d'application, notamment en ce qui concerne : i) la signification exacte de l'expression « cargaison en pontée »; et ii) la formulation et les effets juridiques des clauses des connaissements concernant les marchandises en pontée.

i) Qu'entend-on par « transport en pontée » ?

49. Les marchandises arrimées au-dessus du pont principal ne sont pas toujours nécessairement transportées « en pontée » ⁴⁸. Dans certains pays, la jurisprudence s'est orientée vers une interprétation restrictive de l'expression « en pontée ». L'arrimage de marchandises à l'intérieur d'un espace clos délimité par une structure métallique permanente, comme les coffres d'écotille, le pont du château ou les locaux de l'hôpital de bord, a été considéré comme relevant des Règles de La Haye. De même, il a été jugé que l'exclusion relative aux marchandises « en pontée » n'était pas applicable aux espaces couverts qui assurent à la cargaison la même protection que si elle se trouvait arrimée en cale, même si ces espaces sont au-dessus du pont principal ⁴⁹. Dans de nombreux Etats, le champ d'application de cette exclusion demeure incertain.

⁴⁷ Un manuel récent déclare, en ce qui concerne les marchandises en pontée, que « l'amarrage et l'ancrage doivent être faits comme si le navire devait traverser un ouragan au cours de la première nuit en mer. En appliquant ce principe, on obtiendra en général un arrimage solide », *ibid.*, p. 195.

⁴⁸ Selon une autorité en la matière, « il est difficile, sinon impossible, de donner une définition générale de ce qui est et de ce qui n'est pas transport en pontée ». W. E. Hastle, *Shipowners' Cargo Liabilities and Immunities*, Londres, H. F. et G. Witherby, Ltd., 1967, p. 43.

⁴⁹ *The Lossie-Bank*, 1938, A.M.C. 1033 (St. Cal); *The Fred W. Sargent*, 1940, A. M. C. 670 (ED Mich). Knauth, *op. cit.*, p. 237; Rodière, *Traité général de droit maritime*, tome II, p. 155. La question du pont-abri est encore controversée. Voir dans un sens, RDMC, Paris, 1925; Rodière, *op. cit.*; de l'avis contraire, Astle, *op. cit.*, p. 43.

ii) Conditions régissant la non-applicabilité des Règles aux marchandises en pontée : validité des clauses d'exonération

50. L'article I, c, des Règles de La Haye exclut de leur champ d'application « la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée ». Étant donné la formulation employée (« déclarée comme mise sur le pont »), une clause qui stipule simplement que le transporteur a la faculté de transporter les marchandises sur le pont (bien que fréquemment utilisée) ne suffit pas à exclure l'application des Règles : le connaissement doit spécifier que les marchandises sont en fait mises sur le pont ⁵⁰. En conséquence, quand la cargaison est arrimée en pontée, les transporteurs ajoutent habituellement sur leurs connaissements (soit par l'apposition d'un timbre, soit par l'insertion d'un texte dactylographié) une clause supplémentaire stipulant que les marchandises particulières qui font l'objet du connaissement sont transportées en pontée aux risques du chargeur et que le transporteur décline toute responsabilité en cas de pertes ou de dommages, quelle qu'en soit la cause ⁵¹. Dans la plupart des cas, l'insertion d'une clause de ce genre a pour effet d'exclure les marchandises en pontée du champ d'application des Règles.

51. Les clauses d'exonération pour les marchandises en pontée sont largement utilisées et généralement reconnues comme valides. Il résulte en pratique que les transporteurs sont rarement légalement responsables en cas de perte ou de dommage survenant aux marchandises transportées en pontée, quelle qu'en soit la cause ou quelle que soit l'importance de la perte ou du dommage.

2. Solutions proposées

52. On peut envisager les solutions suivantes : a) étendre l'application des Règles de La Haye à toutes les marchandises en pontée; b) étendre l'application des Règles de La Haye aux « containers » transportés en pontée; c) préciser en quoi consistent les « marchan-

⁵⁰ Voir *Svenska Traktors v. Maritime Agencies* (1953), 2 L.I.L. Rep. 124.

⁵¹ A titre d'exemple de ce genre de clause, voici celles que les clubs « Protection et indemnisation » (P et I) recommandent à leurs membres d'adopter dans la plupart des cas :

« Mises sur le pont; le transporteur n'est pas responsable en cas de perte ou de dommage, quelle qu'en soit la cause. »

Voir *Selected Circulars 1951-1958*, United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association Ltd., n° 1, Buerup Mathieson and Co. Ltd., Londres, sans date. Ce genre de clause peut également revêtir la forme suivante : « Marchandises transportées sur le pont aux risques du chargeur » ou « aux seuls risques des propriétaires des marchandises. » Voir encore le modèle de connaissement « P et I » (voir rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissements [TD/B/C.4/ISL/6, annexe III], dont la clause 4, A, stipule : « Le transporteur n'encourt aucune responsabilité... dans le cas... de marchandises désignées dans le présent connaissement comme transportées en pontée et qui le sont effectivement (étant entendu qu'elles ne sont pas visés par [les Règles de La Haye]) chaque fois que, n'étaient les dispositions de la présente clause, le transporteur serait responsable desdites marchandises »).

dises en pontée » qui sont exclues du champ d'application des Règles⁵².

a) *Inclusion de toutes les marchandises en pontée dans le champ d'application des Règles de La Haye*

53. L'inclusion de toutes les marchandises en pontée a été proposée par le secrétariat de la CNUCED dans son rapport sur les connaissements⁵³, par des représentants de pays en voie de développement et par ceux de certains pays développés à économie de marché au sein du Groupe de travail de la CNUCED⁵⁴ et dans de nombreuses réponses au questionnaire du secrétariat⁵⁵.

54. A l'appui de cette position, on peut faire valoir que les risques spéciaux que peuvent encourir les marchandises transportées en pontée justifient difficilement une exonération totale de responsabilité concernant indifféremment tous les risques. Par exemple, si l'on considère les Règles de La Haye dans leur rédaction actuelle, le transporteur, en vertu de l'article III, 1, n'est pas tenu à l'égard du propriétaire de la marchandise transportée en pontée « d'exercer une diligence raisonnable » pour : a) « mettre le navire en état de navigabilité » ; ou b) « convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ». De même, selon l'article III, 2, des Règles de La Haye, le transporteur n'encourrait aucune responsabilité pour ce qui est de « procéder de façon appropriée et soignée au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement » des marchandises mises sur le pont qu'il a accepté de transporter⁵⁶.

55. La non-responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises en pontée a des répercussions importantes sur le plan commercial. Il est fréquent que le règlement des transactions internationales s'effectue par lettre de crédit payable sur production de certains documents, notamment du connaissement. A moins que la lettre de crédit ne l'autorise expressément, l'arrimage des marchandises sur le pont est considéré comme une violation du crédit et la plupart des banques n'acceptent pas les connaissements relatifs à des marchandises chargées en pontée⁵⁷. Naturellement, cela crée des

difficultés pratiques pour la revente de ces marchandises. De plus, nombre de polices d'assurance maritime couvrantes ne couvrent pas les marchandises transportées en pontée, les assureurs exigeant fréquemment que les expéditions en pontée soient notées et déclarées à part sur les connaissements « embarqués » et réclamant pour les assurer le paiement d'une prime supplémentaire.

56. Jusqu'à un certain point, ces difficultés pratiques en matière de revente et d'assurance proviennent sans doute de ce que l'on peut craindre que certains types de marchandises ne soient soumis à des risques plus grands du fait de leur transport en pontée. Néanmoins, le fait que, dans l'état actuel du droit, il est pratiquement impossible au propriétaire de la marchandise (ou à son assureur) de se faire dédommager par le transporteur en cas de perte ou d'avarie de marchandises transportées en pontée constitue un élément non négligeable des difficultés de revente et d'assurance. Si le champ d'application des Règles était élargi aux marchandises transportées en pontée, il est probable que cela faciliterait la circulation des connaissements concernant ces marchandises en cas de ventes successives et améliorerait les conditions auxquelles les marchandises ainsi transportées sont assurées.

57. Les problèmes posés par le fait que les marchandises en pontée sont exclues du champ d'application des Règles de La Haye ont été évoqués lors de la préparation du projet de convention relative au contrat de transport combiné (connue sous le nom de Convention TCM) qu'une conférence mixte OMCI/ONU doit examiner en nombre 1972 aux fins d'adoption sur le plan international. Ce projet de convention s'appuie sur ce qu'il est convenu d'appeler le système « réseau » de responsabilité, dont l'exemple suivant permet de se faire une idée : si, à l'occasion d'une opération de transport combiné dont une partie s'effectue par mer et l'autre par voie ferrée, il peut être prouvé qu'une perte ou une avarie est survenue pendant la phase maritime du transport, la responsabilité de l'entrepreneur de transport combiné en ce qui concerne cette perte ou cette avarie est régie par les Règles de La Haye et non pas par les dispositions du projet de convention TCM⁵⁸. Lorsque les Règles de La Haye sont appliquées en vertu du système « réseau » de responsabilité, le projet de convention stipule expressément que les dispositions des Règles « s'appliquent à toutes les marchandises chargées en pontée ou sous le pont⁵⁹ ».

⁵² Une quatrième solution consistait à maintenir telles quelles les dispositions actuelles des Règles de La Haye concernant les marchandises « en pontée ». La teneur des réponses au questionnaire donne à penser que cette solution ne serait pas accueillie favorablement.

⁵³ *Op. cit.*, par. 93 : « Cette exclusion [des marchandises en pontée] paraît injustifiée; si elle était supprimée, le transporteur n'en demeurerait pas moins suffisamment protégé par les exceptions prévues par les Règles et la limitation de responsabilité... »

⁵⁴ Voir ci-dessus, par. 43.

⁵⁵ Voir ci-dessous, par. 59.

⁵⁶ Si le champ d'application des Règles était étendu aux marchandises en pontée, le transporteur serait protégé par plusieurs des dispositions énoncées à l'article IV des Règles.

⁵⁷ Voir article 20 des *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires* de la CCI : « Les banques refuseront un connaissement mentionnant le chargement des marchandises sur le pont, à moins que le crédit ne l'autorise expressément. » Voir également Knauth, p. 237 : « Un connaissement « net » est une assurance non écrite que la marchandise sera transportée en cale, à moins qu'existe une coutume ou un usage de la profession autorisant le transport en pontée, ou une coutume ou un usage établi entre le transporteur et le chargeur considéré. » L'auteur fait état des affaires suivantes : *The St. Johns, N.F.*, 1923, A. M. C.

1131, 263 U. S. 119; *Davidson v. Flood Brothers*, 1929, A. M. C. 213 (9th Circuit Court of Appeals).

⁵⁸ De même, s'il peut être prouvé que la perte ou l'avarie est survenue pendant la phase ferroviaire du transport, la responsabilité de l'ETC serait régie par la Convention CIM (Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer du 25 février 1961).

⁵⁹ Voir art. 11, b, ii, du projet de convention sur le transport combiné de marchandises (Convention TCM) [projet établi par le Comité de rédaction constitué aux troisième et quatrième sessions de la Réunion mixte]. Rapport de la troisième session de la Réunion mixte OMCI/CEE pour l'étude du projet de convention relative au contrat de transport combiné (Convention TCM) [28 juin-2 juillet 1971] (TRANS/370/CTC/III/1). Bien que les opérations de transport combiné intéressent surtout le transport de containers, la portée du projet actuel est plus large. Voir encore le connaissement combiné BIMCO (COMBICONBILL).

58. Au cas où il serait décidé de modifier les Règles de La Haye de façon à étendre leur application aux marchandises en pontée, le plus simple serait de supprimer l'exception qui les concerne de l'article I, c; cette disposition serait alors formulée comme suit :

« Marchandises » comprend biens, objets, marchandises et articles de toute nature...⁶⁰. »

59. Dans leur majorité, les réponses des gouvernements qui ont émis un avis sur l'article I, c, sont en faveur d'une modification de cet article allant en ce sens⁶¹.

60. Dans sa réponse, le Royaume-Uni a proposé une approche plus nuancée, qui consisterait à compléter l'amendement suggéré plus haut par la phrase suivante :

« En ce qui concerne la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée, tous les risques de perte ou de dommage découlant ou résultant de périls inhérents ou incidents à cette forme de transport seront supportés par le chargeur et le destinataire, mais, à tous autres égards, la garde et le transport de ladite cargaison seront régis par les dispositions de la présente convention. »

b) *Modification des Règles de La Haye pour en étendre l'application aux containers chargés sur le pont*

61. L'importance considérable que les transports par containers ont pris au cours des dix dernières années a conduit à contester le bien-fondé des dispositions actuelles des Règles de La Haye en ce qui concerne les marchan-

⁶⁰ Le problème qui se pose à propos des « animaux vivants » sera examiné plus loin à partir du paragraphe 67.

⁶¹ Les pays qui, dans leur réponse, ont préconisé la suppression de l'exclusion relative aux « marchandises en pontée » sont le Brésil, la Hongrie, la Grèce, l'Inde, l'Irak, le Nigéria, la Norvège. En outre, la Suède a suggéré que la suppression de cette exclusion soit « sérieusement envisagée »; la Corée a déclaré dans sa réponse que les Règles actuelles ont besoin d'être améliorées sur ce point; la France et l'Autriche ont proposé que les « marchandises en pontée » soient incluses dans le champ d'application des Règles, mais souhaiteraient que le transporteur ait la possibilité de limiter sa responsabilité par contrat. Enfin, le Royaume-Uni a déclaré que, en ce qui concerne les marchandises en pontée, « il n'y a aucune raison pour que les armateurs ne soient pas soumis aux Règles, sauf en cas d'avarie résultant spécifiquement du transport en pontée »; la Pologne semble s'être déclarée en faveur de la suppression de l'exclusion, tout en faisant observer que « les cargaisons ne résistant pas aux conditions atmosphériques... ne seraient pas correctement protégées ». L'Arabie Saoudite, le Cambodge, le Canada, Ceylan (« du point de vue de l'armateur »), le Japon, les Philippines se sont prononcés en faveur du maintien des dispositions actuelles. Dans sa réponse, le Gouvernement japonais a déclaré ce qui suit :

« Il n'est pas possible de spécifier et de convenir expressément d'avance quels containers devront être arrimés en pontée et il est indispensable que les porte-containers aient la faculté de charger les containers aussi bien en cale qu'en pontée. En outre, compte tenu du modèle et de la structure des porte-containers et de ceux des containers eux-mêmes, les marchandises en containers peuvent être chargées sans inconvénient en pontée et transportées de même. Par conséquent, le transporteur peut assumer la même responsabilité à l'égard de ces marchandises qu'elles soient en pontée ou en cale. »

Les réponses résumées ici ne visent que l'exclusion des marchandises en pontée; les réponses ayant trait au transport des animaux vivants seront présentées plus loin à la section C.

disées transportées en pontée⁶². Les containers chargés sur le pont représentent une part importante de l'ensemble des containers transportés, et l'on se préoccupe généralement peu de savoir quels sont ceux qui sont chargés sur le pont et quels sont ceux qui voyagent en cale. De ce fait, aucune des parties — transporteur, propriétaire de la marchandise, destinataire ou assureur — ne sait généralement à l'avance si les containers seront chargés en cale (et donc soumis aux Règles de La Haye) ou sur le pont (et donc exclus de leur champ d'application)⁶³.

62. Si l'on ne supprime pas complètement l'exclusion concernant les marchandises en pontée, on pourrait envisager de modifier les Règles de La Haye de façon à les rendre applicables à tous les containers, que ceux-ci soient transportés sur le pont ou en cale⁶⁴.

63. La modification des Règles de La Haye dans le sens qui vient d'être indiqué pourrait revêtir plusieurs formes. Deux exemples des modifications qu'il serait possible d'apporter à l'article I, c, sont donnés ci-après. (Les passages soulignés signalent les expressions ajoutées au texte actuel de la disposition.)

Art. I, c) : « Marchandises » comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison (*autre que les containers de marchandises*) qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée »; ou

Art. I, c) : « Marchandises » comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée. *Toutefois, « marchandises » comprend tous les containers de marchandises, que ceux-ci soient transportés sur le pont ou en cale.* »

64. Un amendement du type de ceux qui sont proposés ci-dessus pourrait poser la question de savoir ce que désigne précisément le terme « container »⁶⁵. Pour

⁶² Au 1^{er} juillet 1970, la flotte mondiale comprenait 167 navires entièrement aménagés en porte-containers cellulaires représentant au total 1 907 801 tonneaux de jauge brute, soit 11 424 t.j.b. en moyenne par navire. Au 31 juillet 1970, 180 porte-containers avaient été commandés, représentant une capacité totale de 3 636 020 tonnes de port en lourd, soit 20 220 t.p.l. en moyenne par navire. *Étude sur les transports maritimes*, 1970, rapport du secrétariat de la CNUCED (TD/B/C.4/82), 19 janvier 1971; publication des Nations Unies, numéro de vente : 71.II.D.8.

⁶³ De plus, beaucoup pensent que les containers sont transportés avec autant de sécurité en pontée qu'en cale. C'est ainsi que le Gouvernement suédois, dans sa réponse au questionnaire, a déclaré que « les risques encourus... lors du transport de containers arrimés 12 mètres au-dessus de la ligne de flottaison ne diffèrent pas sensiblement des risques auxquels les marchandises transportées en cale sont exposées ». Le même avis était exprimé dans la réponse du Gouvernement danois.

⁶⁴ Une compagnie qui joue un rôle important dans le transport des containers (Associated Container Transportation, Australie) a anticipé cette modification : le connaissement qu'elle utilise reprend les dispositions des Règles de La Haye, sauf qu'il définit le terme « marchandises » comme désignant « la cargaison acceptée du chargeur et comprenant tous les containers fournis par le transporteur ou en son nom ».

⁶⁵ « Il existe divers types de containers, notamment des containers non démontables, de construction rigide, et des containers démontables. Les containers peuvent aussi être classés selon leurs

résoudre ce problème, on pourrait s'appuyer sur la recommandation R-668 de l'Organisation internationale de normalisation, qui donne des containers la définition suivante :

- « On entend par conteneur un engin de transport;
- « a) Ayant un caractère permanent et étant, de ce fait, assez résistant pour permettre un usage répété;
- « b) Spécialement conçu pour faciliter le transport de marchandises, sans rupture de charge, par un ou plusieurs moyens de transport;
- « c) Muni de dispositifs le rendant facile à manipuler, notamment lors de son transbordement d'un moyen de transport à un autre;
- « d) Conçu de façon à être facile à remplir et à vider;
- « e) Ayant un volume intérieur d'au moins 1 m³ (35,3 pieds cubes).
- « L'expression conteneur pour le transport des marchandises ne comprend ni les véhicules, ni les emballages usuels. »

c) *Amendement précisant en quoi consistent les marchandises « en pontée » exclues du champ d'application des Règles*

65. Les incertitudes auxquelles donne lieu l'expression « marchandises en pontée » ont été exposées ci-dessus au paragraphe 49. Au cas où la cargaison en pontée demeurerait hors du champ d'application des Règles, il serait utile de modifier la rédaction de l'article I, c, de façon à préciser en quoi consiste la cargaison « en pontée ». Par exemple, il a été signalé plus haut que la marchandise qui est arrimée au-dessus du pont principal mais à l'intérieur de certains espaces clos, comme les coffres d'écoutille, le pont du château ou les locaux de l'hôpital, est parfois considérée comme étant « sous le pont » et comme entrant dans le champ d'application des Règles de La Haye. Il a été dit que, dans de nombreux litiges, l'élément déterminant semble avoir été la question de savoir si l'arrimage à couvert, même au-dessus du pont principal, assure à la cargaison la même protection que si elle était arrimée sous le pont.

66. Cependant, la distinction n'est pas toujours admise lorsqu'il s'agit d'établir ce qui doit être considéré comme « marchandise en pontée » aux fins de l'application des Règles. Au cas où aucune modification de l'article I, c, ne serait envisagée, il conviendrait sans doute d'opérer cette distinction. Cela pourrait se faire en ajoutant à l'article I, c, actuel une phrase rédigée comme suit :

dimensions, le matériel utilisé pour leur construction et la nature des produits au transport desquels ils sont destinés... les containers ont habituellement une armature de fer, mais leurs parois peuvent être faites en matériaux divers, tels que le contre-plaqué, l'aluminium, l'acier ou l'acier inoxydable, ou encore en panneaux de fibres renforcés... Du point de vue des particularités d'aménagement et de structure, on distingue aussi de nombreuses sortes de containers, par exemple des containers ouverts pour le transport des marchandises en vrac, des containers grillagés pour le transport d'animaux vivants, des containers climatisés et à degré d'humidité contrôlé pour les fruits et légumes, des containers réfrigérés pour les chargements devant être entreposés au froid, ou des containers-citernes pour les chargements liquides. » *Unitarisation des cargaisons*, rapport du secrétariat de la CNUCED, 1970 (TD/B/C.4/75); publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.II.D.2, p. 14.

« Cependant, la cargaison qui est arrimée au-dessus du pont principal, mais à l'intérieur d'un espace couvert permanent qui assure à la cargaison une protection sensiblement identique à celle qu'elle aurait si elle était arrimée sous le pont, ne sera pas réputée « marchandise en pontée » au sens du présent article. »

C. — *Animaux vivants*

1. *Introduction*

67. Comme il a été signalé plus haut⁶⁶, la définition des « marchandises » à l'article I, c, des Règles de La Haye contient l'expression « à l'exception des animaux vivants... » de sorte que le transport des animaux vivants est exclu du champ d'application des Règles. Pratiquement, presque tous les transporteurs font figurer dans le contrat de transport⁶⁷ des clauses les exonérant de toute responsabilité à l'égard des animaux vivants⁶⁸. Aucune disposition limitant la faculté du transporteur de s'exonérer par contrat de sa responsabilité en ce qui concerne les animaux vivants n'apparaît dans les Règles de La Haye — les seules dispositions en ce sens sont à chercher dans les règles du « *bailment* » (contrat de dépôt ou de gage) ou les dispositions générales du droit des contrats figurant dans les codes nationaux ou découlant de la jurisprudence des différents pays. Les critiques que cet état de fait a suscitées ont été signalées plus haut au paragraphe 43.

2. *Risques inhérents au transport d'animaux vivants*

68. Le transport des animaux vivants comporte plusieurs risques qui n'existent pas dans le cas des transports d'objets inanimés. Les animaux sont sujets à la maladie et peuvent se blesser; ils ont des besoins en matière d'alimentation, d'approvisionnement en eau et d'aération dont le transporteur peut être insuffisamment averti. Les animaux (spécialement les animaux sauvages) peuvent être accompagnés d'un convoyeur ou d'un

⁶⁶ Voir plus haut, par. 40.

⁶⁷ Il est fréquent que les transporteurs n'émettent pas de connaissance pour le transport des animaux vivants. A la place, ils délivrent un bordereau d'expédition ou quelque autre forme de reçu dont les termes visent à les exonérer de toute responsabilité en quelque circonstance que ce soit. Les transporteurs s'entendent habituellement avec les chargeurs pour assurer l'hébergement et l'alimentation des animaux.

⁶⁸ Voir, par exemple, le connaissance ALAMAR (Asociación latino-americana de armadores [Association latino-américaine d'armateurs]) [reproduit dans le rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissances, annexe III], par. 24 : « Le présent connaissance n'est pas applicable au transport d'animaux vivants. Si, toutefois, il était utilisé à cette fin, le transporteur ne serait en aucune façon responsable d'une lésion, du décès ou de la maladie des animaux en cours de transport, de chargement ou de déchargement, et les exonérations et limitations énoncées aux paragraphes 1, 2, 4 et 5 de l'article 4 [des Règles de La Haye] et dans d'autres clauses pertinentes du présent connaissance seraient applicables. » Voir également le modèle de connaissance « P et I » (rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissances, annexe III), par. 4, A : « Le transporteur n'encourt aucune responsabilité... ii) dans le cas d'animaux vivants... chaque fois que, n'étaient les dispositions de la présente clause, le transporteur serait responsable des dites marchandises. »

gardien sur lequel le transporteur n'a aucune autorité⁶⁹. Le transport d'animaux vivants fait l'objet de dispositions spéciales dans d'autres conventions internationales⁷⁰.

69. Il semble que les « animaux vivants » ont été exclus du champ d'application des Règles de La Haye en raison des aléas particuliers que présente ce type de chargement. Ce qui a été proposé, ce n'est du reste pas que les transporteurs soient rendus responsables des pertes imputables à ces aléas, mais qu'ils ne puissent dégager leur responsabilité en cas de pertes imputables à des causes autres que le vice propre des animaux vivants — à l'état de navigabilité du navire par exemple⁷¹.

70. Si les animaux vivants étaient inclus dans le champ d'application des Règles, les transporteurs pourraient se prévaloir de la disposition figurant à l'article IV, 2, *m*, selon laquelle le transporteur n'est pas responsable pour les pertes ou dommages résultant de « vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise ». Il est vrai que l'on pourrait objecter que la portée de cette exception n'est pas claire et qu'elle soulève des problèmes particulièrement ardues lorsqu'il s'agit d'animaux vivants, car il est souvent difficile d'établir la cause de la mort ou des blessures d'un animal.

3. Solutions proposées

71. Une solution, qui a la faveur de plusieurs gouvernements, consisterait à maintenir la disposition actuelle des Règles de La Haye qui exclut les animaux vivants de leur champ d'application⁷².

72. Une deuxième solution consisterait à inclure les animaux vivants dans le champ d'application des Règles de La Haye. Il suffirait pour cela de supprimer, à l'article I, *c*, l'expression « à l'exception des animaux vivants ». La partie de l'article I, *c*, actuellement consi-

dérée se lirait alors comme suit : « Marchandises » comprend biens, objets, marchandises et articles de toute nature. »

73. S'il est décidé d'étendre l'application des Règles aux « animaux vivants », il apparaîtra peut-être que l'exception prévue à l'article IV, 2, *m*, au sujet du « vice propre » n'assure pas au transporteur une protection suffisante lorsqu'il s'agit d'animaux vivants; dans ce cas, ce point pourrait être étudié dans le cadre de l'examen de l'article IV.

74. On pourrait encore envisager d'insérer une disposition calquée sur le modèle des dispositions correspondantes de la Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer (CIM) et de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR)⁷³. Le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention CIM contient notamment la disposition suivante :

« 3. ... le chemin de fer est déchargé de (cette) responsabilité lorsque la perte ou l'avarie résulte des risques particuliers inhérents à un ou plusieurs des faits ci-après :

« ...

« g) Transport d'animaux vivants. »

Le paragraphe 4 de l'article 17 de la Convention CMR stipule notamment ce qui suit :

« ..., le transporteur est déchargé de sa responsabilité lorsque la perte ou l'avarie résulte des risques particuliers inhérents à l'un des faits suivants ou à plusieurs d'entre eux :

« ...

« f) Transport d'animaux vivants. »

TROISIÈME PARTIE. — CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION

A. — Exposé de la question

1. Décision d'étudier les clauses attributives de juridiction

75. Conformément au programme de travail adopté par la CNUDCI à sa quatrième session⁷⁴, la présente partie traite des clauses des connaissements relatives à la « juridiction » — c'est-à-dire des clauses prévoyant que seul un tribunal donné est compétent pour connaître des litiges auxquels le contrat de transport peut donner lieu⁷⁵. Ces clauses sont normalement insérées par les transporteurs afin de faciliter la présentation de leur défense au cas où le propriétaire de la cargaison intenterait contre eux une action pour perte ou avaries. En revanche, on a fait valoir que le lieu que le connaissement désigne comme étant celui où le litige doit être jugé, est souvent si peu commode pour le propriétaire de la cargaison qu'il lui est impossible de présenter sa cause dans des conditions équitables et de se faire rendre pleinement

⁶⁹ C'est une exception de droit commun qu'un transporteur n'est pas responsable en cas de pertes ou dommages résultant de la nature même de la chose transportée ou d'un défaut propre à cette chose. Dans le cas des animaux, le transporteur n'est pas « responsable de l'évolution de la maladie qui les affecte ou des blessures résultant de leur vice propre ou de leur émotivité ». Carver, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁰ Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer (CIM), Berne, 1956, art. 27, 3, *g*; Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), Genève, 1961, art. 17, 4, *f*.

⁷¹ Le Brésil, l'Inde et l'Irak ont, dans leur réponse, proposé de supprimer la disposition excluant les « animaux vivants » du champ d'application des Règles de La Haye. La France et l'Autriche ont proposé de rendre les Règles applicables aux « animaux vivants » tout en souhaitant que le transporteur ait la possibilité de limiter sa responsabilité par contrat. Le Japon s'est fermement opposé à la suppression de cette exclusion en faisant valoir que c'est « un risque considérable, qui équivaut presque aux risques de jeu, que de s'engager à transporter des animaux vivants en veillant à ce qu'ils restent en vie et en bonne santé » (sauf « en ce qui concerne le transport d'ovins en grand nombre, auquel cas on convient d'un certain taux de mortalité... »). L'Arabie Saoudite, le Cambodge, le Canada, Ceylan (« point de vue de l'armateur »), le Danemark, la Grèce, la Norvège, les Philippines, la Pologne (« le problème du transport des animaux vivants exige une réglementation distincte et détaillée ») et la Suède se sont également opposés à la suppression de l'exception. Les autres réponses n'ont pas abordé ce point.

⁷² Pour un aperçu des réponses des gouvernements, voir ci-dessus, note 71.

⁷³ Ces dispositions sont analysées plus loin, dans la quatrième partie du présent rapport, sect. D.

⁷⁴ Voir l'introduction au présent rapport, par. 1 à 6.

⁷⁵ Le mot « juridiction » a un sens très large. Ce sont les clauses attributives de juridiction qui ont surtout retenu l'attention et qui posent d'ailleurs les problèmes les plus sérieux.

justice. On trouvera une étude plus complète de ces intérêts contradictoires dans la section 3 de la présente partie.

2. Exemples de clauses attributives de juridiction

76. Les connaissements sont généralement établis par le transporteur, souvent à partir de formules types rédigées par des associations d'armateurs ou par des conférences de lignes. Le Connaissement lignes régulières (CONLINE) qui est un ensemble de conditions lignes régulières approuvées par la *Baltic and International Maritime Conference* (BIMCO) constitue l'une de ces formules types. Il offre un exemple typique de clause attributive de juridiction. La clause en question est rédigée comme suit :

« 3. Juridiction

« Tout litige survenant à propos du présent connaissement sera réglé dans le pays où le transporteur a le siège principal de ses affaires et la loi de ce pays s'appliquera sauf stipulations contraires ci-incluses ⁷⁶. »

77. Dans le modèle de connaissement « Trident », le lieu dont le tribunal est compétent est une ville expressément désignée. La clause attributive de compétence est rédigée comme suit :

« Juridiction

« Ont compétence pour connaître de tout litige résultant du présent contrat de transport : si la *Compañía Anónima Venezolana de Navegación* est le transporteur, le tribunal de Caracas (Venezuela); si la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.* est le transporteur, le juge ou le tribunal de Bogota et, si la *Koninklijke Nederlandsche Stoomboot-Maatschappij N. V.* est le transporteur, le tribunal d'Amsterdam, et aucun autre juge ou tribunal ne sera compétent pour connaître d'un de ces litiges à moins que le transporteur ne s'adresse lui-même à une autre juridiction ou n'en accepte volontairement la compétence ⁷⁷. »

78. Le modèle de connaissement lignes régulières « Protection et indemnisation » (P et I), qui est fréquemment utilisé, ne prévoit la désignation que d'une seule juridiction. Bien que la juridiction soit laissée en blanc dans le modèle, il ressort de l'examen des cas ayant donné lieu à litige que le transporteur désigne généralement le lieu où il a le siège principal de ses affaires. La clause modèle prévoit ⁷⁸ :

⁷⁶ Le texte intégral du connaissement lignes régulières figure à l'annexe III du rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissements (TD/B/C.4/ISL/6, annexe III), p. 15. Dans les pays socialistes, les conditions générales des connaissements lignes régulières sont basées sur les clauses du Connaissement lignes régulières. Ici et dans la suite du texte, c'est le secrétariat qui souligne.

En janvier 1971 la *Baltic and International Maritime Conference* a adopté un ensemble de conditions types appelé le Connaissement transport combiné (COMBICON BILL) dont la clause attributive de compétence est citée ci-après à propos du modèle de connaissement ALAMAR. La clause contenue dans le COMBICON offre au demandeur le choix entre plusieurs juridictions.

⁷⁷ Le connaissement « Trident » a été joint en annexe à la réponse du Gouvernement vénézuélien au questionnaire.

⁷⁸ Le texte intégral du modèle de connaissement lignes régulières « Protection et indemnisation » figure aux pages 22, 25 et 43 de

« 32. Juridiction

« Le contrat constaté par le présent connaissement est régi par la législation et tout différend y relatif sera tranché en [lieu] conformément à la législation à l'exclusion de la juridiction des tribunaux de tout autre pays. »

79. A la différence des connaissements précédents, le modèle de connaissement ALAMAR (Association latino-américaine d'armateurs) offre au demandeur le choix entre trois juridictions. L'on notera que l'une des juridictions qu'il est possible de choisir est celle « du domicile du défendeur »; les deux autres, désignées en termes généraux, sont celles de lieux liés à l'exécution du contrat de transport. La disposition pertinente est libellée comme suit :

« 3. Compétence judiciaire

« Ont compétence pour connaître de tout litige résultant du présent connaissement, les tribunaux du lieu où l'obligation dont l'exécution est réclamée doit être exécutée, à moins que le demandeur n'opte pour les tribunaux du domicile du défendeur ou pour ceux du lieu où le voyage a pris fin ⁷⁹. »

3. Intérêts des parties

a) Le transporteur

80. Lorsqu'il inclut dans un connaissement une clause prévoyant que les litiges ne peuvent être réglés que dans un lieu déterminé, le transporteur cherche à ce que la procédure se déroule dans un lieu commode pour lui. Pour limiter ses frais, le transporteur a intérêt à ce que les réclamations soient portées devant les tribunaux du pays dans lequel se trouve son siège social ou tout au moins devant les tribunaux d'un pays dans lequel il a un bureau. En outre, étant donné qu'il est probable qu'un certain nombre de réclamations seront dirigées contre lui, soit à l'occasion d'un incident particulier, soit au cours d'une certaine période, le transporteur veut éviter d'avoir à assurer sa défense dans autant de pays qu'il y aura de

l'annexe III au rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissements.

⁷⁹ Le texte intégral du connaissement ALAMAR figure aux pages 1 et 2 de l'annexe III au rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissements. Le modèle de connaissement COMBICON (voir note 76), adopté par la BIMCO prévoit, en ce qui concerne l'élection du for :

« 5. Législation et juridiction

« Les litiges survenant à propos du présent connaissement seront réglés, au choix du demandeur, par le tribunal et, sous réserve des dispositions de la clause 12 du présent connaissement, conformément à la législation :

« a) Du lieu où le transporteur a sa résidence habituelle ou le siège principal de ses affaires ou la succursale ou agence par l'intermédiaire de laquelle a été conclu le contrat de transport combiné, ou

« b) Du lieu où la marchandise a été prise en charge par le transporteur ou du lieu désigné pour sa délivrance.

« Il ne peut être intenté d'action devant d'autres tribunaux à moins que les parties ne conviennent expressément à la fois d'un autre tribunal ou d'une autre juridiction d'arbitrage et du choix de la législation qui sera alors applicable. »

réclamants ou dans tous les ports d'escale de ses navires. Dans certains cas, les réclamations nées de dommages causés aux navires et à la cargaison peuvent être interdépendances, et il peut alors être justifié de confier le règlement de ces réclamations à un seul tribunal ⁸⁰.

81. Le transporteur a également intérêt à ce que le litige soit porté devant un tribunal dont les règles de procédure lui sont familières. Le transporteur peut aussi craindre que le demandeur, en désignant la juridiction compétente, ne choisisse un tribunal dont la loi et l'optique générale favorisent le demandeur et sont contraires aux intérêts du transporteur. Même si les tribunaux du pays choisi par le propriétaire de la cargaison et ceux qui ont été désignés par le transporteur dans le connaissement appliquent la même législation, il peut exister des différences d'interprétation qui auront un effet décisif sur la manière dont le litige sera réglé; il peut être tenu compte de tous ces facteurs pour rédiger la clause qui figurera dans le connaissement.

b) *Le propriétaire de la cargaison*

82. La question de savoir si c'est le chargeur (vendeur) ou le destinataire (acheteur) qui est propriétaire de la cargaison et, par conséquent, demandeur dans toute action intentée contre le transporteur pour perte ou avarie des marchandises dépend du contrat de vente. Les conditions relatives aux transports maritimes qui figurent dans les contrats de vente, telles que les termes f.o.b., f.a.s., c.a.f. et c. et f. détermineront normalement le moment où s'opère le transfert de la propriété et le transfert des risques à l'acheteur. Les parties à une vente qui suppose un transport maritime prévoient généralement une clause mettant le risque de perte en cours de transport à la charge de l'acheteur. L'une des raisons en est que les dommages survenus en cours de transport ne sont généralement découverts qu'après l'arrivée de la cargaison; à ce moment-là, l'acheteur est mieux placé que le vendeur pour sauver les marchandises endommagées, déterminer l'étendue de la perte et demander réparation du dommage. Il est donc probable que c'est l'acheteur-destinataire qui sera le demandeur.

83. Le chargeur et le destinataire (tout comme le transporteur) ont intérêt à ce que le tribunal choisi ne soit ni éloigné, ni étranger, ni hostile. Le déroulement d'un procès devant un tribunal étranger entraînera le versement d'honoraires à des avocats étrangers et d'autres frais inévitables tels que frais de traduction des documents et des témoignages, frais de voyage des témoins et frais de communications télégraphiques, postales et télé-

phoniques. Quand il s'agit en particulier de réclamations portant sur des sommes peu élevées, ces dépenses peuvent représenter une charge assez lourde pour décourager le propriétaire de la cargaison de faire une réclamation même si son bon droit est évident.

84. Le propriétaire de la cargaison préférerait que sa réclamation soit portée devant les tribunaux de son propre pays ou devant un tribunal qu'il a lui-même choisi pour des raisons de commodité et afin d'éviter les frais excessifs et les difficultés de convocation des témoins. Pour le chargeur, il s'agit généralement des tribunaux du lieu de l'embarquement, et pour le destinataire des tribunaux du lieu de la livraison ⁸¹.

85. L'analyse qui précède donne à penser que généralement les intérêts du transporteur et ceux du propriétaire de la cargaison ne concordent pas. La question à laquelle la présente étude tente essentiellement de répondre est celle de savoir s'il est possible de concilier les intérêts essentiels des deux parties d'une manière raisonnablement équitable.

B. — *Règles juridiques existantes concernant les clauses attributives de juridiction*

86. C'est lorsqu'une action est portée devant un tribunal autre que celui qui est désigné dans le connaissement qu'il est possible de constater l'effet d'une clause attributive de juridiction. Il semblerait qu'« en pratique, une telle clause ne peut avoir que des effets restreints, à moins que les tribunaux des autres Etats ne reconnaissent sa validité et ne refusent de connaître des actions intentées en violation de ses dispositions » ⁸².

87. La Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Convention signée à Bruxelles en 1924, dite « Règles de La Haye ») ne contient aucune disposition visant expressément à réglementer les clauses attributives de juridiction ou les clauses d'arbitrage ⁸³. L'efficacité de ces clauses dépend donc des législations nationales. Ces législations donnent des réponses extrêmement variées à la question décisive

⁸⁰ Le demandeur est fréquemment l'assureur qui, ayant indemnisé le propriétaire de la cargaison, est subrogé dans ses droits et actions contre le transporteur. Ses intérêts sont alors semblables à ceux de la partie dans les droits de laquelle il est subrogé, sauf que, dans certains cas, l'assureur aura un établissement dans le lieu dont le tribunal aura été choisi par le transporteur et qu'il aura peut-être une plus grande expérience des lois et des procédures étrangères que le propriétaire de la cargaison. Cependant, l'assureur aurait des problèmes comparables à ceux qui se posent au propriétaire de la cargaison pour faire comparaître les témoins et administrer tout autre mode de preuve devant un tribunal éloigné du lieu de la livraison ou de tout autre lieu où l'existence du dommage a été découverte. Il y a tout lieu de penser que les dépenses engagées par l'assureur pour porter une réclamation devant le tribunal d'un lieu éloigné ou peu commode seront finalement supportées par l'assuré, sous forme de primes d'assurance plus élevées. Voir Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 85 et 86.

⁸² Reese, *The Contractual Forum : Situation in the United States*, 13 Am. J. Comp. L. 187 (1964).

⁸³ Dans certains cas, des clauses attributives de compétence ont été jugées incompatibles avec les dispositions du paragraphe 8 de l'article 3 des Règles de La Haye au motif qu'elles équivalaient (en pratique) à exonérer totalement ou partiellement le transporteur de sa responsabilité aux termes de la Convention. Ces cas seront étudiés au paragraphe 92.

⁸⁰ Si l'on modifie la Convention de Bruxelles de 1924 pour réglementer les clauses attributives de compétence, il faudra tenir compte de la manière dont le tribunal compétent est déterminé en vertu des règles et instruments internationaux, tels que la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (Bruxelles, 25 août 1924), les Conventions en matière de droit maritime, Ministère des affaires étrangères et du commerce extérieur de Belgique, I.V. 1968, p. 19, la Convention internationale concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (Bruxelles, 10 octobre 1957), *ibid.*, p. 67, et les Règles de York et d'Anvers, 1950 (avarie commune) adoptées par le Comité maritime international et par l'Association de droit international.

de savoir si les tribunaux nationaux admettent l'exception d'incompétence ou doivent déclarer la demande irrecevable parce que le contrat de transport prévoit la compétence exclusive d'un autre tribunal. Nous étudierons d'abord le cas des juridictions qui ne reconnaissent aucun effet aux clauses attributives de compétence puis celui des juridictions qui, à des degrés divers, admettent ces clauses.

88. Dans quelques pays, la loi nie tout effet aux clauses attributives de juridiction. Par exemple, en Australie, le *Sea-Carriage of Goods Act* (loi sur le transport maritime de marchandises) de 1924 dispose à l'article 9 :

« 1) Les parties à tout connaissement ou à tout document concernant le transport de marchandises d'un lieu situé en Australie à un lieu situé hors d'Australie sont réputées avoir soumis leur contrat aux lois en vigueur au lieu de l'embarquement et toute stipulation ou accord contraires ou visant à écarter ou à limiter la compétence des tribunaux du Commonwealth ou d'un Etat à l'égard du connaissement ou du document sont illicites, nuls et de nul effet.

« 2) Toute stipulation ou accord figurant dans un contrat conclu dans le Commonwealth ou ailleurs et visant à écarter ou à limiter la compétence des tribunaux du Commonwealth ou d'un Etat à l'égard d'un connaissement ou d'un document concernant le transport de marchandises d'un lieu situé hors d'Australie à un lieu situé en Australie sont illicites, nuls et de nul effet⁸⁴. »

89. Les codes maritimes du Liban et de la Syrie contiennent des restrictions semblables⁸⁵.

90. On relève dans le Code italien de procédure civile une disposition un peu moins catégorique et qui n'est pas limitée aux affaires maritimes. L'article 2 dispose que la compétence des tribunaux italiens ne peut pas être écartée en faveur de celle de tribunaux étrangers à moins que les parties au contrat ne soient étrangères ou que l'une des parties ne soit étrangère, l'autre partie, quoique italienne, n'étant pas domiciliée ou ne résidant pas en Italie. Cette disposition générale a été appliquée à des affaires maritimes⁸⁶.

91. Dans d'autres pays les tribunaux n'ont reconnu aucun effet aux clauses attributives de juridiction figurant

⁸⁴ La High Court d'Australie s'est fondée sur cette loi pour confirmer le rejet d'une exception d'incompétence dans l'affaire *Compagnie des messageries maritimes contre Wilson*, 94 C.2.R.577 (Austl 1954). C. J. Dixon a déclaré : « On ne peut guère douter que le but visé était de permettre aux importateurs australiens de s'adresser aux tribunaux australiens pour obtenir l'exécution des contrats de transport maritime constatés par les connaissements qu'ils détiennent » (p. 583). Le *Merchant Shipping Act No. 57* (1951) de la République sud-africaine contient une disposition semblable à celle de l'article 9 du *Sea-Carriage of Goods Act* australien.

⁸⁵ L'article 212 du Code libanais de commerce maritime de 1947 et l'article 212 du Code syrien de commerce maritime de 1950 sont identiques et comportent une disposition invalidant les clauses des connaissements qui dérogent aux règles de compétence judiciaire.

⁸⁶ Pour des exemples d'application de ce code à des affaires maritimes, voir Siesby, *On Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Contracts*, 4 Arkiv for Sjorett 388 (1960). Une disposition semblable figure à l'article 99 du Code portugais de procédure civile de 1939.

dans des connaissements, qui interdisent de porter un litige devant les tribunaux nationaux; c'est le cas de l'Espagne⁸⁷, de l'Argentine⁸⁸ et du Pakistan⁸⁹.

92. Dans un pays, les tribunaux ont jugé que certaines clauses attributives de compétence étaient incompatibles avec le paragraphe 8 de l'article III de la Convention de Bruxelles, qui dispose que :

« Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictés dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente convention, sera nulle, non avenue et sans effet... »

Il a été conclu qu'exiger du demandeur qu'il porte l'affaire devant un tribunal étranger équivaut, en pratique, à dégager le transporteur de la responsabilité qui lui incombe aux termes de la Convention et à laquelle le paragraphe 8 de l'article III ci-dessus interdit toute dérogation conventionnelle. Dans l'affaire *Indussa Corporation v. S.S. Ranborg*⁹⁰, la Court of Appeals for the Second Circuit des Etats-Unis s'est prononcée dans les termes suivants au sujet des effets du paragraphe 8 de l'article III :

« Toute clause attribuant la compétence pour connaître d'une réclamation à un tribunal étranger atténuerait presque certainement la responsabilité du transporteur si ce tribunal devait appliquer une loi autre que le *Carriage of Goods by Sea Act* ou les Règles de La Haye. Même si le tribunal étranger devait appliquer l'une ou l'autre de ces législations, la nécessité de porter le litige devant un tribunal étranger pourrait atténuer la responsabilité du transporteur car on ne pourrait être certain que ce tribunal appliquerait ces dispositions de la même manière qu'un tribunal américain... et [le paragraphe 8 de l'article III] peut parfaitement s'interpréter comme interdisant une atténuation éventuelle et non pas seulement une atténuation certaine de la responsabilité... Nous pensons que le Congrès avait l'intention de priver de tout effet les dispositions contractuelles pouvant figurer dans un connaissement relatif à un chargement à destination ou en provenance des Etats-Unis et qui empêcheraient le propriétaire d'une cargaison justifié à poursuivre un transporteur devant un tribunal américain de porter sa réclamation devant ledit tribunal, le soustrayant à l'application des règles de fond prescrites par le Congrès. »

93. Les tribunaux belges se sont également élevés contre la possibilité de réduire à néant la protection de la Convention de Bruxelles au moyen d'une clause d'élection d'un for étranger. La règle générale est que les clauses attributives de compétence sont valables, mais il doit être fait exception à cette règle lorsque le tribunal

⁸⁷ *Revista de derecho privado*, 1956, p. 374.

⁸⁸ Voir la réponse du Gouvernement argentin au questionnaire. Voir également Schwind, *Derogation Clauses in Latin America*, 13 Am. J. Comp. L. 167, 171 (1964).

⁸⁹ *Chowdhury v. Mitsui D.S.K. Lines, Ltd.* (Pakistan Supreme Court) [1970] 2 LLR 272.

⁹⁰ 377 F. 2d 200, 203, 204 (2d Cir. 1967).

choisi n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention de Bruxelles telles qu'elles sont interprétées par les tribunaux belges ou lorsqu'on ignore si lesdites règles seront appliquées⁹¹.

94. En droit anglais, la validité des clauses attributives de compétence est appréciée compte tenu d'un certain nombre de considérations⁹². Dans l'affaire *The Eleftheria*⁹³, J. Brandon a donné de l'état de la question en droit anglais la description suivante :

« Je pense qu'on peut résumer de la manière suivante les principes établis par la jurisprudence : I) Lorsqu'un demandeur saisit un tribunal anglais, malgré l'existence d'une clause selon laquelle les litiges doivent être portés devant un tribunal étranger et que le défendeur oppose une exception d'incompétence, le tribunal anglais, dans l'hypothèse où il aurait été normalement compétent pour connaître de la réclamation, n'est pas tenu de se dessaisir; il a un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou non l'exception d'incompétence. II) Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le tribunal doit accepter de se dessaisir à moins qu'il n'existe un motif sérieux d'agir autrement. III) La preuve de l'existence d'un semblable motif est à la charge du demandeur. IV) Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause. V) En particulier, mais sans préjudice de ce qui est dit au point IV, les considérations suivantes, lorsqu'elles interviennent, doivent entrer en ligne de compte : a) Dans quel pays les éléments de preuve relatifs aux questions de fait se trouvent-ils, ou peuvent-ils être le plus facilement réunis, et quels avantages présente à cet égard, du point de vue de la commodité et de l'économie, l'attribution de la compétence à un tribunal anglais ou à un tribunal étranger ? b) Est-ce la loi du tribunal étranger qui est applicable et, s'il en est ainsi, diffère-t-elle du droit anglais sur des points importants ? c) Avec quel pays chacune des parties a-t-elle des liens et quelle est l'étroitesse de ces liens ? d) Le défendeur souhaite-t-il vraiment que le différend soit réglé dans un pays étranger ou recherche-t-il seulement des avantages de procédures ? e) Le demandeur serait-il lésé s'il devait porter sa réclamation devant un tribunal étranger : i) parce que le défendeur ne possède pas de biens dans le pays considéré, ii) parce qu'il ne pourrait obtenir l'exécution du jugement rendu, iii) parce qu'il se verrait opposer un délai de prescription qui ne lui serait pas opposable en Angleterre, ou iv) parce que, pour des raisons politiques, raciales, religieuses ou autres, il est probable qu'il ne pourrait obtenir un procès équitable. »

⁹¹ Rodière, *Traité général de droit maritime*, tome II, p. 450 à 452.

⁹² Voir *The Fehmarn* (1957), 1WLR 815 (1957), 2 All England Law Reports 707; dans cette affaire, la règle a été appliquée et la clause attributive de compétence n'a pas été admise.

⁹³ (1969), 2 All England Law Reports 641, 645. La cargaison a été chargée en Roumanie sur un navire grec à destination d'un port anglais; le transporteur a déchargé la marchandise en Hollande en prétendant que les grèves qui avaient lieu en Angleterre justifiaient ce détournement. Les demandeurs résidaient en Angleterre et la loi grecque était considérée comme étant la loi applicable. Une clause attributive de compétence prévoyant le règlement des litiges en Grèce a été admise; le tribunal anglais s'est, par conséquent, dessaisi.

Les tribunaux canadiens semblent avoir élaboré une jurisprudence semblable. Dans sa réponse, le Gouvernement canadien résume leur position comme suit :

« Les tribunaux canadiens ont considéré, en diverses occasions, qu'ils avaient un pouvoir discrétionnaire pour décider de reconnaître ou non la validité des clauses attributives de compétence figurant dans des connaissements. Ce pouvoir discrétionnaire s'exerce en tenant compte des faits suivants : pays dont le navire bat pavillon, les domiciles de l'armateur, du chargeur et du destinataire, pays d'origine et de destination de la cargaison, lieu et circonstances du dommage, domicile des témoins; en d'autres termes, devant quelle juridiction, celle du tribunal saisi, ou celle du pays mentionné dans la clause attributive de compétence, serait-il le plus commode et le moins onéreux pour les parties que le différend soit réglé⁹⁴ ? »

95. Dans sa réponse au questionnaire sur les connaissements, le Gouvernement indien déclare qu'« il n'existe pas en Inde de règle absolue imposant la reconnaissance des « clauses attributives de compétence » dans les connaissements... Bien que le tribunal soit porté à considérer que tout contrat doit être respecté et que les parties sont tenues par l'accord qu'elles ont conclu, il peut, s'il estime que la compétence d'un tribunal étranger a été invoquée pour faire échec à la demande, ne pas renvoyer les parties devant une juridiction étrangère. Dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, les tribunaux indiens sont guidés par des considérations de justice et tiennent compte à la fois de la commodité des différentes solutions possibles, de la nature de la demande et de la défense, des circonstances de l'espèce, de la loi qui régit le contrat, du lien qui existe entre le litige et les différents pays intéressés, de la possibilité d'obtenir un jugement impartial des tribunaux étrangers. »

96. Dans un certain nombre d'Etats, les principes généraux sont favorables à la reconnaissance des clauses attributives de juridiction figurant dans les connaissements⁹⁵. Cependant, on a exprimé des doutes quant à la question de savoir si, dans certains de ces Etats, ces principes généraux seraient appliqués lorsque la clause aurait pour effet d'empêcher l'application des Règles de La Haye⁹⁶.

⁹⁴ Dans sa réponse, le Gouvernement canadien mentionne comme faisant autorité les décisions rendues dans les affaires suivantes : *Birks Crawford Limited v. the ship « STROMBOLI »* (1955), Ex C.R.1; *R. J. Polito v. Gestioni Esercizio Navi Sicilia Gens* (1960), Ex C.R. 233; *A. S. May and Co. Ltd. v. Robert Reford Co. Ltd. et al.* (1966), 6 D.L.R. (3d 288).

En ce qui concerne la province du Québec, le Gouvernement canadien précise : « Dans la province du Québec, les tribunaux de droit civil, qui sont compétents concurremment avec les tribunaux maritimes en ce qui concerne les questions maritimes et nautiques, n'admettent une clause attributive de compétence que si les faits n'indiquent pas que l'affaire relève d'un des domaines de compétence mentionnés à l'article 68 du Code de procédure civile. »

⁹⁵ Dans leur réponse au questionnaire, le Danemark, la France, la Grèce, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, la République fédérale d'Allemagne et la Suède mentionnent l'existence de principes en ce sens.

⁹⁶ Réponses des Pays-Bas, de la Norvège et de la Suède. Dans la réponse de la Norvège au questionnaire, il est dit : « Une clause attributive de compétence qui est sans effet sur le choix de la loi sera par conséquent admise dans la plupart des cas. On ne peut

C. — Solutions possibles

97. On trouvera ci-après un exposé des différentes manières dont l'on pourrait traiter des clauses attributives de compétence. Ces diverses possibilités seront jugées en fonction des deux objectifs pratiques fondamentaux qu'a fait ressortir l'analyse qui précède, à savoir :

1) Réduire au minimum les inconvénients liés au lieu où le différend est jugé;

2) Réduire au minimum la possibilité de rendre inopérante la protection accordée par la Convention.

98. Les solutions qui sont proposées ci-après apportent plusieurs réponses différentes à la question de savoir s'il convient d'insérer dans les Règles de La Haye des dispositions régissant les clauses d'élection de for⁹⁷. Il convient de noter qu'avant que se réunisse la conférence diplomatique qui a adopté la Convention de Bruxelles de 1924 une proposition tendant à y inclure une disposition relative à l'élection du for avait été formulée; cette proposition n'a pas été adoptée⁹⁸.

1. Laisser la Convention inchangée

99. L'analyse des règles en vigueur et les réponses au questionnaire font ressortir le bien-fondé des décisions prises par les groupes de travail de la CNUCED et de la CNUDCI lorsqu'ils se sont donné pour tâche d'examiner les règles existantes relatives aux clauses attributives de compétence des connaissements. La Convention de Bruxelles de 1924 (les « Règles de La Haye ») ne traite pas directement ce point et les règles de droit interne vont de l'interdiction absolue de ces clauses jusqu'à leur application inconditionnelle, sans qu'on se préoccupe de savoir si le tribunal désigné dans le connaissement est un choix raisonnable compte tenu de la situation du demandeur.

100. Lorsque le connaissement attribue juridiction à un tribunal devant lequel il est difficile et coûteux de porter une réclamation, le propriétaire de la marchandise

pendant exclure entièrement la possibilité qu'une telle clause soit déclarée nulle parce qu'elle imposerait au propriétaire de la cargaison, s'il devait intenter l'action devant le tribunal étranger auquel la compétence a été attribuée, des difficultés ou des dépenses telles qu'en pratique le transporteur serait exonéré de toute responsabilité aussi efficacement que par des clauses expresses d'exonération du type de celles qui sont normalement prohibées par les Règles de La Haye. » Voir *Federal Republic of Germany. Giles, Uniform Commercial Law* (1970), p. 106.

⁹⁷ Les solutions proposées ainsi que les commentaires qui les accompagnent laissent de côté les règles de droit interne relatives à la compétence territoriale, à la compétence d'attribution de tribunaux particuliers et à l'acquisition de la juridiction (personnelle, *in rem*) à l'égard du défendeur.

⁹⁸ Au cours de l'examen du projet auquel l'International Law Association avait procédé antérieurement à la conférence diplomatique qui a adopté la Convention de Bruxelles de 1924, il avait été proposé d'y faire figurer la disposition suivante :

« Toute action découlant du contrat d'affrètement est intentée devant les tribunaux du lieu de délivrance de la marchandise.

Toute clause stipulant le contraire est nulle et de nul effet. » (*International Law Association, Report of the 31st conference — Proceedings of the Maritime Committee*, vol. 2, p. 79 et 80 (1923); pour une proposition plus récente dans le même sens, voir : Comité maritime international, XXVI^e conférence, Stockholm, 1963, p. 101 et 102.

risque d'être contraint de faire un choix entre des solutions également insatisfaisantes : a) intenter une action devant un tribunal difficile d'accès; b) obtenir un règlement à l'amiable peu avantageux pour lui; c) renoncer à toute réclamation; et d) violer la clause d'élection de for et s'exposer à des délais et à des frais en attendant que la question de la validité de la clause attributive de compétence soit tranchée.

101. Une telle situation semble aller à l'encontre des deux objectifs énoncés plus haut. La plupart des réponses au questionnaire sont favorables à l'unification internationale des règles existant en la matière⁹⁹. Il convient donc d'examiner les diverses orientations qu'il est possible de donner à une règle internationale relative aux clauses d'élection de for.

2. Inclure dans la Convention une disposition qui frapperait de nullité toutes les clauses attributives de juridiction

102. Si l'on envisage de poser une règle, la solution la plus radicale consiste à dénier tout effet juridique aux clauses attributives de juridiction¹⁰⁰. C'est la solution qui a été retenue dans la Convention relative au transport de passagers par mer (1961) dont l'article 9 est rédigé dans les termes suivants :

« Toute stipulation contractuelle, conclue avant le fait générateur du dommage, tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité envers le passager ou ses ayants-droit ou à établir une limite inférieure à celle fixée dans la présente Convention, ou à renverser le fardeau de la preuve qui incombe au transporteur, ou qui prévoirait que les litiges doivent être soumis à arbitrage ou à un tribunal déterminé, est nulle et non avenue; mais la nullité de ces stipulations n'entraîne pas la nullité du contrat de transport, lequel demeure soumis aux dispositions de la présente Convention¹⁰¹. » [C'est le Secrétariat qui souligne.]

⁹⁹ Voir notamment les réponses de l'Argentine, de l'Australie, de la France, de l'Inde, de l'Irak, du Japon, de la Norvège et de la Pologne. (Les propositions formulées dans diverses réponses seront présentées plus loin.) Pour un avis contraire, voir la réponse du Gouvernement grec : « Pour ce qui concerne le Gouvernement grec, les règles existantes concernant les clauses attributives de compétence paraissent satisfaisantes. » Le Royaume-Uni a exprimé son avis dans les termes suivants : « Le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'il est souhaitable de maintenir la pratique consistant à donner effet aux désirs des parties. Il est reconnu que cela aboutira normalement à ce que la juridiction compétente soit celle du pays dans lequel le transporteur a son établissement principal (ce qui est dans la logique du principe qui veut que le procès se déroule là où ses avoirs sont mobilisables). On peut avancer que toutes les difficultés qui pourront découler du fait, par exemple, qu'un importateur sera en théorie contraint de plaider à l'étranger sont déjà sensiblement atténuées par le droit interne de la plupart des pays où, en vertu de la législation ou de la pratique établie, de telles clauses sont récusables ou susceptibles d'être annulées par les tribunaux. » (Cette réponse contient également un projet de règle concernant les clauses attributives de juridiction au cas où il serait décidé d'instituer une réglementation en la matière. Voir ci-dessous, note 115.) Voir aussi les réponses du Canada, de la Hongrie, de Madagascar, de la Suède.

¹⁰⁰ Cette solution est préconisée dans la réponse du Gouvernement argentin (p. 19). L'Argentine, qui considère ce point comme extrêmement délicat, se déclare aussi en faveur d'un protocole distinct en la matière afin de ne pas compromettre un accord sur les points touchant aux questions de fond.

¹⁰¹ D. M. F., 1961, p. 399, 401.

103. Une telle disposition permettrait au demandeur d'intenter une action dans tout pays dont les tribunaux se déclareraient compétents.

104. Cette solution serait parfaitement satisfaisante du point de vue du propriétaire de la marchandise, mais elle serait loin de fournir une réponse équilibrée au problème posé, car elle permettrait d'intenter une action devant des juridictions sans rapport avec le lieu de la transaction ou celui des activités du transporteur. Cette solution ne répond donc pas au premier objectif pratique énoncé plus haut, qui est de réduire au minimum les difficultés que le règlement judiciaire des différends peut susciter pour les parties.

3. *Inclure dans la Convention une disposition qui énoncerait les critères généraux régissant la validité de la clause attributive de juridiction*

105. On pourrait envisager de formuler une règle qui poserait des critères généraux permettant d'établir la validité d'une clause attributive de compétence. On en trouve un exemple dans la Convention sur les accords d'élection de for (1965)¹⁰², dont l'article 6 est rédigé comme suit :

« Tout autre tribunal que le tribunal ou les tribunaux élus doit se déclarer incompétent, sauf :

« 1. Si le choix fait par les parties n'est pas exclusif;

« 2. Si en vertu du droit interne de l'Etat du tribunal exclu les parties ne pouvaient, en raison de la matière, se soustraire contractuellement à la compétence des tribunaux de cet Etat;

« 3. Si l'accord d'élection de for n'est pas valable au sens de l'article 4;

« 4. S'il s'agit de mesures provisoires ou conservatoires. »

106. Le paragraphe 3 de l'article précité se réfère à l'article 4, dont la teneur est la suivante :

« Pour l'application de la présente Convention, l'accord d'élection de for est valablement formé s'il résulte de l'acceptation par une partie de la proposition écrite de l'autre partie désignant expressément le tribunal ou les tribunaux élus.

« L'existence de l'accord ne peut être déduite du seul défaut d'une partie dans une action intentée contre elle devant le for élu.

« *L'accord d'élection de for n'est pas valable s'il a été obtenu par un abus de puissance économique ou autres moyens déloyaux*¹⁰³. » [C'est le Secrétariat qui souligne.]

¹⁰² *Recueil des Conventions de La Haye*, Conférence de La Haye de droit international privé, p. 96, 98 (1966).

¹⁰³ On trouve un autre exemple de cette solution dans la loi type relative à l'élection du for, intitulée *Model Choice of Forum Act* qui a été approuvée, à sa réunion annuelle de 1968, par la Conférence nationale des Commissioners on Uniform States Laws (Etats-Unis d'Amérique). La section 3 de ce texte [Accord prévoyant le règlement judiciaire en un autre lieu] dispose :

« Si les parties sont convenues par écrit qu'une action en vue du règlement d'un différend ne pourra être intentée que dans un autre Etat et qu'un différend entre elles est porté devant le tribunal de l'Etat de..., le tribunal se déclarera incompétent ou suspendra l'instance, selon qu'il convient, sauf :

107. Il convient d'observer que ces dispositions ont été nécessairement rédigées en termes généraux puisque la Convention sur les accords d'élection de for devait s'appliquer à toutes les clauses attributives de juridiction. De ce fait, elles ne pouvaient être coulées dans un langage correspondant aux situations particulières du transport maritime ni traiter concrètement des clauses attributives de compétence qui s'écarteraient des règles obligatoires de la Convention de Bruxelles de 1924¹⁰⁴. De plus, on peut penser que l'introduction d'une instance en vue de déterminer si l'accord a été ou non obtenu par un « abus de pouvoir économique » entraînerait des frais importants et que l'issue d'une telle procédure est trop incertaine pour que cette solution puisse être satisfaisante. Comme nous le verrons, il n'est pas impossible, dans le cadre particulier de la réglementation des connaissements, de poser une règle dont l'effet sera plus facile à prévoir, plus certain et plus uniforme.

4. *Inclure dans la Convention une disposition qui offrirait le choix entre plusieurs juridictions*

108. Une autre solution consisterait à inclure dans la Convention une disposition qui laisserait au demandeur le choix entre plusieurs juridictions.

109. Une règle ainsi conçue peut ne pas reconnaître la validité d'un accord par lequel les parties seraient convenues de porter leurs différends devant une juridiction donnée. C'est notamment le cas de l'article 28 de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport international aérien, 1929 (Convention de Varsovie) :

« Article 28¹⁰⁵

« 1. L'action en responsabilité devra être portée, au choix du demandeur, dans le territoire d'une des Hautes Parties contractantes, soit devant un tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement

« 1) S'il est tenu d'en connaître en vertu de la loi;

« 2) Si le demandeur ne peut obtenir réparation effective dans l'autre Etat, pour des raisons autres que son retard à entamer la procédure;

« 3) Si l'autre Etat est un lieu nettement moins pratique que l'Etat de... aux fins du règlement judiciaire de l'affaire;

« 4) Si l'accord sur l'attribution de compétence a été obtenu par le dol, la contrainte, l'abus de puissance économique ou d'autres moyens déloyaux; ou

« 5) S'il est, pour quelque autre raison, injuste ou déraisonnable, d'exécuter l'accord. » [C'est le Secrétariat qui souligne.]

« *The Model Choice of Forum Act* », *American Journal of Comparative Law*, 17, (1969), p. 292, 294 et 295.

¹⁰⁴ Il serait possible d'énoncer des critères généraux qui correspondent plus étroitement aux problèmes considérés. A cette fin, on pourrait s'inspirer des principes qui ont été posés par le tribunal britannique dans l'affaire de *Eleftheria* et sont reproduits ci-dessus au paragraphe 94. Toutefois, chacun de ces critères, tel qu'il apparaît à la partie V de l'extrait de l'arrêt cité, met en jeu des questions de degré qui risquent de créer des différends et d'être diversement interprétés par les tribunaux nationaux.

¹⁰⁵ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXXVII, p. 13. Pour un examen des interprétations données à l'article 28, voir Villanueva, « Le Forum Shopping dans la Convention de Varsovie », *Revue générale de l'air et de l'espace*, 30 (1967), p. 221. Voir aussi McKenry, « Judicial Jurisdiction under the Warsaw Convention », *Journal of Air Land and Commerce*, 29 (1963), p. 205.

par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination.

« 2. La procédure sera réglée par la loi du tribunal saisi. »

110. L'article 31 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) comporte une disposition qui donne au demandeur le choix entre plusieurs juridictions tout en reconnaissant des effets limités à l'accord d'élection de for¹⁰⁶ :

« 1. Pour tous litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à la présente Convention, le demandeur peut saisir, en dehors des juridictions des pays contractants désignées d'un commun accord par les parties, les juridictions du pays sur le territoire duquel :

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

« b) Le lieu de la prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé,

« et ne peut saisir que ces juridictions. »

Une particularité de cette disposition, qui n'apparaît pas à l'article 28 de la Convention de Varsovie, est que la première phrase du paragraphe 1 reconnaît la validité de l'accord d'élection de for. Toutefois, le demandeur n'est pas limité aux juridictions désignées dans l'accord, qu'il a simplement la faculté de saisir de préférence aux juridictions visées aux alinéas a et b.

111. Ces conventions garantissent au demandeur le droit de porter plainte devant une juridiction qui est liée à la transaction et à laquelle il lui sera vraisemblablement facile d'accéder¹⁰⁷. Dans ces conditions, l'avantage que le transporteur tire généralement du fait qu'il rédige le connaissement est évidemment neutralisé.

112. Ces conventions assurent également la protection du transporteur. La Convention de Varsovie et la Convention relative au transport international de marchandises par route (CMR) n'autorisent le demandeur à introduire une action que dans un nombre limité de

lieux déterminés en fonction de leur lien avec la transaction ou de l'endroit où le défendeur est établi^{107a}.

113. La proposition ci-après s'inspire des dispositions des conventions susmentionnées attribuant compétence aux juridictions de plusieurs Etats.

[Proposition A]

A. — Pour tout litige auquel le contrat de transport donne lieu, le demandeur peut, à son choix, intenter une action :

1. Dans un Etat sur le territoire duquel est situé :

a) L'établissement principal du transporteur ou la succursale ou l'agence du transporteur par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu, ou

b) Le domicile ou la résidence habituelle du demandeur si le défendeur a un établissement dans cet Etat, ou]

c) Le lieu où la marchandise a été délivrée au transporteur, ou

d) Le lieu prévu pour la délivrance au destinataire, ou

2. Dans un [Etat contractant] [lieu] désigné dans le contrat de transport.

B. — Aucune action concernant un litige né du contrat de transport ne peut être intentée en un lieu non spécifié au paragraphe A ci-dessus.

C. — Nonobstant les dispositions des paragraphes A et B ci-dessus, tout accord d'élection de for conclu par les parties après que le litige a pris naissance, est réputé valable.

114. Dans les paragraphes qui suivent, la proposition formulée ci-dessus sera analysée point par point.

Juridictions expressément désignées — paragraphe A, sous-paragraphe 1

115. *Alinéa a.* — Les options prévues dans cet alinéa sont offertes par la Convention de Varsovie et par la Convention sur le transport international de marchandises par route (CMR). L'établissement principal du transporteur est souvent le lieu qui est désigné dans le connaissement¹⁰⁸. On peut présumer que le transporteur n'aurait aucune objection à ce que le règlement judiciaire intervienne en ce lieu. Aux termes de la disposition proposée ci-dessus, il est vrai, le demandeur pourrait porter sa réclamation devant d'autres juridictions, mais

¹⁰⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 399, p. 189 à 216. Dans une première version du projet de convention relative au contrat de transport combiné (Convention TCM) cette disposition était reprise à l'article 14. Le rapport de la troisième session de la Réunion mixte OMCI/CEE pour l'étude du projet de convention rend compte de la décision prise à son sujet dans les termes suivants :

« Article 14

« 104. De nombreux représentants ont estimé que cet article était superflu car il y avait un ensemble de dispositions législatives pour déterminer la juridiction compétente. Quelques représentants ont été d'avis qu'il pourrait être incompatible avec d'autres conventions internationales. La Réunion a décidé de supprimer l'article 14. »

TRANS/370/III/I, p. 20.

¹⁰⁷ Les dispositions de ce genre visent avant tout à assurer aux deux parties la possibilité de régler commodément leurs litiges. On peut penser que le demandeur, qui a le choix entre les juridictions de plusieurs Etats, optera pour celles qui appliqueraient s'il y avait lieu, les règles de la Convention de Bruxelles de 1924.

^{107a} Comme il a été noté ci-dessus au paragraphe 110, la Convention CMR autorise les parties à élargir d'un commun accord les possibilités de choix qui leur sont offertes.

¹⁰⁸ Parfois le connaissement se réfère en termes généraux à l'établissement principal du transporteur, parfois il désigne les tribunaux d'un pays donné — dans lequel le transporteur a son établissement principal. On trouve un exemple de la première solution dans la clause attributive de juridiction du connaissement lignes régulières (CONLINE), qui est couramment utilisé et dont il est question plus haut. Il convient de signaler que l'alinéa a autorise en outre le demandeur à opter pour les tribunaux de l'Etat dans lequel est située la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat a été conclu.

il peut être important pour lui d'avoir la faculté de saisir les tribunaux de l'Etat du transporteur lorsque c'est le seul lieu (parmi ceux où l'introduction d'une instance est autorisée en vertu de la Convention) où les avoirs du transporteur sont mobilisables.

116. *Alinéa b.* — Cet alinéa, qui désigne comme l'une des options possibles les tribunaux de l'Etat du domicile ou de la résidence permanente du demandeur lorsque le défendeur a un établissement dans cet Etat, s'inspire de l'une des possibilités offertes par l'article 13 de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de transports de bagages de passagers par mer (1967). L'article 13, à l'alinéa *c* du paragraphe 1, stipule que le demandeur peut choisir d'introduire une instance devant « le Tribunal de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du demandeur, si le défendeur a un siège de son activité dans cet Etat et est soumis à la juridiction de celui-ci »¹⁰⁹. Il est évidemment commode pour le demandeur de plaider dans l'Etat où il a son domicile ou sa résidence permanente. En revanche, ledit Etat peut n'avoir aucun lien direct avec l'expédition visée et présenter de ce fait des inconvénients du point de vue du transporteur. C'est pour cette raison qu'une seconde condition a été introduite dans cet alinéa — à savoir que le défendeur ait un établissement dans cet Etat. L'expression « un établissement » risque de soulever de graves difficultés d'interprétation; c'est pourquoi l'alinéa *b* est présenté entre crochets. L'expression « un établissement permanent », qui semble un peu moins ambiguë, pourrait être prise en considération si l'on désirait maintenir une option correspondant à celle qui est offerte à l'alinéa *b*¹¹⁰.

117. *Alinéas c et d.* — Ces alinéas, qui mentionnent le lieu où la marchandise a été confiée au transporteur [alinéa *c*] et livrée au destinataire [alinéa *d*], reprennent des options offertes par la Convention sur le transport international de marchandises par route (CMR) et par la Convention sur le transport de bagages de passagers par mer. L'alinéa *d* s'inspire en outre de l'une des options offertes par la Convention de Varsovie. Le lieu de l'expédition est une option que le chargeur et, dans certains cas, l'assureur du propriétaire de la marchandise apprécieront. Le lieu de la livraison est celui qui conviendra le mieux au destinataire dans la plupart des cas. Etant donné, comme il a été expliqué plus haut, que le demandeur est généralement le destinataire, il semblerait normal qu'il puisse saisir les tribunaux qui lui sont le plus facilement accessibles. Souvent, le transporteur a une succursale ou un bureau dans le port d'expédition ou le port de livraison; en pareil cas, il est peu probable qu'il s'oppose à cette option. Toutefois, le transporteur n'a pas toujours une succursale dans le port qu'il dessert. Les dispositions

des alinéas *c* et *d* se justifient alors en raison des commodités qu'elles offrent au demandeur et du rapport qui lie le port d'expédition et le port de livraison au contrat de transport¹¹¹.

Autre juridiction désignée conventionnellement

118. *Sous-paragraphe 2.* — Ce sous-paragraphe énonce l'une des options offertes par la Convention relative au transport international de marchandises par route (CMR). Il donnerait aux parties au contrat de transport la faculté d'élargir la liste des lieux où pourrait s'opérer le règlement judiciaire des différends. Selon ce paragraphe, si un différend surgit et que le demandeur le porte devant les tribunaux du lieu désigné dans la clause attributive de juridiction, ces tribunaux peuvent en connaître même s'ils ne sont situés dans aucun des lieux énoncés aux quatre alinéas précédents. Si le transporteur insère ou accepte l'insertion d'une clause de cet ordre dans le connaissement, on peut présumer qu'il n'a pas d'objection à l'encontre du lieu choisi. On observera que le demandeur n'aurait pas l'obligation de porter son action devant le for élu dans le connaissement et demeurerait libre d'opter pour l'un des lieux énoncés au sous-paragraphe 1 du projet d'article. Le sous-paragraphe 2, suivant en cela la Convention CMR, limite l'attribution de juridiction à un « Etat contractant » (dans la première des solutions proposées entre crochets)¹¹².

Délimitation des options offertes

119. *Paragraphe B.* — Ce paragraphe s'inspire des dispositions de la Convention de Varsovie, de la Convention sur le transport international de marchandises par route (CMR) et de la Convention sur le transport de bagages de passagers par mer. Il établit les limites à l'intérieur desquelles le demandeur a la faculté de choisir sa juridiction.

Accord des parties postérieur à la naissance du différend

120. *Paragraphe C.* — Ce paragraphe est rédigé dans les termes suivants : « Nonobstant les dispositions des paragraphes A et B ci-dessus, tout accord d'élection de for conclu par les partis après que le litige a pris naissance est réputé valable^{112a}. »

121. Le paragraphe C donnerait aux parties à un différend la possibilité de convenir du lieu où il sera

¹¹¹ Au paragraphe 303 du rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissements, il est dit que « si la clause de juridiction prévoyait que le tribunal compétent serait celui du pays de chargement ou celui du pays de livraison, au choix du plaignant, les choses seraient nettes aussi bien qu'équitables pour le propriétaire de la marchandise. Cela serait équitable aussi pour le transporteur, car on peut prétendre qu'en acceptant de commercer entre les deux ports il aurait implicitement admis que tout litige pourrait être porté devant le tribunal de l'un ou de l'autre port. »

¹¹² La seconde formule proposée entre crochets, « [lieu] », étend la portée de l'accord des parties. Cela ne devrait pas soulever d'objection, puisque cette option supplémentaire ne serait utilisée que si le demandeur en décidait ainsi au moment du procès; de son côté, l'autre partie (normalement le transporteur) aurait admis cette option lors de la rédaction du connaissement.

^{112a} Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 3 de l'article 13 de la Convention sur le transport de bagages de passagers par mer. On trouvera le texte de cet article au paragraphe 123 ci-dessous.

¹⁰⁹ Conventions de droit maritime (Convention de Bruxelles), Ministère des affaires étrangères et du commerce extérieur de Belgique, 1.V.1968, p. 97. On trouvera ci-dessous (par. 123 et 124) le texte intégral de l'article 13 et un examen plus approfondi de la Convention.

¹¹⁰ L'expression « établissement principal », qui est utilisée à l'alinéa *a*, paraît moins ambiguë que les termes « un établissement » ou « un établissement permanent ». Cependant, si le critère de l'établissement principal était introduit à l'alinéa *b*, ce dernier deviendrait superflu puisque l'option qu'il offrirait serait déjà couverte par l'alinéa *a*.

soumis au règlement judiciaire. Après qu'un différend aurait surgi, chaque partie aurait ainsi la faculté de peser les avantages et les inconvénients qu'il y aurait à en saisir telle ou telle instance. On peut penser que le demandeur n'accepterait de saisir une juridiction autre que celles auxquelles il aurait autrement le droit de s'adresser que lorsque cela présenterait pour lui un avantage. Il est fort peu probable qu'un accord d'élection de for conclu dans ces conditions revête le caractère d'un contrat d'adhésion.

122. Dans leur réponse au questionnaire, un certain nombre d'Etats ont présenté des suggestions et des propositions qui vont dans le sens des solutions envisagées dans la proposition formulée et commentée ci-dessus ¹¹³.

5. *Inclure dans la Convention une disposition qui stipulerait que, pour être valables, les limitations conventionnelles du choix de la juridiction doivent être énoncées dans le contrat de transport*

123. La Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de transport de bagages de passagers par mer (1967) ¹¹⁴ a, sur la relation existant entre un accord conclu entre les parties et une liste réglementaire des juridictions pouvant être saisies, au choix, une optique qui diffère de celle de la Convention de Varsovie et de la Convention relative aux contrats de transport international de marchandises par route (CMR).

¹¹³ Le Gouvernement français propose le texte d'une disposition qui reprendrait les points 1, a, 1, c, et 1, d de la proposition A et serait formulée dans les termes suivants :

« Pour tous litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à la présente convention, le demandeur peut saisir les juridictions de l'Etat (contractant) sur le territoire duquel :

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

« b) Le lieu de la prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé, « et ne peut saisir que ces juridictions. »

Le Gouvernement japonais propose une disposition qui correspondrait aux points 1, a, 1, c, 1, d, et 2 de la proposition A.

Le Gouvernement norvégien propose une disposition qui correspondrait aux points 1, a, 1, d, et 2 de la proposition A et serait formulée dans les termes suivants :

« Aucune disposition du connaissement ne pourra priver le demandeur du droit de porter à son gré les différends nés du connaissement devant :

« a) Les juridictions d'un Etat contractant désigné d'un commun accord par les parties et mentionné dans le connaissement; ou

« b) Les juridictions du pays sur le territoire duquel est situé le lieu où le défendeur a son domicile habituel, ou son établissement principal par l'intermédiaire duquel le contrat de transport a été conclu; ou

« c) Les juridictions du pays sur le territoire duquel est situé le lieu où la marchandise a été prise en charge par le propriétaire ou le lieu désigné pour la livraison. »

Le Gouvernement indien a proposé une disposition qui correspondrait aux points 1, c, et 1, d, et qui prévoirait, « par exemple, que les juridictions compétentes seraient soit celles du pays d'expédition, soit celles du pays de destination, au choix de la partie ayant subi le dommage, quelles que soient les stipulations du connaissement en la matière ». La réponse du Gouvernement irakien contient une proposition analogue.

¹¹⁴ Voir par. 116 ci-dessus.

L'article 13 de la Convention sur le transport de bagages de passagers par mer s'énonce comme suit :

« 1. Avant l'événement qui a causé la perte ou le dommage, les parties au contrat de transport peuvent librement convenir que la partie requérante aura le droit d'intenter une action en dommages-intérêts, à son choix, uniquement, soit devant :

« a) Le Tribunal de la résidence habituelle ou du principal établissement du défendeur;

« b) Le Tribunal du point de départ ou du point de destination stipulé au contrat;

« c) Le Tribunal de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du demandeur, si le défendeur a un siège de son activité dans cet Etat et est soumis à la juridiction de celui-ci.

« 2. Toute stipulation ayant pour effet de limiter le choix du passager au-delà de ce qui est permis au paragraphe 1 est nulle et non avenue, mais la nullité d'une telle stipulation n'entraîne pas la nullité du contrat de transport, lequel demeure soumis aux dispositions de la présente Convention.

« 3. Après l'événement qui a causé le dommage, les parties peuvent librement convenir de la juridiction ou du tribunal arbitral auquel le litige est soumis. »

124. La particularité de cette disposition réside dans les termes utilisés au paragraphe 1, où il est dit que « les parties au contrat de transport *peuvent librement convenir* que la partie requérante aura le droit d'intenter une action en dommages-intérêts, à son choix, uniquement, soit devant... » [les tribunaux énumérés aux alinéas a, b et c]. Ainsi, le choix que le demandeur peut exercer entre plusieurs juridictions n'est limité que dans le cas où le demandeur et l'autre partie au contrat de transport sont convenus d'accepter la limitation imposée par la Convention aux options possibles. Il semblerait qu'en l'absence d'un tel accord rien ne s'oppose à ce que le demandeur intente une action devant une juridiction quelconque, où il puisse faire valoir ses droits contre le défendeur. Cette façon de procéder a l'avantage d'obliger le transporteur à informer le propriétaire de la marchandise, dans le contrat de transport lui-même, que le demandeur qui intente une action a le choix entre plusieurs juridictions, et à préciser lesquelles.

125. On trouvera ci-après un projet de disposition qui s'inspire de cet élément caractéristique de la Convention sur le transport de bagages de passagers par mer ¹¹⁵. (Les différentes options de lieu qui sont offertes au demandeur sont les mêmes que dans la proposition A ^{115a}.)

¹¹⁵ Dans sa réponse, le Royaume-Uni a exprimé des doutes quant à la nécessité de faire figurer dans la Convention une disposition à ce sujet, mais il a déclaré que le droit variait en la matière et « qu'il y aurait une autre solution, qui consisterait à s'inspirer des dispositions de l'article 13 de la Convention sur le transport de bagages de passagers par mer ».

^{115a} A la disposition figurant à l'alinéa 2 du paragraphe A de la proposition A correspond la dernière phrase du paragraphe B de la proposition B, qui en adopte la deuxième variante, « [lieu] ». Voir note 112.

[Proposition B]

A. — Les parties au contrat de transport peuvent librement convenir que, pour toute action concernant un litige né du contrat de transport, le demandeur n'aura le choix qu'entre :

1. Le lieu où est situé l'établissement principal ou la succursale ou l'agence du transporteur par l'intermédiaire de laquelle le contrat a été conclu;
2. Le lieu où est situé le domicile ou la résidence habituelle du demandeur si le défendeur a un établissement dans le même Etat;]
3. Le lieu où la marchandise a été délivrée au transporteur; ou
4. Le lieu prévu pour la délivrance au destinataire.

B. — Toute stipulation ayant pour effet de limiter, pour le demandeur, le choix du lieu de l'action plus étroitement qu'il n'est prévu au paragraphe A est nulle et non avenue, mais la nullité d'une telle stipulation n'entraîne pas celle du contrat de transport, lequel demeure soumis aux dispositions de la présente convention. Toutefois, les parties peuvent librement convenir d'élargir ce choix.

C. — Nonobstant les dispositions des paragraphes A et B ci-dessus, tout accord d'élection de for conclu par les parties après que le litige a pris naissance est réputé valable.

126. Selon cette proposition, le transporteur pourrait soit faire figurer dans le connaissement une clause limitant le choix du demandeur aux juridictions qui sont prévues dans la disposition pertinente de la Convention, soit accepter d'être poursuivi devant n'importe quelle juridiction que le demandeur pourrait choisir. Etant donné que c'est normalement le transporteur qui rédige le connaissement et qu'il a intérêt à limiter le choix du demandeur, on peut s'attendre en pratique qu'il fasse figurer dans le connaissement une clause appropriée à ce sujet.

D. — *Clauses compromissaires*

127. Actuellement, peu de connaissements contiennent des clauses compromissaires. Mais si l'on adoptait des dispositions qui restreindraient le choix du tribunal pour un règlement judiciaire, il se pourrait que le recours à l'arbitrage soit plus fréquemment prévu dans les connaissements¹¹⁶. C'est pourquoi il paraît opportun

¹¹⁶ Il se peut fort bien qu'une clause compromissoire porte plus d'effets qu'une clause d'élection de for. Par exemple, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Indussa Corporation c. S. S. Ranborg*, 377 F.2d 200, 204 (2d Cir. 1967), la Cour d'appel des Etats-Unis a rejeté une clause prévoyant à la fois le choix du droit applicable et l'élection du for, conformément à laquelle la Convention de Bruxelles de 1924, telle qu'elle a été mise en œuvre en Norvège, aurait été applicable, mais a déclaré dans une note de bas de page : « Notre décision ne concerne pas la question des clauses compromissaires incluses dans les connaissements qui prévoient que la procédure arbitrale se déroulera à l'étranger. La validité d'une telle clause, lorsqu'elle apparaît dans une charte-partie ou dans un

d'examiner maintenant comment on peut recourir à la clause compromissoire pour définir le lieu dans lequel la demande doit être présentée¹¹⁷.

1. *Règles juridiques actuellement applicables quant au choix du lieu de l'arbitrage dans le contrat de transport*

128. Lorsqu'on examine ce qui, dans la clause compromissoire, a trait au lieu de l'arbitrage, on doit faire une différence entre : a) les clauses qui désignent ce lieu; et b) celles qui en confient la désignation à l'arbitre, à l'institution arbitrale ou à un autre organisme.

129. La clause compromissoire du premier type est semblable à la clause attributive de juridiction décrite et examinée précédemment¹¹⁸. La clause du second type devrait, dans la plupart des cas, permettre à la personne ou à l'organisme désigné de choisir après la naissance du différend un lieu qui soit à la convenance des parties. Dans ce cas, le contrat de transport ne saurait être considéré comme un contrat d'adhésion pour ce qui est de la désignation du tribunal arbitral. Des obstacles à une juste réparation tenant au choix d'un lieu peu commode ne risquent de surgir que si l'organisme ou l'arbitre procède à un choix peu équitable.

2. *Solutions possibles*a) *Maintenir telles quelles les règles juridiques existantes*

130. Comme on le sait, la Convention de Bruxelles de 1924 ne contient aucune disposition relatives aux clauses attributives de compétence judiciaire ou arbitrale. On peut faire valoir que les clauses compromissaires étant peu fréquentes dans les connaissements, il n'est pas nécessaire de modifier la situation tant qu'il n'apparaît pas que l'utilisation de ces clauses est répandue et donne lieu à des difficultés réelles. On peut, cependant, faire

connaissement qui l'incorpore de fait à une charte-partie, a été fréquemment reconnue. »

Dans sa réponse au questionnaire, le Gouvernement japonais déclare que, s'il était adopté une réglementation qui ne permettrait pas aux parties de conclure des accords d'élection de for, « on verrait fréquemment apparaître, dans les connaissements, une clause compromissoire rendant la sentence arbitrale définitive et obligatoire » (p. 8).

¹¹⁷ Après avoir étudié la question du lieu de l'arbitrage, on examinera comment la clause compromissoire peut avoir pour effet de réduire à néant la protection accordée par la Convention de Bruxelles de 1924 (voir ci-après, par. 142 à 148).

¹¹⁸ Le choix, dans le contrat de transport, de tel ou tel tribunal arbitral ou de tel ou tel organisme qui rend des sentences arbitrales équivaut au choix d'un lieu déterminé pour l'arbitrage étant donné que les règles (et dans certains cas la législation) qui sont applicables à ces institutions en fixent le siège dans un lieu ou dans un pays donné. Cf. Commission d'arbitrage maritime près la Chambre de commerce de l'URSS, Répertoire des institutions nationales et internationales exerçant une activité dans le domaine de l'arbitrage commercial international (ci-après dénommé Répertoire) TRADE/WP.1/15/Rev.1, vol. II, p. 616 à 619. Chambre arbitrale maritime (France) [Répertoire, p. 334 à 337], tribunal arbitral de la Chambre de commerce de Brême (Manuel, vol. II, p. 168 à 171). Commission d'arbitrage pour le commerce extérieur près la Chambre de commerce roumaine (Répertoire, vol. II, p. 173 à 180). Cf. Cour d'arbitrage près la Chambre de commerce de Tchécoslovaquie, selon le règlement de laquelle le tribunal arbitral siège normalement à Prague, les arbitres pouvant toutefois siéger dans un pays étranger à la demande des parties (Manuel, vol. II, p. 209, 211).

observer que l'on a rarement l'occasion de procéder à un examen des règles fondamentales applicables aux connaissements et que, en conséquence, on devrait dès maintenant chercher à remédier aux difficultés que l'on peut raisonnablement prévoir.

b) *Inclure dans la Convention une disposition qui frapperait les clauses compromissaires de nullité*

131. La Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de transport de passagers par mer (avril 1961)¹¹⁹ dispose, dans son article 9, que toute stipulation contractuelle qui prévoirait que les litiges doivent être soumis à arbitrage « est nulle et non avenue ».

132. Lorsqu'on examine la question de savoir si les connaissements devraient faire l'objet d'une disposition analogue, il ne faut pas perdre de vue que l'arbitrage jouit d'une grande faveur en tant que mode, à la fois efficace et peu coûteux, de règlement des différends. Cela est particulièrement vrai du règlement des différends commerciaux. Compte tenu de cette attitude généralement favorable à l'arbitrage, on peut envisager des mesures moins extrêmes pour essayer de régler les problèmes que pose le choix du lieu de l'arbitrage.

c) *Inclure dans la Convention une disposition limitant le choix des lieux d'arbitrage*

133. On peut examiner la possibilité d'inclure dans la Convention une disposition limitant le choix des lieux d'arbitrage quand ce choix est opéré soit dans le contrat de transport soit par un organisme ou selon une procédure prévus dans le contrat.

134. A cet égard, il conviendrait peut-être de tenir compte de l'article 32 de la Convention de Varsovie, qui se lit comme suit :

« Sont nulles toutes clauses du contrat de transport et toutes conventions particulières antérieures au dommage par lesquelles les parties dérogeraient aux règles de la présente convention soit par une détermination de la loi applicable, soit par une modification des règles de compétence. Toutefois, dans le transport des marchandises, les clauses d'arbitrage sont admises, dans les limites de la présente convention, lorsque l'arbitrage doit s'effectuer dans les lieux de compétence des tribunaux prévus à l'article 28, alinéa 1. » [C'est le Secrétariat qui souligne.]

135. L'alinéa 1 de l'article 28, auquel l'article 32 se réfère, est reproduit au paragraphe 109 du présent rapport.

136. Le texte ci-après pourrait répondre à l'objectif recherché :

[Proposition C]

1. Lorsqu'une procédure d'arbitrage est engagée conformément à une clause compromissoire du contrat de transport, elle doit avoir lieu dans l'un des Etats suivants :

a) L'Etat du domicile ou de la résidence permanente du demandeur si le défendeur a un établissement dans cet Etat]¹²⁰;

b) L'Etat du lieu de livraison des marchandises au transporteur;

c) L'Etat du lieu prévu au contrat pour la livraison des marchandises au destinataire.

2. Après la naissance du litige, les parties peuvent convenir de choisir comme lieu de l'arbitrage le territoire d'un Etat quelconque.

137. Le paragraphe 1 de la proposition devrait permettre de limiter de façon impérative le choix, dans le connaissement, entre les trois lieux d'arbitrage prévus aux alinéas a, b et c. Il convient de rappeler que la proposition A relative au choix de la juridiction judiciaire mentionnait également le lieu de l'établissement principal du transporteur; en l'occurrence, cette solution paraît appropriée car, au moment où il intente son action, le demandeur demeure libre de choisir entre plusieurs lieux possibles. Le problème que pose le projet de proposition C relatif aux clauses compromissaires est différent, étant donné qu'il est possible d'effectuer dans le contrat de transport un choix qui engage les parties en ce qui concerne le lieu de l'arbitrage. Il a été indiqué précédemment qu'il est difficile pour les chargeurs d'obtenir l'insertion de clauses particulières dans les connaissements. On a également signalé que les transporteurs ont tendance à faire figurer dans les connaissements types des clauses exigeant que tous les litiges soient jugés là où le transporteur a son établissement. En conséquence, s'il était permis de stipuler dans le contrat que le lieu de l'arbitrage sera celui où le transporteur a son établissement, on pourrait voir réapparaître certains des problèmes qui se posent actuellement dans le cas des clauses attributives de juridiction. La limitation ainsi apportée quant au choix qui peut être fait dans le contrat de transport n'entraîne pas une rigidité excessive quant au lieu de l'arbitrage, compte tenu de la latitude que laisse le paragraphe 2 de la proposition, qui sera examinée plus loin.

138. Le paragraphe 1 de la proposition C vise également à limiter le choix du lieu de l'arbitrage lorsque ce choix appartient à un organisme ou à une personne désignés dans le contrat du transport. A l'appui de cette restriction, il suffit d'invoquer les abus auxquels peuvent donner lieu les contrats d'adhésion. On peut penser que la plupart des organismes d'arbitrage choisiront un lieu qui tienne compte des besoins des deux parties, mais il serait risqué de supposer qu'il en sera toujours ainsi¹²¹. Là encore, le paragraphe 2 de la proposition qui va maintenant être examiné, introduit une certaine souplesse.

139. Le paragraphe 2 prévoit que les parties ont la possibilité, après la naissance du litige, de choisir un autre lieu d'arbitrage. Comme dans le cas du choix d'une juridiction judiciaire, il n'y a pas lieu de craindre

¹²⁰ Voir ce qui est dit plus haut, au paragraphe 116, des difficultés d'interprétation auxquelles peut donner lieu le terme « établissement ». Toute décision concernant l'emploi de ce terme dans la proposition A devrait probablement être suivie dans le cas présent.

¹²¹ C'est là une délicate décision de principe. La proposition D offre une solution différente.

¹¹⁹ Cette convention est examinée plus haut, par. 102 à 104.

les abus qui résultent des contrats d'adhésion, étant donné que le demandeur a alors la possibilité de négocier le lieu de l'arbitrage. Comme on l'a indiqué plus haut ¹²², c'est cette position qu'adopte la Convention concernant le transport de bagages de passagers par mer et qui semble d'ailleurs pouvoir offrir le maximum de liberté compatible avec la prévention des abus auxquels donnent lieu les contrats d'adhésion.

d) *Inclure dans la Convention une disposition n'apportant aucune restriction à la compétence de l'organisme ou de la personne désigné dans la clause compromissoire pour choisir le lieu de l'arbitrage*

140. L'organisme d'arbitrage ou l'arbitre désigné dans la clause compromissoire est souvent chargé de choisir le lieu de l'arbitrage. Selon la proposition C, la personne ou l'organisme en question ne peut choisir qu'entre certains lieux déterminés. On peut estimer que cette limitation n'est pas souhaitable, étant donné que la personne ou l'organisme désigné tiendra normalement compte des besoins des deux parties.

141. La proposition ci-après correspond à cette façon de voir. (C'est à l'alinéa d que figure la disposition qui diffère de la proposition précédente.)

[Proposition D]

1. Lorsqu'une procédure d'arbitrage est engagée conformément à une clause compromissoire du contrat de transport, elle doit avoir lieu :

a) Dans l'Etat du domicile ou de la résidence permanente du demandeur si le défendeur a un établissement dans cet Etat] ¹²³;

b) Dans l'Etat du lieu de livraison des marchandises au transporteur;

c) Dans l'Etat du lieu prévu au contrat pour la livraison des marchandises au destinataire;

d) *Au lieu choisi par la personne ou l'organisme désigné dans la clause compromissoire du contrat de transport.*

2. Après la naissance du litige, les parties peuvent convenir de choisir comme lieu de l'arbitrage le territoire d'un Etat quelconque.

e) *Inclure dans la Convention une disposition exigeant l'application de cet instrument*

142. La Convention de Bruxelles de 1924 a établi des normes minimales impératives en matière de responsabilité du transporteur; elle interdit de déroger à ces normes par voie de contrat. Dans certains cas, la clause attributive de compétence judiciaire contenue dans un connaissance peut ne pas être admise, l'élection de for ayant pour effet indirect de rendre inopérantes les règles impératives de la Convention. Un problème

¹²² Voir plus haut, par. 120 et 121.

¹²³ Voir ce qui est dit plus haut, au paragraphe 116, des difficultés d'interprétation auxquelles peut donner lieu le terme « établissement ». Toute décision concernant l'emploi de ce terme dans la proposition A devrait probablement être suivie dans le cas présent.

semblable se pose-t-il lorsque les parties choisissent une juridiction arbitrale?

143. Dans certains pays, la procédure arbitrale est semblable à la procédure judiciaire. L'arbitre doit rendre une sentence conforme aux règles de droit applicables et il doit motiver sa sentence. Dans d'autres pays, cependant, l'arbitre n'est pas nécessairement tenu d'appliquer la loi et, s'il l'est, il n'est pas nécessairement tenu de motiver sa sentence ¹²⁴. Dans d'autres pays encore, les parties peuvent choisir, dans leurs clauses compromissoires, entre deux types d'arbitrage ¹²⁵. Enfin, dans de nombreux Etats, les tribunaux donneront force exécutoire à toute sentence rendue en application d'une clause compromissoire valable sans réexaminer quant au fond la décision de l'arbitre. Cette pratique est reflétée dans la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) ¹²⁶. L'article V définit les raisons pour lesquelles la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusées :

« Article V

« 1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve :

« a) Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

« b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou

« c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées; ou

« d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la

¹²⁴ Cependant, presque tous les systèmes juridiques reconnaissent la validité d'une disposition de la clause compromissoire qui prévoit que l'arbitre doit appliquer les règles de droit et motiver sa sentence.

¹²⁵ En France, par exemple, les parties peuvent choisir entre l'arbitrage conformément aux règles de droit et la clause d'arbitrage compositeur. Cf. Robert, « Arbitration in France », dans *International Commercial Arbitration*, 240, 255 (Sanders Rap, Gen. 1956).

¹²⁶ Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, p. 39, 41 et 43.

convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

« e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.

« 2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constatent :

« a) Que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou

« b) Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays. »

144. On remarquera qu'aux termes de la Convention ci-dessus la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale ne peuvent être refusées que pour certaines raisons expressément prévues; en particulier, le tribunal n'est pas tenu d'examiner si l'arbitre a ou non appliqué la loi et, dans l'affirmative, s'il l'a appliquée correctement.

145. Dans les Etats ou les tribunaux ne vérifient pas si l'arbitre a appliqué les règles de fond du droit, y a-t-il lieu de craindre que l'arbitre n'applique pas les dispositions de la Convention destinées à protéger le propriétaire de la marchandise? La question n'est pas de savoir si cela peut se produire dans des cas isolés; les tribunaux eux aussi peuvent parfois ne pas appliquer pleinement une loi ou une convention. Ce qui importe, c'est de savoir si, de façon générale, les arbitres respecteront moins que les tribunaux des dispositions protectrices de la Convention.

146. La Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) contient une disposition à ce sujet. L'article 33 dispose que : « Le contrat de transport peut contenir une clause attribuant compétence à un tribunal arbitral à condition que cette clause prévoie que le tribunal arbitral appliquera la présente Convention. »

147. Une disposition s'inspirant de l'article 33 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route et adaptée aux exigences de la Convention de Bruxelles de 1924 pourrait être libellée comme suit :

[Proposition E]

Le contrat de transport peut contenir une clause compromissoire à condition que cette clause stipule que les arbitres appliqueront la présente Convention.

148. Une disposition en ce sens aurait au moins pour effet d'encourager l'arbitre à appliquer les règles de la Convention ¹²⁷.

¹²⁷ Dans leurs réponses, les Gouvernements danois et français sont favorables à l'adoption d'une disposition qui serait fondée sur l'article 33 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route. Le Gouvernement français suggère, en outre, que, en vue de faciliter l'application de l'article 33 et dans l'intérêt de toutes les parties au contrat de transport par

149. On remarquera que le projet de proposition E ne traite pas de la question de savoir si le lieu de l'arbitrage est approprié ou non (voir par. 130 à 141). Si le Groupe de travail recommandait d'adopter à la fois une disposition relative au lieu de l'arbitrage et une disposition relative à l'application de la Convention par l'arbitre (comme la proposition E), il serait possible de fusionner ces deux dispositions dans une proposition unique ¹²⁸.

QUATRIÈME PARTIE. — PERSPECTIVES DANS LESQUELLES POURRAIENT S'INSCRIRE LES DÉCISIONS DE PRINCIPE RELATIVES À LA RÉPARTITION DES RISQUES ENTRE LE PROPRIÉTAIRE DES MARCHANDISES ET LE TRANSPORTEUR*

A. — Introduction

150. Le régime de la responsabilité du transporteur pour les marchandises transportées par mer constitue l'ensemble des règles qui déterminent la répartition des risques de perte ou d'avarie entre le propriétaire de la cargaison et le transporteur. Pour une grande partie du monde, c'est la Convention de Bruxelles de 1924 ^{128a}, à laquelle les Règles de La Haye sont incorporées, qui établit ce régime et qui détermine la répartition des risques ¹²⁹.

151. La présente partie du rapport a été rédigée comme suite à la demande adressée au Secrétaire général tendant à ce qu'il établisse un rapport « analysant les diverses manières possibles d'aborder les décisions de principe fondamentales qu'il faut prendre pour atteindre les buts

mer, les solutions suivantes soient envisagées : a) application, sous une forme qui réponde aux besoins des transports maritimes, de la Convention de Genève de 1961 sur l'arbitrage commercial international; b) création et organisation d'une Chambre de commerce maritime internationale où seraient représentés les intérêts des transporteurs et des propriétaires de marchandises, qu'ils soient ressortissants de pays à économie de marché ou de pays en voie de développement.

¹²⁸ Afin de faciliter l'analyse des propositions par le Groupe de travail et la prise de décision à leur sujet, les différentes solutions possibles en ce qui concerne le choix du tribunal et le choix du lieu d'arbitrage ont été présentées séparément, sans que l'on ait essayé de les fondre en un texte unique. Il est possible que le Groupe de travail recommande d'adopter sur ces questions des propositions qui contiendraient des dispositions identiques, par exemple, en ce qui concerne la détermination des lieux où le litige peut être jugé par un tribunal de l'ordre judiciaire ou par des arbitres. Dans ce cas, on pourrait aboutir à un texte d'ensemble plus concis en réunissant ces propositions dans un même texte au lieu de les présenter dans des textes séparés.

* La quatrième partie du rapport est fondée sur les travaux de recherche et d'analyse auxquels a procédé M. Robert Hellawell, professeur de droit à l'Université Columbia, dans le cadre d'une étude faite en qualité de consultant auprès du Secrétariat.

^{128a} Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXX, n° 2764 (1931-1932), p. 156.

¹²⁹ On estimait en 1955 que les quatre cinquièmes environ du tonnage mondial étaient constitués par des navires battant pavillon de pays qui avaient adhéré à la Convention de Bruxelles (Règles de La Haye) ou qui, sans y adhérer, appliquaient des lois incorporant lesdites règles. Rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissements (TD/B/C.4/ISL/6) en date du 14 décembre 1970, p. 68 (ci-après dénommé « Rapport de la CNUCED »), citant Stoldter, « Zur Statuten-Kollisions im Seefrachtvertrag » dans *Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge*, 220, 225 (1955).

énoncés au paragraphe 2 de la résolution de la CNUCED et cités au paragraphe 1 de la résolution de la Commission ^{129a}, en particulier en vue d'assurer une répartition équilibrée des risques entre le propriétaire de la marchandise et le transporteur ». La section B contient un aperçu de l'état du droit découlant des Règles de La Haye en ce qui concerne le fondement de la responsabilité et la charge de la preuve. La Section C décrit et analyse les principaux facteurs ou les considérations d'ordre général dont il y a lieu de tenir compte pour formuler des règles régissant la responsabilité du transporteur en cas de perte ou de détérioration des marchandises. La section D est une étude comparative des règles régissant la responsabilité et la charge de la preuve au regard de diverses conventions internationales relatives aux transports de marchandises par avion, par chemin de fer ou par route. La dernière section du rapport — la section E — examine les dispositions pertinentes des Règles de La Haye compte tenu des considérations de principe précédemment dégagées — en s'attachant, notamment, aux exceptions prévues à l'article IV — et envisage les modifications qui pourraient être apportées aux Règles pour tenir compte de ces considérations.

B. — *Les divers fondements de la responsabilité du transporteur sous le régime des Règles de La Haye*

152. Dans les Règles de La Haye, le régime de la responsabilité du transporteur répond aux trois conceptions suivantes : 1) le transporteur n'est pas responsable même en cas de faute de ses préposés; 2) le transporteur est responsable en cas de faute; et 3) le transporteur est responsable uniquement en cas de faute de certains de ses préposés. Dans la présente section, on étudiera d'abord les dispositions des Règles de La Haye qui correspondent à chacune de ces conceptions, puis les dispositions qui régissent la charge de la preuve.

1. *Le transporteur n'est pas responsable même en cas de faute*

153. Une disposition des Règles de La Haye exonère le transporteur de toute responsabilité, même lorsque la perte ou le dommage survenu aux marchandises est dû à sa faute. Cette disposition est à l'article IV, 2, a, qui stipule que le transporteur n'est pas responsable pour perte ou dommage résultant « des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ».

154. Cette disposition s'explique par les origines du droit maritime. Autrefois, le transporteur était responsable de la perte ou du dommage survenu aux marchandises, qu'il ait été négligent ou non et quelle qu'ait pu être la cause dudit dommage ou de ladite perte. Les seules exceptions à cette règle étaient les pertes ou dommages résultant d'un acte de Dieu, du fait d'ennemis publics,

d'un vice propre de la marchandise, de la faute du chargeur ou d'un sacrifice volontairement consenti dans l'intérêt de la sécurité collective, et ces exceptions ne pouvaient pas être invoquées par le transporteur négligent ¹³⁰. Toutefois, ces règles étaient modifiées par diverses clauses insérées par les armateurs dans les connaissements, qui servaient alors de contrats de transport. Dans les négociations, la position des armateurs, fréquemment organisés en conférences, était bien plus forte que celle des chargeurs, qui étaient pratiquement obligés d'accepter tels quels les connaissements établis par les transporteurs. Dès 1890, les connaissements contenaient généralement des clauses d'exonération couvrant presque toutes les causes de dommage ou tous les types de dommage, y compris la perte ou le dommage causé par la négligence du transporteur. Les tribunaux britanniques reconnaissaient la validité de ces clauses ¹³¹ mais la Cour suprême des Etats-Unis les tenait pour nulles, considérant qu'il était contraire à l'ordre public qu'un transporteur s'exonère des conséquences de sa propre négligence ¹³².

155. En raison de ces divergences, le Congrès des Etats-Unis a adopté, en 1893, le *Harter Act* ¹³³ pour donner effet à une solution considérée à l'époque comme un compromis. Cette loi invalidait, dans les connaissements, les clauses d'exonération de responsabilité dans le cas où le transporteur avait négligé de mettre le navire en état de navigabilité ou de prendre soin des marchandises. Cependant, elle stipulait aussi que, sous certaines conditions, le transporteur ne serait pas responsable des fautes ou des erreurs en matière de navigation ou d'administration du navire ¹³⁴. Les raisons invoquées à l'appui de cette dérogation au principe de la responsabilité du commettant étaient notamment les suivantes : l'absence de contacts au cours du voyage (à l'époque) entre le propriétaire du navire et le capitaine; le caractère complexe des décisions et les périls liés aux problèmes de la navigation; l'idée que le propriétaire du navire, le propriétaire des marchandises et le capitaine et l'équipage du navire assument en commun les risques d'une entreprise hasardeuse.

156. Cette solution de compromis est celle qui, sous une forme quelque peu différente, a en fin de compte été adoptée dans les Règles de La Haye. On examinera plus loin (dans la section E) la question de savoir si

¹³⁰ Voir Carver, *British Shipping Laws*, 11-20 (11^e édition, Colinvaux 1963). Les exceptions de droit commun sont formulées de façon quelque peu différente selon les auteurs : voir, par exemple, Robinson, *Admiralty Law*, 493 (1939); Gilmore et Black, *The Law of Admiralty*, 119 (1957). [Dans la suite du texte, ces ouvrages sont désignés par le nom de leur auteur.]

¹³¹ Par exemple, dans l'affaire *Missouri S.S. Co.*, 42 Ch.D. 321 (1889).

¹³² *Liverpool and Great Western Steam Co. c. Phenix Ins. Co.*, 129 U.S. 397 (1889). Certains tribunaux d'Etat, toutefois, ont adopté la position britannique : voir *Rubens c. Ludgate Hill S.S. Co.*, 65 Hun 625, 20 N.Y.S. 481 (Sup. Ct. 1st Dep't 1892), *Aff'd without opinion*, 143 N.Y. 629, 37 N.E. 825 (1894); *Robertson c. National S.S. Co.*, 139 N.Y. 416, 34 N.E. 1053 (1893); *Gleadell c. Thomson*, 56 N.Y. 194 (1874).

¹³³ *Harter Act* de 1893, ch. 105, 27 Stat. 445 [aujourd'hui 46 U.S.C., par. 190 à 196 (1964)].

¹³⁴ *Harter Act* de 1893, ch. 105, par. 3, 27 Stat. 445 [aujourd'hui 46 U.S.C., par. 192 (1964)].

^{129a} Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatrième session, 1971, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17 (A/8417)*, par. 19.

cette solution est compatible avec les conditions actuelles des transports maritimes.

2. Le transporteur est responsable en cas de faute

157. Dans la plupart des cas, la responsabilité du transporteur est engagée si la perte ou le dommage découle de la faute ou de la négligence du transporteur ou d'un de ses préposés. Les deux obligations fondamentales du transporteur sont énoncées à l'article III. Le paragraphe 1 de cet article stipule que le transporteur est tenu d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité et l'équiper conformément aux fins du voyage prévu. Le paragraphe 2 est libellé comme suit :

« Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article IV, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées. »

158. Si l'on rapproche ces dispositions du paragraphe 2, *q*, de l'article IV — qui prévoit que le transporteur n'est responsable en cas de perte que si celle-ci est imputable à sa négligence — il ressort qu'en règle générale le transporteur n'est responsable que des conséquences de sa négligence.

159. Toutefois, certaines dispositions des Règles de La Haye semblent exonérer le transporteur de sa responsabilité même lorsqu'il s'est montré négligent. L'une de ces dispositions est l'alinéa *a* de l'article IV, 2, qui prévoit que le transporteur n'est pas responsable pour perte ou dommage résultant ou provenant des périls, dangers ou accidents de la mer. Dans la pratique, cette exception ne joue pas si la négligence du transporteur a contribué à la perte¹³⁵. Ce n'est qu'au cas où la perte s'est produite en dépit de toutes les précautions qui pouvaient raisonnablement être prises qu'elle est considérée comme résultant d'un péril de la mer. L'alinéa *d* qui stipule que le transporteur n'est pas responsable pour perte résultant d'un « acte de Dieu » est interprété de la même manière¹³⁶. L'exception prévue à l'alinéa *p*, qui vise les « vices cachés échappant à une diligence raisonnable », n'est pas applicable au transporteur négligent.

160. Il semble que l'on puisse également déduire des autres causes d'exonération que le transporteur n'est exonéré que lorsqu'il n'a commis aucune négligence, bien que cela n'apparaisse pas aussi clairement. Plusieurs des causes d'exonération énumérées à l'article IV, 2, peuvent être considérées comme relevant de la force majeure : faits de guerre (*e*); fait d'ennemis publics (*f*); arrêt ou contrainte de prince, autorités ou peuple, ou saisie judiciaire (*g*); restriction de quarantaine (*h*); grèves ou lockouts ou arrêts ou entraves apportés au travail (*j*); et émeutes ou troubles civils (*k*)¹³⁷. En vertu

¹³⁵ Carver, *op. cit.*, p. 138 à 141.

¹³⁶ *Ibid.*, 11 à 14, 148.

¹³⁷ Tetley, *Marine Cargo Claims*, 128 (1965), considère que ces six exceptions (de même que l'exception *l*) entrent fondamentalement dans la même catégorie que les exceptions *c*, *d*, et *p*. Gilmore et Black, toutefois, considèrent que les six exceptions en question forment une catégorie distincte, mais ils concluent qu'il vaut mieux considérer qu'elles n'exonèrent pas le transporteur des conséquences de sa négligence. Voir Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 147 à 152.

de quatre autres exceptions, le transporteur n'est pas responsable des dommages résultant d'un fait n'échappant pas au contrôle du chargeur : acte ou omission du chargeur (*i*); vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise (*m*); insuffisance d'emballage (*n*); et insuffisance ou imperfection de marques (*o*). Enfin, selon une dernière exception, le transporteur n'est pas responsable en cas de perte résultant d'un sauvetage ou d'une tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer (*l*).

161. Lorsqu'une des causes d'exonération énumérées ci-dessus existe, les Règles n'indiquent pas clairement quelles conséquences s'attachent à la négligence du transporteur, lorsque cette négligence est soit une cause concomitante de la perte, soit une cause de la situation dont découle l'exonération. Ce problème se présente, par exemple, lorsque des émeutiers parviennent, en raison de la négligence du transporteur, à prendre pied sur un navire et détruisent une partie de la cargaison, ou encore lorsqu'une faute du transporteur a déclenché l'émeute. Malgré l'exception de l'alinéa *k* relative aux émeutes, il semble que dans la situation envisagée le transporteur serait généralement tenu pour responsable¹³⁸. En fin de compte, ces diverses exceptions (à la différence de celle qui est prévue à l'article IV, 2, *a*, examinée précédemment) ne semblent pas déroger à la règle générale en vertu de laquelle le transporteur est responsable des conséquences de sa négligence et de celle de ses préposés.

162. Si telle est théoriquement la règle, l'application pratique de cette règle peut aboutir à des conséquences très différentes. Il est souvent très difficile, sinon impossible, pour le chargeur de prouver la négligence du transporteur. Or, comme nous le verrons par la suite (section B, 4), la charge de la preuve peut passer au chargeur dès lors que le transporteur invoque certaines exceptions. En conséquence, bien que le transporteur soit légalement responsable des conséquences de sa négligence, il suffit qu'il puisse invoquer une exception pour qu'en pratique le chargeur ne puisse pas obtenir gain de cause¹³⁹.

3. Le transporteur est responsable uniquement en cas de faute de certains de ses préposés : incendie

163. De façon générale, mises à part les considérations pratiques qui viennent d'être évoquées, les Règles de La Haye tiennent le transporteur pour légalement responsable de la faute ou de la négligence de ses préposés, y compris le capitaine et les membres de l'équipage. L'article IV, 2, *b*, relatif aux cas d'incendie, constitue une exception à cette règle en ce sens qu'il exonère le transporteur de sa responsabilité pour perte ou dommage résultant

« d'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur ».

¹³⁸ A supposer que le transporteur ne se soit pas montré négligent dans l'administration du navire.

¹³⁹ Cette importante considération pratique est bien mise en évidence dans le rapport du secrétariat de la CNUCED, par. 39 à 41

164. Cette exception se caractérise essentiellement par le fait qu'elle appelle une distinction entre la négligence du *propriétaire* du navire et celle de ses préposés. La négligence des préposés du transporteur n'engage pas nécessairement la responsabilité de ce dernier; la faute doit être imputable au transporteur lui-même. Selon certaines décisions rendues dans le cas de compagnies d'armateurs, la responsabilité du transporteur peut être engagée par la négligence d'un employé de rang élevé ou d'un officier mais non pas par celle d'un « simple employé ou agent »¹⁴⁰.

165. En Grande-Bretagne, la responsabilité de l'entreprise est considérée comme n'étant engagée que par « le fait personnel de son propriétaire, quelque chose de répréhensible dans son comportement, à la différence de responsabilité du fait d'autrui... du fait par exemple, des préposés ou agents »¹⁴¹. La responsabilité légale qu'encourt normalement le commettant dont les préposés n'ont pas exercé une diligence raisonnable ne joue pas en l'occurrence¹⁴². Toutefois, le transporteur a été tenu responsable lorsque l'employé négligent était « la personne ayant la responsabilité principale de la gestion de la société »¹⁴³. En vertu de ce principe, la société propriétaire du navire a été tenue responsable de la négligence d'un consignataire, d'un contractant chargé d'effectuer des travaux de réparation et du capitaine du navire¹⁴⁴. En revanche, la négligence d'un contremaître à terre et celle d'un conseiller indépendant (chimiste) n'a pas été imputée à la société intéressée¹⁴⁵.

166. En Italie, le propriétaire du navire n'est pas tenu responsable s'il peut prouver que le dommage résulte d'un incendie. Ici encore, le propriétaire du navire ne doit pas avoir « provoqué (l'incendie) par sa faute ou son fait »¹⁴⁶.

4. Charge de la preuve

167. L'analyse du fondement de la responsabilité dans les Règles de La Haye contribue à illustrer le fait suivant, qui revêt une importance fondamentale pour l'application concrète de ces règles : la plupart des événements qui influent sur la responsabilité du trans-

porteur se déroulent hors de la présence du chargeur et dans des circonstances telles qu'il est extrêmement difficile pour celui-ci de déterminer (ou de prouver) la cause du dommage ou de la perte. Les règles régissant la charge de la preuve revêtent de ce fait une importance fondamentale¹⁴⁷.

168. Dans les pays qui appliquent les Règles de La Haye, la charge de la preuve incombe tantôt au transporteur, tantôt au chargeur^{147a}. La façon dont ces règles sont appliquées est souvent assez incertaine et varie d'un pays à l'autre.

169. Le chargeur doit établir une présomption de dommage en prouvant que les marchandises ont été remises en bon état au transporteur et qu'elles ont été livrées à destination en mauvais état ou n'ont pas été livrées. Une fois cette présomption établie, la charge de la preuve passe au transporteur et ce dernier doit alors établir qu'il est fondé à invoquer une exception prévue à l'article IV. S'il y parvient, la charge de la preuve peut alors revenir au chargeur; comme on le verra, cela dépend de l'exception invoquée.

170. Les exceptions prévues aux alinéas *e* à *o* de l'article IV, 2, ont trait aux cas suivants : force étrangère insurmontable, faute de chargeur, vice de la marchandise et tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer. Une règle commune à toutes ces exceptions est que dès lors que le transporteur est couvert par l'une d'elles, la charge de la preuve est renversée et il incombe à nouveau au chargeur de prouver que la faute ou la négligence du transporteur a elle-même causé l'événement qui constitue un cas d'exonération ou qu'elle a concouru à la réalisation de la perte ou dommage¹⁴⁸. C'est le cas, par exemple lorsque la perte ou le dommage provient d'un retard du navire mais que le transporteur établit

¹⁴⁰ M. Tetley, *op. cit.*, p. 112. Earle et Stoddart, 287 US 420, 425 (1932); Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 698.

¹⁴¹ L. J. Buckley, *Lennard's Carrying Co., Ltd. c. Asiatic Petroleum Co. Ltd.* (1914), 1 K. B. 419, 432.

¹⁴² *Beauchamp c. Turrel* (1952), 2 Q.B. 207.

¹⁴³ L. J. Hamilton, *Lennard's Carrying Co. Ltd. c. Asiatic Co. Ltd.* (1914), 1 K.B. 419, 437.

¹⁴⁴ *The Edmund Fanning*, 201 F.2d 281 (2d Cir. (1953)); *Riverstone Meat Co., Pty. Ltd. c. Lancashire Shipping Co.* (1961), 1 Lloyd's List L.R. 57; *Maxine Footwear Co. Ltd. c. Canadian Merchant Marine, Ltd.* (1959), 2 Lloyd's List L.R. 105 (la négligence du capitaine s'était produite avant le départ du navire; le tribunal a indiqué que si l'incident s'était produit au cours du voyage il se serait peut-être prononcé autrement).

¹⁴⁵ *The Warkworth* (1884), 9 P.D. 145; *Dominion Glaas Co. c. The Anglo-Indian* (1944), Can. S. Ct. [S.C.R.] 409.

¹⁴⁶ Manca, *International Maritime Law*, 494 (1970). En France, il doit être établi que l'incendie a été provoqué par une cause étrangère; c'est l'exception de *force majeure*, prévue à l'article 4, 3, de la loi du 2 avril 1936. L'exonération de responsabilité prévue dans la Convention est applicable dans la mesure où le propriétaire du navire n'est pas responsable du déclenchement de l'incendie. Voir Tetley, *op. cit.*, p. 108.

¹⁴⁷ Le paragraphe 2, c, de la résolution de la CNUCED reproduite dans l'introduction au présent rapport indique que la « charge de la preuve » est l'une des questions qui appellent un examen particulièrement attentif. Les conséquences des problèmes pratiques que soulève la charge de la preuve sont étudiées de façon plus approfondie dans la section E, 4, ci-après.

^{147a} Le Gouvernement français explique dans sa réponse qu'en ce qui concerne la charge de la preuve, le régime de la responsabilité du transporteur, dans les Règles de La Haye, est fondé sur un système relativement complexe; il conclut que ce système est tel que la charge de la preuve incombe à la fois au transporteur et au propriétaire des marchandises.

¹⁴⁸ Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 163. Voir Brunetti, *Manuale del diritto della navigazione marittima e interna*, par. 308 et 309, p. 214 et 215 (1947); Righetti, « La responsabilità del vettore marittimo per i danni da causa ignota o non provata », 25 (1959), *Riv. dir. nav.*, I, 48. On peut notamment citer les affaires suivantes : *The Southern Cross*, 1940, A.M.C. 59 (S. D. N. Y.) [si le transporteur établit que les dommages sont imputables à une cause constituant un cas d'exonération (insuffisance d'emballage), le chargeur doit prouver qu'il y a eu négligence. Lorsque plusieurs causes ont concouru à la réalisation du dommage, le transporteur doit établir quelle est la partie du dommage imputable à la cause constituant un cas d'exonération de façon à ne pas en être tenu responsable]; *Shaw, Savill c. Powley* (1949), N.Z.L.R. 668 (le transporteur ayant établi une présomption de vice propre de la marchandise, la charge de la preuve doit être assumée par le chargeur qui doit, pour dégager sa responsabilité, établir la négligence du transporteur). Voir également la décision, de portée extrêmement générale, *George F. Pettinos Inc. c. American Export Lines*, 68 F.Supp. 759 (D.C.Pa. 1946); *affd* 159 F.2d 247 (dans tous les cas d'exonération prévus aux alinéas *a* à *p*, c'est au chargeur qu'il incombe de prouver la négligence du transporteur).

que ce retard est imputable à la mise en quarantaine du navire dans un port d'escale. Dans ce cas, le transporteur est couvert par l'exception prévue à l'article IV, 2, *h*, et il incombe alors au chargeur de prouver, par exemple, que c'est en raison de la faute ou de la négligence du transporteur que le navire a dû être mis en quarantaine.

171. Dans les cas d'exonération prévus aux alinéas *e* à *o* inclus, la règle générale est que la charge de la preuve passe du transporteur au chargeur, règle dont s'écarteraient cependant certaines décisions et les tribunaux de certains pays. Selon Tetley, pour que la charge de la preuve puisse revenir au chargeur, il faut que le transporteur prouve non seulement que la cause du dommage constitue un cas d'exonération mais également, lorsqu'il y a eu perte de la marchandise, qu'il a exercé une diligence raisonnable, au début du voyage, pour assurer la navigabilité du navire¹⁴⁹. Carver et Astle constatent qu'en Grande-Bretagne il a été soutenu dans certaines affaires que lorsque le chargeur a prouvé le dommage, il incombe au transporteur d'établir non seulement que la cause du dommage constitue un cas d'exonération mais également qu'il a exercé une diligence raisonnable¹⁵⁰. Tayne considère que le droit anglais ne règle pas la question¹⁵¹.

172. En ce qui concerne le cas d'exonération relatif à l'incendie, qui est prévu à l'alinéa *b*, le régime de la preuve est le même que pour les cas d'exonération *e* à *o* (toutefois, la responsabilité du transporteur n'est engagée, dans ce cas, que par la négligence de certains de ses préposés). Lorsque le transporteur a prouvé que la perte ou le dommage a été causé par un incendie, il incombe

au chargeur de prouver que l'incendie a été provoqué par la faute ou la négligence de personnes dont le transporteur répond¹⁵².

173. En ce qui concerne les exceptions *c* et *d*, relatives aux périls de la mer et à l'« acte de Dieu », le transporteur n'est fondé à invoquer l'exception qu'à condition d'avoir prouvé qu'il n'a pas été négligent¹⁵³. Dans certaines affaires, le transporteur n'est exonéré de sa responsabilité que pour les périls contre lesquels toutes les précautions qui pouvaient raisonnablement être prises par un transporteur prudent se sont révélées vaines. Dans tous ces cas, la charge de la preuve incombe au transporteur dès lors que le chargeur s'est acquitté de son obligation initiale de prouver la perte. L'exception *p*, relative aux vices cachés, peut également être classée dans cette catégorie¹⁵⁴. L'article IV, 1, relatif à l'innavigabilité, contient une disposition régissant expressément la charge de la preuve :

« Toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de l'innavigabilité, le fardeau de la preuve en ce qui concerne l'existence de la diligence raisonnable tombera sur le transporteur ou sur toute autre personne se prévalant de l'exonération prévue au présent article. »

— Par conséquent, si, une fois que le chargeur a prouvé la perte, il est établi par le transporteur que celle-ci est due à l'innavigabilité, ce dernier n'en doit pas moins prouver également qu'il n'a commis aucune faute¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Tetley, *op. cit.*, p. 93 à 95.

¹⁵⁰ Astle, *Shipowners' Cargo Liabilities and Immunities* 13, 134-166 (1967); Carver, *op. cit.*, p. 226. Carver pense, toutefois, qu'interprétés de cette manière, les cas d'exonération prévus aux alinéas *b* à *p* ne serviraient pratiquement aucune fin utile puisque le transporteur qui, dans de tels cas, réussirait à prouver qu'il n'a pas été négligent serait de toute manière protégé par l'exception énoncée à l'alinéa *q*. Carver préférerait que la règle de *common law* contenue dans *The Glendarroch* (1894), p. 226, soit encore applicable en Angleterre de sorte que, si le transporteur réussissait à établir une présomption d'exonération, ce fût le chargeur qui eût à prouver la négligence du transporteur ou l'innavigabilité du navire. Voir *Scrutton on Charterparties*, 424 (17^e édition, 1964) [partisan de la règle de *common law*, apparemment tombée en désuétude, du *Glendarroch*, qui — en sus des exonérations couvrant expressément les cas de négligence ou de faute — protégeait le transporteur s'il prouvait que la cause du dommage constituait un cas d'exonération, sauf au chargeur de prouver la négligence].

¹⁵¹ *Payne's Carriage of Goods by Sea*, 124 (8^e édition, 1968). Voir, par exemple, *Svenska Traktor Aktiebolaget c. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* (1953), 2 All E.R. 570 (1953), 2 Q.B. 295; et *J. Kaufman, Ltd. c. Cunard S.S. Co., Ltd.* (1965), 2 Lloyd's L. Rep. 564 (Exchequer Court, Quebec Admiralty District). Dans ces deux affaires, il a été jugé que le transporteur est responsable même s'il est prouvé que le dommage est dû à des périls constituant un cas d'exonération, à moins que le transporteur ne puisse prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable pour s'acquitter de ses obligations conformément à l'article 3. Voir, toutefois, *Albacora S.R.L. c. Westcott and Laurance Line, Ltd.* (1966), 2 Lloyd's L. Rep. 53 à 64 H.L. (il n'est ni expressément ni implicitement stipulé dans les règles de La Haye que le transporteur doit prouver qu'il n'a pas été négligent. Dans certains cas, cependant, il se peut que, pour prouver que la cause du dommage constitue un cas d'exonération, le transporteur ait à prouver qu'il n'a pas été négligent [aucune exception particulière n'est envisagée à cet égard]). Accord, *Jahn c. Turnbull Scott Shipping Co., Ltd.* (1967), 1 Lloyd's L. Rep. 1 Q.B.D. (Tribunal de commerce) [J. Roskill partage l'opinion de lord Pearson dans l'affaire de l'*Albacora*].

¹⁵² Manca, *International Maritime Law*, 205 (1970), qui cite Corte di Cassazione, 13 avril 1957, dans 23, *Riv. dir. nav.*, 1957, II, 217. *The Shell Bar*, 1955, A.M.C. 1429 (le chargeur, en l'espèce, n'a pas pu prouver que l'incendie avait été causé intentionnellement par le propriétaire du navire ou avait résulté de sa négligence); *The Rio Gualaguay*, 1953, A.M.C. 1348 (il incombe au chargeur de prouver que l'incendie est dû à la faute ou à la négligence du propriétaire du navire). Accord, Cour d'appel d'Aix (*Marvia*, 21 juin 1960) [1961], D.M.F. 340.

¹⁵³ *Lady Drake*, 1937, A.M.C. 290 (lorsque le transporteur invoque le péril de la mer, il doit prouver que le dommage a été causé par les conditions atmosphériques; que ledit dommage ne pouvait être ni prévu ni prévenu en tant qu'incident probable de voyage; et que ni sa faute ni sa négligence n'ont concouru à la réalisation du dommage); *Blackwood Hodge (India) Private Ltd. c. Ellerman Lines Ltd.* (1963), L.1 L. Rep. 454 (un dommage imputable à des conditions atmosphériques particulièrement mauvaises n'a pas été considéré comme dû au péril de la mer parce que le transporteur n'a pas été en mesure de prouver que la perte subie avait été directement causée par le mauvais temps et qu'il n'avait pas concouru à sa réalisation en arrimant défectueusement les marchandises). Voir également Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 140, 147. Voir, cependant, Corte di Cassazione, 4 avril 1957, dans *Dir. mar.*, 1958, p. 67 (il incombe au chargeur de prouver la négligence du transporteur lorsque celui-ci invoque l'exonération pour périls de la mer).

¹⁵⁴ *The Tulsa*, 63 F. Supp. 895 (S.D.Ga. 1941) [le transporteur doit établir que la marchandise avait un vice caché qui a causé le dommage et que celui-ci n'est dû ni à sa faute ni à sa négligence. Il ne ressort pas clairement de la décision si la nécessité de prouver l'absence de faute découle de l'alinéa *p* ou *q*]. Voir, à titre de comparaison, *Corporation Argentina c. Royal Mail* (1939), 64 L.1 L. Rep. 188 (si le transporteur établit de façon décisive que le dommage est exclusivement imputable à un vice caché de la chose, il n'a pas à prouver également qu'il a exercé une diligence raisonnable). Voir Manca, *op. cit.*, p. 213 et 214; Tetley, *op. cit.*, 151; *Waterman S.S. Co. c. U.S.S.R. and M. Co.*, *infra*; Astle, *op. cit.*, p. 160 (la raison d'être de l'alinéa *p* n'a pas encore été établie; l'article IV 1) semble couvrir le cas prévu dans cette disposition).

¹⁵⁵ Gilmore et Black, p. 163; Tetley, *op. cit.*, p. 94 et 95; Astle, *op. cit.*, 13; *The Cypris*, 46 F. Supp. 816 (D. C. N. Y. 1942), *aff*

174. Comme le paragraphe 1 de l'article IV, l'exception générale prévue à l'alinéa *q* contient également une disposition expresse relative à la charge de la preuve, stipulant que le transporteur n'est pas responsable d'un dommage lorsque celui-ci n'a été causé ni par sa faute ni par son fait.

« ... mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle ni le fait du transporteur, ni la faute ou le fait des agents ou préposés du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage ¹⁵⁶. »

L'exception *q* n'oblige pas le transporteur à prouver la cause exacte de la perte s'il établit que celle-ci n'est pas due à la négligence ¹⁵⁷. Il ne suffit pas cependant qu'il déclare que la perte est inexplicable; la preuve qu'il n'y a eu ni faute ni négligence demeure à sa charge ¹⁵⁸. Aux Etats-Unis, il a été soutenu dans diverses affaires qu'en ce qui concerne l'exception *q*, il ne suffit pas de produire la preuve de l'absence de faute; cette preuve doit également être concluante et la partie sur laquelle pèse la charge de la preuve doit courir le risque qu'elle ne soit pas considérée telle par le tribunal ¹⁵⁹.

175. L'article IV, 2, a, qui exonère le transporteur de sa responsabilité même s'il y a eu négligence sur le plan

de la navigation ou dans l'administration du navire constitue un groupe de cas à part. Dès lors que le transporteur prouve que la perte résulte de la navigation ou de l'administration du navire, il semblerait que ce soit au chargeur qu'il incombe de prouver que le transporteur, en commettant une quelconque autre faute, par exemple en arrimant de manière défectueuse la cargaison, a concouru à la réalisation de la perte. Cette thèse, cependant, n'est pas fermement établie.

176. Lorsque le dommage a plusieurs causes, dont une seule constitue un cas d'exonération, la jurisprudence est partagée en ce qui concerne la charge de la preuve. Toutefois, la règle générale semble être que, pour pouvoir invoquer une exception, le transporteur doit prouver l'étendue du dommage imputable à la cause faisant l'objet d'une exonération. S'il n'est pas en mesure de le faire, il est tenu à réparation pour l'ensemble du dommage ¹⁶⁰.

177. En bref, les règles régissant la charge de la preuve sont très incertaines et il semble que, sur plusieurs points, elles varient d'un pays à l'autre.

C. — Considérations de principe applicables à un réexamen des Règles

178. La présente section passe en revue les principales considérations de principe dont il convient de tenir compte pour réexaminer la question du partage des risques et des responsabilités au regard des Règles de La Haye. Ces considérations de principe sont examinées sous les titres suivants : 1) amélioration de la qualité des services; 2) relation entre la répartition des risques et le coût de l'assurance; 3) coût du règlement des con-

137 F.2d 326 (le transporteur doit prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité lorsque le dommage est dû à l'innavigabilité); *Petition of Reliance Marine Transport and Construction corp.*, 206 F.2d 240 (C.A.Conn. 1953) [il incombe au transporteur de prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable pour s'assurer de la navigabilité du navire].

¹⁵⁶ *Potts c. Union S.S. Co. of New Zealand* (1946), N.Z.L.R. 276 (l'exception prévue à l'alinéa *q* exonère le transporteur de sa responsabilité pour perte résultant d'un vol s'il prouve qu'il n'a pas commis de faute); voir également Brunetti, *Manuale del diritto della navigazione marittima e interna*, par. 308 et 309, p. 214 et 215; Astle, *op. cit.*, p. 166.

¹⁵⁷ Voir *City of Baroda c. Hall Line* (1926), 42 T.L.R. 717, 719 (le transporteur n'avait pas été en mesure d'établir que la marchandise avait été volée sans que ses préposés aient commis de faute; il a cependant été jugé que le transporteur n'a pas à produire des preuves concernant tous les faits susceptibles d'expliquer une situation confuse).

¹⁵⁸ *Heyn c. Ocean S.S. Co.* (1927), 43 T.L.R. 358 (le transporteur a été considéré comme responsable parce qu'il n'a pas pu établir que les marchandises manquantes avaient été volées par des déchargeurs indépendants. Ces derniers ont été considérés comme des agents ou des préposés au sens de l'alinéa *q*); *Pendle and Rivet c. Ellerman Lines* (1928), 33 Com. Cas. 70 (il incombe au transporteur de prouver la date à laquelle une caisse de marchandise en vrac a été vidée et d'établir l'absence de faute ou de négligence); *Herald Weekly Times c. New Zealand Shipping Co.* (1947), 80 Ll. Rep. 596 (il incombe au transporteur qui invoque l'alinéa *a* de prouver qu'un dommage causé par l'eau est imputable à un acte d'un préposé accompli aux fins de la navigation ou de l'administration du navire; ou, s'il invoque l'alinéa *q*, qu'il n'a commis ni négligence ni faute). Voir également Manca, *op. cit.*, 201, citant Brunetti, *Manuale di diritto della navigazione*, par. 308, p. 215 (pour bénéficiaire de l'exonération prévue à l'alinéa *q*, le transporteur doit établir qu'il a exercé une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité).

¹⁵⁹ *The Vizcaya*, 63 F. Supp. 898, 902, 904 (E.D.Pa. 1945), *aff'd sub nom Bech v. The Vizcaya*, 182 F.2d 942 (3d Cir. 1960), *cert. den.* 340 U.S. 877 (1950). Voir également *Waterman S.S.Co. v. U.S. S.R. and M. Co.*, 155 F.2d 687 (5th Cir. 1946), *cert. den.* 329 U.S. 761 (1946) [il incombe au transporteur de prouver le péril de la mer ou le vice caché échappant à une diligence raisonnable et celui-ci court le risque que la preuve produite ne soit pas jugée concluante].

¹⁶⁰ Tetley, *op. cit.*, p. 104 et 105; Astle, *op. cit.*, p. 166; *Tri-Valley Packing Assn. c. States Marine Corp. of Delaware*, 310 F.2d 89 (C.A.Cal. 1962) [le transporteur est responsable pour l'ensemble du dommage lorsqu'il ne peut pas établir quelle est la fraction de la perte qui est due à l'« acte de Dieu » ou au péril de la mer]; *The General Artigas*, 1955, A.M.C. 725 (dans le cas d'un dommage imputable à la fois à une négligence dans la garde des marchandises et à une faute dans l'administration du navire, le transporteur doit prouver quelle est l'importance du dommage qui est imputable à la cause faisant l'objet d'une exonération; s'il n'y parvient pas, il est responsable de la totalité du dommage); *The Southern Cross*, *op. cit.*, note 148. Il semble qu'il y ait peu d'affaires relatives à la charge de la preuve dans lesquelles la négligence du chargeur ait été invoquée comme cause concomitante du dommage. Voir cependant *American Tobacco Co. c. The Katingo Hadjipatera*, 81F. Supp. 438, 445 (S. D. N. Y. 1948) *aff'd* 194F.2d 449 (2d C.Cir. 1951), *cert. den.* 343 U.S. 978 (1952) [il semble ressortir de cette affaire que, dans tous les cas où le dommage pourrait être imputable à des vices propres de la marchandise, le chargeur doit établir l'absence de tels vices, même si le transporteur, en négligeant d'exercer une diligence raisonnable dans l'arrimage ou l'entretien de la marchandise, peut avoir causé le dommage ou concouru à sa réalisation]; inversement : *The Nichiyo Maru*, 89 F.2d 539 (4th Cir. 1937). Voir Tetley, *op. cit.*, p. 142 : « Lorsque la perte est imputable à la fois à une insuffisance d'emballage et à une autre cause, quelle qu'elle soit, il incombe manifestement au transporteur de prouver la mesure dans laquelle l'insuffisance d'emballage et l'autre cause ont respectivement contribué à la perte. Le transporteur est responsable de l'ensemble de la perte lorsqu'il ne peut pas établir cette distinction. »

Voir *Kawsay*, 1944, A.M.C. 133 à 138; Cour d'appel d'Aix (Djoliba, 11 octobre 1960) [1962], D.M.F. 276.

testations : contentieux; et 4) conséquences d'une responsabilité accrue du transporteur : taux de fret ¹⁶¹.

1. Amélioration souhaitable de la qualité des services

179. Il n'est guère contestable que la responsabilité du transporteur maritime en ce qui concerne les marchandises transportées — la répartition des risques — devrait être réglementée de manière à encourager le transporteur à fournir des services de qualité optimum ¹⁶². Cependant, la portée exacte de l'expression « services de qualité optimum » et les règles de responsabilité qui permettraient d'obtenir des services de cette qualité sont moins évidentes ¹⁶³.

180. La question fondamentale est de savoir si des services de meilleure qualité peuvent être obtenus par un accroissement de la responsabilité en cas de perte ou de détérioration des marchandises. Et tout d'abord, que faut-il entendre par « services de qualité optimum » ?

181. Généralement parlant, des services de meilleure qualité coûtent plus cher. Plus les dépenses de sécurité, d'entretien, d'équipement et de construction consenties par les transporteurs pour prévenir les pertes et les avaries seront élevées et plus les risques seront réduits.

182. Cependant, il y a lieu de penser que chaque amélioration de la qualité des services fournis coûtera proportionnellement plus cher que la précédente pour un moindre supplément de protection. D'autant plus que les transporteurs auront d'abord recours aux mesures les moins coûteuses et les plus efficaces. Par conséquent, le degré de qualité optimum sera atteint lorsque le coût du passage au degré supérieur sera plus important que les économies qui en résultent. Autrement dit, pour arriver au degré de qualité optimum, les transporteurs doivent cesser d'accroître la qualité des services fournis lorsque cette qualité atteint le point d'utilité marginale. (Pour des raisons qui seront exposées en détail plus loin,

ce degré de qualité est celui que les transporteurs détermineraient eux-mêmes s'ils étaient entièrement responsables de la perte des marchandises.) L'adoption de cette norme de rentabilité permet de réduire au minimum le coût des transports maritimes internationaux, une économie étant réalisée par rapport à tout degré de qualité supérieur ou inférieur, et elle conduit ainsi au degré de qualité optimum.

183. Quelle est la règle de responsabilité qui favoriserait l'application de cette norme ? On ne saurait répondre à cette question avec certitude d'après les seules données dont on dispose, mais les considérations suivantes paraissent pertinentes.

184. *Responsabilité pour faute* ¹⁶⁴. — La responsabilité pour faute ou négligence — qui est le cas le plus fréquent au regard des Règles de La Haye — peut conduire à un degré de diligence proche de l'optimum. Le transporteur, qui est financièrement responsable des conséquences de ses erreurs, devrait logiquement être disposé à payer 99 centimes pour éviter une erreur causant une avarie d'un franc. Des problèmes se posent, cependant, en ce qui concerne cette norme de responsabilité. Dans le cas de certains types d'erreurs ou de dommages, les transporteurs parviennent généralement à transiger. Si le transporteur peut alors raisonnablement espérer régler pour 75 centimes une perte d'un franc, il devrait logiquement être disposé à payer 75 centimes ou moins, pour améliorer la qualité de ses services afin d'éviter une perte d'un franc. Il en résultera un degré de diligence inférieur à l'optimum.

185. Le plus grand défaut du système de la responsabilité pour faute est peut-être que la notion de faute, erreur, négligence ou diligence raisonnable (quel que soit le terme employé) n'existe pas comme une constante et n'a pas de contenu objectif. Cela appelle une explication. La notion de « faute » a évolué. L'équipement de navigation qui aurait satisfait aux exigences de diligence raisonnable permettant à un navire de prendre la mer en 1910, ne suffirait évidemment pas aujourd'hui. La notion de « faute » doit, dans une certaine mesure, être appréciée compte tenu de la pratique normale dans la branche d'industrie considérée. Dans bien des cas, un transporteur qui observe la pratique technique courante ne sera pas considéré comme fautif. A une époque de pleine évolution technique, il peut s'ensuire que la responsabilité pour « faute » n'encourage pas les transporteurs à offrir des services de qualité optimum — la pratique de cette branche d'industrie servant dans une certaine mesure à apprécier la faute, et ils auront tendance à être en retard par rapport à la technique. Cela vaut sans doute plus pour les soins aux marchandises que pour la sécurité du navire. Le transporteur peut ainsi reculer devant les frais qu'entraînerait l'introduction d'une technique récente qui éviterait des dommages aux marchandises, puisque cette technique n'étant pas encore largement appliquée, sa responsabilité ne sera pas engagée s'il ne l'adopte pas.

¹⁶¹ Dans sa réponse, le Gouvernement du Royaume-Uni indique que s'il est difficile de définir les critères objectifs d'une répartition équilibrée des risques, il importe de noter que les transports maritimes sont un instrument du commerce et que par conséquent « le système de réglementation qui leur est applicable doit non seulement être clair et équilibré mais également ne pas entraîner une augmentation excessive du coût global du commerce international ». Le Gouvernement du Royaume-Uni note également que les Règles révisées doivent être applicables à l'échelle mondiale. « Il importe donc de tenir compte de la diversité des situations en cause, notamment les divers genres de commerce et les intérêts différents des gros et des petits chargeurs. » Voir également les réponses de la Chambre internationale de la marine marchande, de la Conférence maritime internationale et baltique et de la Chambre de commerce internationale.

¹⁶² Dans sa réponse, le Gouvernement canadien indique que « la réduction de l'incidence des pertes ou des dommages causés aux marchandises devrait être l'un des objectifs fondamentaux. Toute réduction sensible de l'ampleur de ces pertes et dommages se traduirait par une diminution du coût de l'assurance qui, pour ce qui est des risques assurés par le transporteur, devrait entraîner, à son tour, une diminution des taux de fret. »

¹⁶³ Bien entendu, le transporteur a intérêt à se montrer diligent, indépendamment de la responsabilité qu'il encourt légalement. En particulier, il est naturellement soucieux de conserver sa clientèle. Le présent rapport ne traite, cependant, que de la responsabilité du transporteur et des effets comparés des différentes réglementations possibles de cette responsabilité sur divers aspects de la pratique commerciale.

¹⁶⁴ Pour être théoriquement complète, l'analyse devrait envisager la possibilité pour le transporteur d'être exonéré de toute responsabilité même lorsque la perte ou le dommage est causé par sa faute. Cette solution soulève cependant de tels problèmes de principe et d'acceptabilité qu'un examen détaillé semble inutile.

186. Les considérations qui précèdent correspondent à une conception de la faute selon laquelle le transporteur répond de la négligence de tous ses préposés. Le raisonnement serait pratiquement le même en cas de responsabilité limitée à la négligence de certains préposés seulement, comme celle que prévoit l'article IV, 2, b, relatif à l'exonération en cas d'incendie. Cependant, cette responsabilité restreinte s'accommoderait évidemment d'un degré de diligence moindre, et moins satisfaisant, que la responsabilité qui s'étend à la négligence de tous les préposés.

187. *Responsabilité objective.* — Une responsabilité de plein droit du transporteur pour toutes les pertes et tous les dommages survenus aux marchandises, qu'il y ait ou non faute de sa part, tendrait à favoriser l'exercice d'un degré de diligence optimum. Les transporteurs dépenseraient jusqu'à 100 000 dollars pour prévenir une perte ou un dommage de 100 000 dollars, indépendamment de la question de savoir si les dommages résultent ou non de leur faute. Ce résultat est économiquement souhaitable. Les transporteurs ne feraient pas preuve d'une diligence trop poussée et non rentable, étant donné qu'ils préféreraient payer 100 000 dollars de dommages-intérêts plutôt que de prendre des mesures préventives, qui leur coûteraient plus de 100 000 dollars ¹⁸⁵.

188. Les transporteurs ne pourront naturellement pas déterminer avec précision le point d'utilité marginale des mesures de prévention des risques, comme l'exige l'exercice d'un degré de diligence optimum. Bien que cela soit regrettable, ce n'est pas essentiel pour apprécier les répercussions des différentes conceptions de la responsabilité. Le fondement de la responsabilité devrait théoriquement indiquer aux transporteurs la conduite à suivre. Le fait que le transporteur devra se contenter d'évaluer certains facteurs sans pouvoir les déterminer avec précision n'a pas grande importance. Il est préférable de pouvoir évaluer les facteurs pertinents que de n'avoir aucun système de référence.

189. *Faute du chargeur.* — Ce qui a été dit au sujet de la détermination d'un degré de diligence optimum de la part du transporteur vaut également, en grande partie, pour le chargeur. Les règles de responsabilité devraient être déterminées de façon à amener le chargeur à emballer et marquer les marchandises de manière appropriée en prenant les précautions nécessaires. De cette manière, le chargeur serait responsable de la perte causée à la suite d'un emballage ou d'un marquage défectueux des marchandises ou de tout autre acte ou omission de sa part ¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Anticipant sur la section suivante, une remarque doit être faite en ce qui concerne l'assurance. Les transporteurs s'assurent généralement pour leur part de responsabilité en cas de perte ou d'avaries des marchandises. Par conséquent, même s'ils sont responsables, ils n'ont pas à déboursier le montant de la perte. A première vue, on peut penser que cela va à l'encontre du raisonnement précédent, mais l'examen du système de l'assurance montrera qu'il n'en est rien. Comme on le verra dans la section suivante, les primes d'assurance que paie le transporteur sont calculées en fonction des pertes subies.

¹⁸⁶ Actuellement, les assureurs jouent un rôle constructif en indiquant aux chargeurs les mesures à prendre pour prévenir les pertes; on peut penser qu'une modification des règles actuelles réduirait leur vigilance. Les assureurs P et I assurent toutes les

2. Relation entre la répartition des risques et le coût de l'assurance

190. La question de l'assurance est étroitement liée à celle de la répartition des risques entre le transporteur et le propriétaire des marchandises. La plupart des risques sont couverts par les assurances que souscrivent le transporteur et le chargeur, de telle manière que certaines compagnies d'assurances sont amenées à indemniser le sinistre, que la responsabilité incombe finalement au transporteur ou au propriétaire des marchandises. Cependant, étant donné que les tarifs d'assurance sont fondés sur les statistiques du nombre et de l'importance des sinistres, l'incidence finale du dommage est supportée soit par le transporteur soit par le propriétaire des marchandises par l'intermédiaire des tarifs d'assurance. Si les sinistres augmentent, les compagnies d'assurances augmenteront le montant des primes.

191. De la même manière, si les règles juridiques sont modifiées en ce qui concerne le point de savoir si une certaine catégorie de dommages est à la charge du transporteur ou du propriétaire des marchandises, ce changement se traduira en fin de compte dans les primes d'assurance respectives du transporteur et du chargeur. Supposons, par exemple, que les Règles de La Haye soient modifiées de telle façon que le transporteur doive répondre des pertes ou dommages survenus aux marchandises par suite d'une négligence dans la navigation ou l'administration du navire. Cela entraînerait (les autres facteurs influant sur les tarifs d'assurance restant inchangés) une augmentation du coût de l'assurance Protection et Indemnisation (P et I) du transporteur, qui couvre la responsabilité du transporteur pour les pertes ou dommages survenus aux marchandises. Cette augmentation pourrait intervenir lors de la modification des règles juridiques, en prévision de l'augmentation des réclamations à l'encontre du transporteur — ou pourrait n'avoir lieu qu'au moment où l'augmentation attendue se vérifierait dans la pratique. Inversement, les tarifs d'assurance des marchandises baisseraient du fait de l'amélioration de la situation pour les assureurs de la cargaison.

192. Il faut remarquer que les polices d'assurance de marchandises couvrent généralement un sinistre même si c'est le transporteur qui en est responsable. Dans ce cas, le propriétaire des marchandises se fait presque toujours indemniser par son assureur, tout simplement parce que cela lui est plus facile que de traiter avec le transporteur. L'assureur des marchandises est alors subrogé dans les droits du propriétaire des marchandises vis-à-vis du transporteur — c'est-à-dire que l'assureur se substitue

marchandises que reçoivent les transporteurs maritimes; ils sont donc mal placés pour recommander aux chargeurs d'appliquer certaines normes. Cependant, il y a lieu de penser que les chargeurs continueront de s'assurer, et les assureurs de marchandises doivent prévoir que leur subrogation dans les droits du chargeur ne leur permettra pas d'obtenir entièrement satisfaction s'il leur est opposé que l'emballage était défectueux, ainsi d'ailleurs qu'en raison des limites de la responsabilité par unité. Cela donne à penser que les assureurs de marchandises continueraient de chercher à prévenir les pertes même si la responsabilité du transporteur était sensiblement accrue.

au propriétaire des marchandises pour faire valoir la créance du propriétaire des marchandises à l'encontre du transporteur. Par conséquent, même si les propriétaires de marchandises continuaient d'être indemnisés par leurs assureurs après une modification des règles juridiques tendant à rendre le transporteur responsable de négligences dans l'administration du navire, les tarifs d'assurance des marchandises baisseraient. Ils baisseraient parce que la situation des assureurs s'améliorerait — non pas qu'il y aurait moins de réclamations à l'encontre des assureurs mais parce que ceux-ci pourraient se faire rembourser à leur tour plus souvent, par le jeu de la subrogation.

193. La question traitée dans la présente section est de savoir quel est le fondement de la responsabilité qui est préférable du point de vue de l'assureur.

194. Y a-t-il une conception de la responsabilité qui éliminerait ou réduirait le coût des doubles assurances ? On a déjà remarqué que, conformément à la pratique actuelle, la police d'assurance P et I du transporteur et la police d'assurance de marchandises du chargeur couvrent en partie les mêmes risques — essentiellement les risques dont la responsabilité incombe au transporteur. Cela ne signifie pas nécessairement, cependant, que le coût de l'assurance soit doublé. Comme il a été dit plus haut, les tarifs d'assurance sont basés sur l'expérience, c'est-à-dire sur les statistiques de sinistres indemnisés. Bien qu'il puisse y avoir deux polices d'assurance couvrant le même risque, celui-ci ne peut donner lieu qu'à une seule indemnisation. Si le propriétaire des marchandises est indemnisé par son assureur, celui-ci pourra se faire rembourser par le transporteur et ce dernier sera remboursé à son tour par son assureur. Il se peut, aussi, que le propriétaire des marchandises soit indemnisé directement par le transporteur, qui sera remboursé par son assureur. En aucun cas, les deux compagnies d'assurance n'auront à payer deux fois la même indemnisation : le propriétaire des marchandises, par exemple, ne peut être indemnisé à la fois par le transporteur et par son propre assureur. Etant donné qu'une seule compagnie d'assurance, en définitive, aura à indemniser le sinistre, celui-ci ne figurera que dans les statistiques d'un seul assureur et ne sera pris en compte qu'une seule fois pour le calcul des tarifs d'assurance.

195. Il y a cependant un cas où un double emploi est possible. Les primes doivent couvrir, en effet, non seulement les créances vis-à-vis d'un assureur mais aussi bien les frais de vente, de gestion et d'administration de l'assureur. Le pourcentage de la prime qui est ainsi affecté à ces frais varie suivant les assureurs et le type de police. Mais ces frais sont plus élevés lorsque le transporteur et le chargeur s'assurent tous deux que si l'un d'eux seulement avait à le faire. Dans le cas où les deux parties prennent une assurance, on est en présence de deux polices et de deux clients dont on doit s'occuper, au lieu d'un seul.

196. Cependant, un système de responsabilité qui permettrait à une seule partie de souscrire toutes les assurances nécessaires — que nous appellerons ici accord d'assurance unique — tendrait à éviter les doubles emplois et à abaisser le coût total de l'assurance. Un

système fondé sur la faute ou la négligence ne facilite pas cette solution. Les transporteurs souscrivent des assurances P et I pour couvrir des réclamations éventuelles à leur encontre s'ils font preuve de négligence et les chargeurs souscrivent des assurances de marchandises pour couvrir notamment les sinistres qui peuvent se produire en l'absence de négligence de la part des transporteurs. On pourrait imaginer un type d'accord qui éviterait les coûts d'une double assurance même dans un système de responsabilité fondé sur la négligence, mais cela serait compliqué et difficile.

197. Des accords d'assurance unique seraient facilités par un système où le transporteur ne serait responsable en aucune circonstance des pertes ou des dommages survenus aux marchandises, même en cas de faute de sa part. Sous un tel régime, le transporteur n'aurait pas à s'assurer contre les pertes ou dommages survenus aux marchandises. Toutefois, ce système n'est pas souhaitable pour d'autres raisons, et une exonération totale du transporteur, même dans le cas de dommages intentionnels aux marchandises, soulèverait une vive opposition.

198. Théoriquement, un accord d'assurance unique pourrait être facilité par un système de responsabilité objective, le transporteur étant alors responsable de tout dommage causé aux marchandises, même en l'absence de toute faute. Il en résulterait, naturellement, que le transporteur devrait souscrire une assurance couvrant toutes pertes ou dommages survenus aux marchandises, alors que le chargeur n'aurait pas besoin de prendre d'assurance. Les tarifs d'assurance du transporteur seraient, naturellement, augmentés et le transporteur augmenterait à son tour ses tarifs de fret de telle manière que le chargeur paierait indirectement l'assurance. Si cette idée était appliquée, il en résulterait une réduction des frais administratifs en raison de la suppression d'une police d'assurance.

199. Cette approche, cependant, présente une grande difficulté pratique. Tout d'abord, à moins d'être accompagnée d'autres modifications importantes, l'adoption d'une responsabilité objective du transporteur n'entraînerait presque certainement pas l'élimination des assurances parallèles. Le chargeur estimerait qu'il aurait encore intérêt à s'assurer pour plusieurs raisons. L'une d'entre elles serait de se couvrir contre l'insolvabilité du transporteur, qui n'aurait pas, par ailleurs, souscrit d'assurance au profit du chargeur.

200. Une seconde raison est que la responsabilité du transporteur peut être limitée par des dispositions législatives d'un autre ordre que celles qui sont examinées ici. Les Règles de La Haye, par exemple, limitent la responsabilité du transporteur à une somme de 100 livres sterling par colis ou unité ¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Paragraphe 5 de l'article IV. Le Protocole signé à Bruxelles le 23 février 1968 modifie cette disposition en élevant la limite à « l'équivalent de 10 000 francs par colis ou unité ou 30 francs par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable ». Le Protocole n'est pas encore entré en vigueur. La limite d'indemnité par colis n'est applicable qu'« à moins que la nature et la valeur des marchandises aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée dans le connaissement ». Cependant, les chargeurs font rarement cette déclaration, car les

201. Une troisième raison tient à ce que les propriétaires de navires bénéficient d'une limitation de responsabilité d'une autre sorte — une limitation générale, et à l'égard de toute personne, de la responsabilité qu'ils encourent à la suite d'un seul et même accident ou événement¹⁶⁸. Le montant du fonds de limitation unique, jusqu'à concurrence duquel toutes les parties peuvent obtenir le règlement de leurs créances, a été fixé de différentes manières. Le Royaume-Uni a depuis longtemps fixé le montant du fonds de limitation, en ce qui concerne les dommages aux personnes et aux biens, à une somme déterminée par tonneau de jauge du navire¹⁶⁹. Les pays de tradition romaine ont eu tendance à fixer le montant de la limitation à la valeur du navire et du fret à la fin de la traversée¹⁷⁰. Aux Etats-Unis, pour les créances relatives à des dommages matériels, ce montant est la valeur du navire et du fret à la fin de la traversée au cours de laquelle la perte a eu lieu. Il peut se faire, naturellement, que cette valeur se réduise à celle de quelques épaves flottantes restant d'un naufrage¹⁷¹. La Convention de Bruxelles de 1957 sur la limitation de la responsabilité prévoit un fonds de limitation d'un montant de 3 100 francs par tonneau de jauge pour le règlement des créances du chef de dommages corporels et de 1 000 francs par tonneau de jauge pour le règlement des créances du chef de dommages matériels avec lesquelles le solde impayé des créances du chef de dommages corporels vient cependant en concurrence¹⁷². Plus de 30 pays, parmi lesquels de nombreux pays en voie de développement, ont adopté la Convention de Bruxelles¹⁷³. En outre, beaucoup d'autres pays ont une législation qui limite la responsabilité des propriétaires de navires¹⁷⁴.

transporteurs leur demandent, s'ils le font, un important supplément de prix. Voir Hellawell, *Less-Developed Countries and Developed Country Law : Problems from the Law of Admiralty*, 7 Colum. J. Transnat'l L. 203, 208-09 (1968).

¹⁶⁸ La condition essentielle de cette limitation est l'absence de faute du propriétaire. Voir, par exemple, la Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, du 10 octobre 1957, paragraphe 1 de l'article premier. Aux termes de la Convention, cette limitation n'est possible qu'en l'absence de « faute personnelle » (*fault or privity*) du propriétaire du navire. La Convention est entrée en vigueur le 31 mai 1968. Les mots correspondants de la loi des Etats-Unis sur la limitation de responsabilité sont « *privity or knowledge* » (par le fait ou au su), 46 U.S.C. par. 183, a (1964).

¹⁶⁹ *Merchant Shipping Act of 1854*, 17 et 18 Vict., c. 104, par. 504 et 505, tel qu'il a été modifié une première fois, 6 et 7 Eliz. 2, c. 62 (1958), et une deuxième fois, *Public General Acts and Measures*, 1970, Eliz. 2, c. 36.

¹⁷⁰ R. Marsden, *British Shipping Laws (The Law of Collisions at Sea)*, 1969 (11th ed. K. McGuffie 1961).

¹⁷¹ 46 U.S.C., par. 183, a (1964). Les créances relatives à des blessures corporelles ou à des décès sont garanties par un fonds de limitation, 46 U.S.C., par. 183, b (1964).

¹⁷² Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, 10 octobre 1957. La Convention est entrée en vigueur le 31 mai 1968.

¹⁷³ Parmi ces pays figurent l'Algérie, le Danemark, l'Egypte, l'Espagne, les Fidji, la Finlande, la France, le Ghana, la Grèce, la Guyane, l'Inde, l'Indonésie, l'Iran, l'Islande, Israël, Madagascar, Maurice, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume-Uni, Singapour, la Suède, la Suisse et le Zaïre. Voir Astle, *Shipowner's Cargo Liabilities and Immunities*, p. 470 et 471 (1967); Marsden, *British Shipping Laws*, par. 1291 (1961 et 1970 Supp.); Knauth, éd., *Benedict on Admiralty*, p. 635 et 636 (7^e éd. 1969).

¹⁷⁴ Voir, par exemple, *Philippine Commercial Laws Annotated*,

202. En résumé, même si les Règles de La Haye étaient modifiées en vue de rendre les transporteurs responsables en l'absence de toute faute, les chargeurs auraient encore intérêt à assurer les marchandises. Les chargeurs agiraient ainsi pour se protéger contre l'éventualité d'une insolvabilité non couverte par une assurance et pour couvrir les risques dépassant la limitation par unité et la limitation générale de responsabilité des propriétaires de navires. Quelques autres considérations vont aussi dans ce sens. Si le transporteur n'était totalement responsable que de sous palan à sous palan, c'est-à-dire à partir du chargement sur le navire jusqu'au déchargement, le chargeur devrait assurer les marchandises pour la période de temps s'écoulant entre le moment où les marchandises ne sont plus en sa possession et le chargement, aussi bien que pour la période s'écoulant entre le déchargement et la livraison au destinataire. Il est vrai que ce problème peut être résolu si l'on prolonge la durée de la responsabilité du transporteur, mais aucune mesure en ce sens n'a encore été prise. (Voir la première partie du présent rapport.)

203. En ce qui concerne, d'autre part, la suppression de la police d'assurance des marchandises, on peut se demander ce qu'il faut entendre exactement par responsabilité objective du transporteur. Le transporteur sera-t-il responsable pour les pertes ou dommages survenus aux marchandises pendant que celles-ci sont encore en sa possession, même s'ils sont dus à une faute ou à une négligence du chargeur — par exemple, dans le cas d'un dommage résultant d'un emballage ou d'un conditionnement défectueux des marchandises ? S'il en était ainsi, la responsabilité du transporteur vis-à-vis du chargeur dépasserait les limites d'une responsabilité sans faute (ou du fait d'autrui), ce qui pourrait soulever des objections. Mais si le transporteur n'était pas responsable dans ce cas, beaucoup de chargeurs souscriraient alors une assurance pour se protéger.

204. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, il est difficile d'obtenir qu'il soit inutile pour le chargeur de prendre une assurance, même dans le cas d'un système de responsabilité objective du transporteur. Et, à moins qu'un chargeur ne décide de ne contracter aucune assurance pour les marchandises (c'est-à-dire sans se contenter d'en réduire le montant), la diminution des frais administratifs sera minime.

art. 809 et 810, 837 et 838 (loi promulguée le 6 août 1888, par la reine Marie-Christine d'Espagne, étendue aux Philippines par décret royal du 8 août 1888 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1888) [J. Espiritu et C. Alvendia, éd. 1947] et *Philippine Code of Commerce*, éd. 1969; loi du 4 juin 1963, *The Merchant Shipping Act* de 1963, et [1963] *Acts of Ghana* (n° 183), par. 274 à 285, et 117 à 123; proclamation du 25 septembre 1953, *Maritime Proclamation* n° 137 de 1953, [1953] *Negarit Gazeta* n° 1, pt. B (VII), par. 16 et 17, à 26 et 27 (Ethiopie); loi n° 66-007 du 5 juillet 1966, portant modification du code maritime, [1966] *Journal officiel* du 16 juillet 1966, annexe II, art. 8.5.03, à 1486 (Madagascar); loi n° 1000 du 20 janvier 1962, code de commerce (bk. V, commerce maritime), art. 746 à 752, dans *Laws of Rep. of Korea*, 984 à 988 (Centre juridique coréen, traduction, 1969). Pour un recueil des lois internes sur la question, aux Etats-Unis, en France, en Italie, aux Pays-Bas, en République fédérale d'Allemagne, au Royaume-Uni et en Suisse, voir Sotiropoulos, *Die Beschränkung der Reederhaftung, in 30 Übersee Studien Zum Handels-, Schiffharts-, und Versicherungsrecht*, 406-22 (1962).

3. Coût du règlement des contestations : contentieux

205. Par contentieux, on entend tout ce qui a trait au règlement amiable, à l'arbitrage, au règlement judiciaire des contestations, aux études, enquêtes et travaux juridiques auxquels ces contestations donnent lieu et aux arrangements de subrogation. Il va de soi que ce sont là des activités parasitaires, qui représentent des frais inutiles et qu'il conviendrait de réduire au minimum. En essayant de définir la responsabilité des transporteurs en ce qui concerne la cargaison, il faudrait chercher à réduire ces frais.

206. Le contentieux ne peut pas disparaître entièrement, car même si l'on arrivait à éviter toute perte ou avarie, il y aurait malgré tout quelques réclamations. Cependant, toutes choses étant égales par ailleurs, toute réduction des pertes et dommages contribue à réduire le contentieux. Tout ce qui a été dit à propos de la détermination d'une qualité optimum des services vaut également ici.

207. Mis à part la réduction des pertes et avaries, le plus sûr moyen de réduire le volume du contentieux est de formuler des règles simples et explicites de responsabilité. Plus ces règles seront simples et explicites et moins elles se prêteront à des contestations sur le point de savoir si le transporteur est responsable ou non. D'où une réduction de l'importance du contentieux¹⁷⁵.

208. Théoriquement, le choix de règles les plus simples et les plus claires serait le suivant : 1) le transporteur ne serait responsable en aucun cas des pertes ou avaries, même en cas de faute de sa part; 2) le transporteur serait responsable de toutes les pertes et avaries dans tous les cas, même en l'absence de toute faute¹⁷⁶. La première de ces hypothèses ne peut être évidemment retenue, pour les raisons de principe exposées ci-dessus. La seconde, selon laquelle le transporteur serait responsable, même en l'absence de toute faute, ne supprimerait pas entièrement le contentieux. Tout d'abord, il y aurait la question de savoir si les pertes ou dommages sont survenus pendant que les marchandises étaient en la possession du transporteur, ou à un moment quelconque où le transporteur en était responsable. En deuxième lieu, cette règle n'irait vraisemblablement pas jusqu'à rendre le transporteur responsable en cas de freinte ou d'une altération ou autre perte normale et inévitable résultant d'une cause naturelle ou d'un défaut ou vice propre des marchandises, ce qui laisserait une possibilité de contestation. Enfin, un système de responsabilité objective du transporteur n'irait probablement pas non plus jusqu'à permettre au chargeur de se retourner contre le transporteur en cas de pertes ou de dommages dus uniquement à la faute du chargeur, par exemple en cas d'un emballage défectueux, ce qui pourrait donner lieu à des controverses.

209. Un système de responsabilité objective du transporteur n'aboutirait donc pas à la disparition du contentieux. Cependant, un système de responsabilité

fondé sur la faute ou la négligence, ce qui est le cas le plus fréquent dans les Règles de La Haye, présente encore plus d'inconvénients du point de vue de l'importance du contentieux, la négligence étant un point de fait difficile à établir et particulièrement litigieux.

4. Conséquences d'une responsabilité accrue du transporteur

210. Ainsi qu'il a été dit plus haut, le régime actuel de la responsabilité du transporteur est un régime mixte, le transporteur étant exonéré de toute responsabilité pour négligence dans le domaine important de la navigation et de l'administration du navire, tout en étant responsable, avec des restrictions, des effets de sa négligence dans les autres domaines. A première vue, il semblerait qu'une modification de ce régime qui tendrait à imposer une plus grande responsabilité au transporteur jouerait à l'avantage des propriétaires de marchandises et au détriment des transporteurs. C'est là une question qui mérite d'être examinée de plus près, car il ne faut pas susciter de vaines espérances ni de fausses craintes.

211. Comme pour l'examen de beaucoup d'autres questions d'ordre maritime, il convient de partir de l'assurance. Ainsi qu'il a été dit dans la section précédente, le propriétaire des marchandises et le propriétaire du navire sont tous deux assurés dans la plupart des cas. Par conséquent, pour qu'une modification des règles de responsabilité du transporteur bénéficie de façon générale aux propriétaires des marchandises, il faut qu'elle se traduise par une diminution des tarifs d'assurance des marchandises¹⁷⁷. Si l'on suppose qu'il existe une concurrence entre les assureurs de marchandises, il y a tout lieu de penser qu'une modification des règles qui augmenterait sensiblement les droits d'indemnisation du propriétaire des marchandises à l'encontre du transporteur se traduirait par une diminution des sinistres pris en charge par les assureurs de marchandises, lesquels appliqueraient alors des tarifs plus réduits.

212. Mais la question se présente également sous un autre aspect. Le transporteur, saisi d'un plus grand nombre de réclamations, se retournera davantage vers son assureur. Les statistiques des assureurs P et I accuseront ce changement, ce qui se traduira tôt ou tard par une augmentation des tarifs. On touche ici le fond de la question : si leurs primes d'assurance s'élèvent, les transporteurs augmenteront-ils leurs tarifs de fret pour récupérer les coûts d'assurance plus élevés ? Si oui, la situation des propriétaires de marchandises sera pratiquement ce qu'elle était avant que la responsabilité des transporteurs ait été accrue, car si le montant de leurs primes d'assurance aura baissé, les taux de fret seront plus élevés. Si les transporteurs n'augmentent pas leurs frets, les propriétaires de marchandises bénéficieront, au contraire, de cette responsabilité accrue du transporteur. La réponse à cette question clef n'est pas évidente du

¹⁷⁵ Voir le rapport du secrétariat de la CNUCED sur les connaissements.

¹⁷⁶ Commentaire, dommages survenus aux marchandises en mer : *The Ship's Liability*, 27 Texas L. Rev. 525, 536 (1949).

¹⁷⁷ Dans le cas où les marchandises ne sont pas assurées, l'avantage pour le propriétaire de marchandises consistera à pouvoir être indemnisé par le transporteur des pertes qui, autrement, ne seraient pas recouvrables. Ce point mis à part, l'analyse de la présente section est fondamentalement la même que les marchandises soient assurées ou non.

tout, et elle soulève le difficile problème de l'établissement des tarifs par voie de conférences.

213. Avec plus d'une centaine de conférences de par le monde, il est probable que les politiques, les considérations et les méthodes qui président à l'établissement des tarifs varient énormément. Les pressions de la concurrence de la part notamment des transporteurs qui ne sont pas parties à une conférence, des affréteurs et peut-être aussi des transporteurs qui sont membres d'autres conférences varieront beaucoup également. Il est donc douteux que l'on puisse tirer une conclusion générale valable quant aux conséquences d'une augmentation des tarifs d'assurance P et I ou des taux de fret. La situation dépendra de la politique, des pratiques et de la position de la conférence aussi bien que du pouvoir de négociation du chargeur et autres circonstances ¹⁷⁸.

214. Il existe un type d'améliorations pouvant être apportées aux Règles de La Haye dont les avantages sont plus manifestes : la suppression des ambiguïtés concernant le fondement de la responsabilité qui compliquent l'administration de la preuve et qui sont par conséquent la source de litiges coûteux et la cause du défaut de règlement de créances justifiées. Le coût du contentieux se trouve aggravé, en ce qui concerne les transports maritimes, par l'obligation qu'a une partie de prouver des faits qu'il est difficile ou impossible de vérifier, ainsi que par les ambiguïtés juridiques donnant naissance à des litiges; une réduction de ces frais bénéficierait directement aux chargeurs et aux transporteurs. Par conséquent, lorsqu'on examinera les modifications qui pourraient être apportées aux Règles de La Haye (sect. E ci-dessous), on tiendra spécialement compte des moyens de réduire ces frais improductifs.

D. *Fondements de la responsabilité et charge de la preuve sous le régime des conventions internationales sur le transport de marchandises par air, par chemin de fer et par route*

215. La présente section décrit brièvement les fondements de la responsabilité et la charge de la preuve dans les principales conventions concernant le transport international de marchandises par chemin de fer, par route et par air. Ces instruments juridiques peuvent servir à la fois de modèles et de bases de consensus dans la mesure où ces modes de transport posent des problèmes

¹⁷⁸ Voir : rapports du secrétariat de la CNUCED : « Le système des conférences maritimes » (TD/B/C.4/62/Rev. 1) et « La réglementation des conférences maritimes » (TD/104); enquête n° 6 de la Federal Maritime Commission, *The Effect of Steamship Conference Organization, Procedure, Rules, Regulations and Practices upon the Foreign Commerce of the United States*, ordonnée le 22 octobre 1963, 28 Fed. Reg. 12066 (1963). Le rapport a été présenté le 16 août 1967. 9 *Pike and Fischer Shipping Regulation Reports*, 547 à 636 (1967); noter, *Ratemaking Procedure of International Shipping Conferences*, 4 *Stanford Journal of International Studies*, 84 (1969); W. Grossman, *Ocean Freight Rates*, 60 (1954); A. Svendsen, *Liner Conferences and the Determination of Freight Rates* (1957); Sturmev, « Economics and International Liner Services », 1 *Journal of Transport Economics and Policy* 190 (1967); Abrahamsson, *A Model of Liner Price Settings*, 2 *Journal of Transport Economics and Policy* 321 (1948); Hyde, *Shipping Enterprise and Management*, 1830-1839, p. 63 à 68 (1967).

comparables à ceux du transport maritime. En outre, les divergences qui existent actuellement en ce qui concerne l'étendue de la responsabilité des différentes catégories de transporteurs se sont révélées être une source de difficultés lors des travaux tendant à l'établissement d'un ensemble unique de règles pour les opérations de transport combiné; une réduction de ces divergences pourrait donc avoir des conséquences pratiques importantes.

1. *Transport aérien international de marchandises (Convention de Varsovie)*

216. La Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929 et appelée Convention de Varsovie, a été adoptée par de nombreux pays et contient des dispositions sur la responsabilité du transporteur aérien en cas de perte ou d'avarie de la cargaison pendant le transport aérien international.

217. Le paragraphe 1 de l'article 18 semble édicter une règle de responsabilité totale; cette disposition est la suivante :

« Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien ¹⁷⁹. »

Le paragraphe 1 de l'article 20 apporte cependant une restriction importante à la règle apparemment absolue de l'article 18, en disposant que

« le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre » ¹⁸⁰.

Les mots clefs de cette disposition, qui appellent une interprétation, sont les mots « nécessaires » et « impossibles ». Pris littéralement, ils pourraient être considérés comme n'excluant la responsabilité du transporteur que pour des événements sur lesquels celui-ci n'a aucun contrôle — cas de force majeure. Cependant, contrairement à la lettre de cette disposition, l'opinion qui prévaut est que le paragraphe 1 de l'article 20 n'exige du transporteur qu'un degré raisonnable de diligence ¹⁸¹.

218. Michael Milde développe ce point dans sa monographie, *The Problems of Liabilities in International*

¹⁷⁹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXXVII, p. 10, 22.

¹⁸⁰ Le Protocole fait à Guatemala le 8 mars 1971 emploie des termes un peu différents, mais ne modifie pas le fond des articles 18 et 20.

¹⁸¹ Voir Bin Cheng, « The Rules of « International » and « Non-International » Carriage by Air », 61, *Law Society's Gazette*, 37 (1964); Hardman, *International Air Cargo Shipments under the Warsaw Convention*, 29, *Insurance Counsel Journal*, 120, 123 (1962); Hjalsted, *The Air Carrier's Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Law*, 27 *J. Air L. and Com.* 1, 6-11 (1960); *Grein v. Imperial Airways* (1937), 1 K.B. 50; *City of Montreal v. Watt and Scott* (1922), 2 A. C. 1955; *Chisholme v. British European Airways* (1963), 1 Lloyd's Rep 626. Voir en sens contraire *American Smelting and Refining Co. v. Philippine Air Lines, Inc.*, U. S. and C. Av. R. 221 (1954) [N. Y. Sup. Ct.]

Carriage by Air (Les problèmes de responsabilité en matière de transport aérien international) ¹⁸².

« ... Il est évident que les auteurs de la Convention de Varsovie n'avaient pas l'intention d'exiger que toutes les mesures nécessaires soient prises, mais seulement que des mesures raisonnables et normales soient prises avec la diligence *qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet*.

« Ils sont partis du principe que le transporteur ne peut pas être tenu pour responsable de tous les risques — même accidentels — de la circulation aérienne. A l'époque de la signature de la Convention de Varsovie, et naturellement cela est toujours vrai, les transports aériens n'avaient pas encore atteint le même degré de sécurité que, par exemple, les transports par chemin de fer, domaine où l'on bénéficie de 150 années d'expérience. Dans le cas des transports maritimes (par. 1 de l'article IV des Règles de La Haye de 1924), le transporteur n'est également responsable que s'il n'a pas fait preuve d'une diligence raisonnable et c'est de cette disposition que se sont inspirés les auteurs de la Convention de Varsovie. »

219. La Convention de Varsovie, telle qu'elle a été initialement adoptée, contenait des dispositions analogues à celles de l'article IV, paragraphe 2, a, des Règles de La Haye. Le paragraphe 2 de l'article 20 disposait que :

« Dans les transports de marchandises et de bagages, le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que le dommage provient d'une faute de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation, et que, à tous autres égards, lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage. »

Le Protocole de La Haye, daté de 1955, qui est entré en vigueur en 1963, a supprimé le paragraphe 2 de l'article 20 qui n'est donc plus applicable que dans les cas régis par la Convention de Varsovie dans sa première version.

220. L'article 20 (cité plus haut) met la preuve à la charge du transporteur. Pour être déchargé de toute responsabilité, celui-ci doit établir la cause de la perte ou de l'avarie. Par conséquent, le transporteur sera responsable lorsque l'accident ou la perte ne s'explique pas ¹⁸³.

221. Dans la Convention de Varsovie, comme dans les Règles de La Haye, la responsabilité était davantage une responsabilité fondée sur la faute qu'une responsabilité objective (ou absolue). On a dit que « la protection d'une industrie aérienne au berceau constituait l'objectif essentiel de la Convention (de Varsovie) » ¹⁸⁴ et qu'« en adoptant la doctrine de la « faute » au lieu de celle, plus rigoureuse, du « risque » la Convention cherchait à favoriser le développement de ce mode de transport nouveau et en pleine expansion » ¹⁸⁵.

¹⁸² Publié en 1963 par l'Université Charles, Prague (Tchécoslovaquie), p. 66 et 67.

¹⁸³ Hjalsted, « The Air Carrier's Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Law », 27, *J. Air L. and Com.* 1, 119 (1960), où l'on trouve des réserves et quelques décisions en sens contraire.

¹⁸⁴ Levine, « Warsaw Convention : Treaty under Pressure », 16, *Cleveland-Marshall L. Rev.* 327 (1967).

¹⁸⁵ Note, *The Liability of Domestic and International Air Carriers for Loss or Damage to Cargo*, 20, *Temple L. Q.* 118 (1946).

2. *Transport international de marchandises par chemin de fer (Convention CIM)*

222. La Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer (appelée ci-après CIM) a été faite à Berne le 25 octobre 1952 et est entrée en vigueur dans la plupart des Etats européens, y compris le Royaume-Uni, le 1^{er} mars 1956. Une nouvelle CIM a été conclue en 1961 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1965. Outre de nombreuses autres dispositions, la CIM contient les règles régissant la responsabilité du transporteur à l'égard des expéditeurs. Les dispositions essentielles se trouvent dans l'article 27 qui prévoit :

« 1. Le chemin de fer est responsable du dépassement du délai de livraison, du dommage résultant de la perte totale ou partielle de la marchandise, ainsi que des avaries qu'elle subit à partir de l'acceptation au transport jusqu'à la livraison.

« 2. Le chemin de fer est déchargé de cette responsabilité si le dépassement du délai de livraison, la perte ou l'avarie a eu pour cause une faute de l'ayant droit, un ordre de celui-ci ne résultant pas d'une faute du chemin de fer, un vice propre de la marchandise (détérioration intérieure, déchet, etc.) ou des circonstances que le chemin de fer ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier. »

Le paragraphe 3 de l'article 27 énumère des cas dans lesquels, en raison de risques particuliers, le transporteur est déchargé de sa responsabilité; il figure en note ¹⁸⁶.

223. L'article 27 semble, quant à la forme tout au moins, suivre la règle de droit commun qui prévoit, sous

¹⁸⁶ « 3. Le chemin de fer est déchargé de cette responsabilité, lorsque la perte ou l'avarie résulte des risques particuliers inhérents à un ou plusieurs des faits ci-après :

« a) Transport effectué en wagon découvert en vertu des dispositions applicables ou d'accords conclus avec l'expéditeur et indiqués dans la lettre de voiture;

« b) Absence ou défectuosité de l'emballage pour les marchandises exposées par leur nature à des déchets ou avaries quand elles ne sont pas emballées ou sont mal emballées;

« c) Opérations de chargement par l'expéditeur ou de déchargement par le destinataire en vertu des dispositions applicables ou d'accords conclus avec l'expéditeur et indiqués dans la lettre de voiture, ou d'accords conclus avec le destinataire;

« Chargement défectueux lorsque ce chargement a été effectué par l'expéditeur en vertu des dispositions applicables ou d'accords conclus avec l'expéditeur et indiqués dans la lettre de voiture;

« d) Accomplissement par l'expéditeur, le destinataire ou un mandataire de l'un d'eux, des formalités exigées par les douanes ou autres autorités administratives;

« e) Nature de certaines marchandises exposées par des causes inhérentes à cette nature même soit à la perte totale ou partielle, soit à l'avarie, notamment par bris, rouille, détérioration intérieure et spontanée, dessiccation, déperdition;

« f) Expédition sous une dénomination irrégulière, inexacte ou incomplète d'objets exclus du transport; expédition sous une dénomination irrégulière, inexacte ou incomplète ou inobservation par l'expéditeur des mesures de précaution prescrites pour les objets admis sous condition;

« g) Transport d'animaux vivants;

« h) Transport des envois qui, en vertu de la présente Convention, des dispositions applicables ou des accords conclus avec l'expéditeur et indiqués dans la lettre de voiture, doivent être effectués sous escorte, en tant qu'elle a pour but d'écarter ce risque. »

réserve d'exceptions, la responsabilité de plein droit du transporteur pour toute perte ou avarie de marchandises. Le paragraphe 1 pose le principe de la responsabilité objective et le paragraphe 2 énumère les exceptions. En outre, deux de ces exceptions sont familières : il s'agit de la faute de l'expéditeur ou du demandeur et du vice propre de la marchandise. Mais la dernière des exceptions prévues au paragraphe 2, relative aux « circonstances que le chemin de fer ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier » — a manifestement une portée plus étendue. Comme Otto Kahn-Freund l'a écrit ¹⁸⁷ :

« (Cette exception est) beaucoup plus large que ce qu'on entend en *common law* par les termes « *act of God* » (cas de force majeure) et « *act of the Queen's Enemies* » (faits de guerre) et même par le mot « *Casualty (including fire and explosion)* » [cas fortuit (y compris le feu et les explosions)] employé dans les conditions générales du *Railways Board*. Si l'on avait voulu ne décharger le transporteur de sa responsabilité que dans les cas de ce genre, on aurait employé les mots « force majeure ». Dans la Convention de 1924, la « force majeure » était opposable aux réclamations pour la perte ou l'avarie des marchandises et les « circonstances que le chemin de fer ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier » ne pouvaient être invoquées que contre les demandes fondées sur le « dépassement du délai de livraison ». La Convention actuelle a rendu possible d'invoquer dans tous les cas le moyen de défense le plus large et a ainsi considérablement modifié les règles sur la responsabilité en faveur des transporteurs. La conséquence de beaucoup la plus importante de cette modification est qu'il est maintenant possible d'invoquer le fait des tiers, le vol, l'incendie volontaire et le sabotage, sans mentionner la négligence des tiers, ne constituent pas des cas de force majeure mais ils peuvent entrer dans la catégorie des risques pour lesquels la responsabilité est exclue telle que cette catégorie est maintenant définie. Cela suppose toutefois que le transporteur puisse prouver que ses employés ont fait tout ce qu'ils pouvaient pour éviter la perte, l'avarie ou le retard, par exemple en prenant des mesures pour protéger les marchandises contre le vol et que tout a été fait pour minimiser la perte. »

224. Bien que les décisions fondées sur le paragraphe 2 de l'article 27 et les commentaires sur ce texte ne soient pas encore assez nombreux pour qu'il soit possible de l'interpréter avec certitude, il équivaut peut-être à limiter la responsabilité aux cas de faute ou de négligence. Naturellement, cela ne permet pas de décider du degré de diligence qui est exigé. La question de savoir si sous le régime de la CIM les normes de diligence applicables aux transports par chemin de fer sont plus élevées que celles qui découleraient d'une clause expresse sur la négligence ou plus ou moins élevées que celles qui sont applicables aux transports aériens en vertu de la Convention de Varsovie, ne peut recevoir une réponse certaine.

225. L'article 28 de la CIM régit la charge de la preuve. Le paragraphe 1 dispose :

« La preuve que le dépassement du délai de livraison, la perte ou l'avarie a eu pour cause un des faits prévus à l'article 27, paragraphe 2, incombe au chemin de fer ¹⁸⁸. »

226. Otto Kahn-Freund écrit à ce propos des dispositions sur la charge de la preuve ¹⁸⁹ :

« Comme en droit anglais, c'est au transporteur qu'incombe la preuve de l'existence du risque particulier qu'il invoque. C'est également lui qui doit établir l'existence des circonstances particulières qui font qu'il n'est pas responsable du fait que les marchandises transportées appartiennent à certaines catégories, par exemple lorsqu'il s'agit d'animaux vivants, ou en raison de certains risques tels que celui provenant de la défectuosité de l'emballage. Dans ces circonstances particulières, il n'est cependant pas, comme nous l'avons vu, déchargé de toute responsabilité mais seulement de celle de la perte ou de l'avarie résultant des risques particuliers inhérents auxdites circonstances. Pour être déchargé de sa responsabilité, il lui suffit de prouver que la perte ou l'avarie pourrait avoir eu une telle cause, et si la possibilité d'un lien de causalité entre le risque particulier et la perte ou l'avarie a ainsi été établie, c'est au demandeur qu'il incombe de prouver qu'en fait la perte ou l'avarie n'est pas imputable, totalement ou partiellement, au risque qui aurait pu en être la cause, par exemple qu'une blessure subie par un animal vivant, en cours de transport, ne résulte pas d'un risque inhérent au transport des animaux. Toutefois, si le transporteur invoque le risque particulier du transport en wagon découvert et si la réclamation a trait non pas à une avarie des marchandises mais à la perte totale d'un colis ou à un délai de livraison anormal, il n'existe pas en sa faveur de présomption que la perte résulte de la forme particulière de transport. »

3. Transport international de marchandises par route (Convention CMR)

227. La Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (ci-après appelée CMR) a été faite à Genève le 19 mai 1956 et est entrée en vigueur le 2 juillet 1961 lorsque l'Autriche, la France, l'Italie, les Pays-Bas et la Yougoslavie l'ont ratifiée ou y ont adhéré.

228. Les dispositions générales sur la responsabilité du transporteur sont contenues dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 17, qui se lisent comme suit :

¹⁸⁸ Le paragraphe 2 concerne la charge de la preuve dans les cas particuliers énumérés au paragraphe 3 de l'article 27, qui est cité dans la note 186. Le paragraphe 2 prévoit ce qui suit :

« Lorsque le chemin de fer établit que, eu égard aux circonstances de fait, la perte ou l'avarie a pu résulter d'un ou de plusieurs des risques particuliers prévus à l'article 27, paragraphe 3, il y a présomption qu'elle en résulte. L'ayant droit conserve toutefois le droit de faire la preuve que le dommage n'a pas eu pour cause, totalement ou partiellement, l'un de ces risques.

« Cette présomption n'est pas applicable dans le cas prévu à l'article 27, paragraphe 3, lettre a, s'il y a manquant d'une importance anormale ou perte de colis. »

¹⁸⁹ *The Law of Carriage by Inland Transport*, 437 (4^e éd., 1965).

¹⁸⁷ *The Law of Carriage by Inland Transport*, 433 (4^e éd., 1965).

« 1. Le transporteur est responsable de la perte totale ou partielle, ou de l'avarie, qui se produit entre le moment de la prise en charge de la marchandise et celui de la livraison, ainsi que du retard à la livraison.

« 2. Le transporteur est déchargé de cette responsabilité si la perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause une faute de l'ayant droit, un ordre de celui-ci ne résultant pas d'une faute du transporteur, un vice propre de la marchandise, ou des circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier. »

229. Les termes employés sont essentiellement les mêmes que ceux des paragraphes 1 et 2 de l'article 27 de la CIM, et l'on peut penser qu'ils seront interprétés de la même manière. Les autres dispositions de l'article 17 concernent des situations particulières et sont également semblables à celles de la CIM. Elles figurent en note ¹⁹⁰.

230. Les dispositions sur la charge de la preuve qui figurent à l'article 18, reproduit ci-dessous, sont aussi essentiellement les mêmes que celles de la CIM sauf pour ce qui est des paragraphes 4 et 5, qui n'ont pas d'équivalent dans la CIM.

« 1. La preuve que la perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause un des faits prévus à l'article 17, paragraphe 2, incombe au transporteur.

« 2. Lorsque le transporteur établit que, eu égard aux circonstances de fait, la perte ou l'avarie a pu résulter d'un ou de plusieurs des risques particuliers prévus à l'article 17, paragraphe 4, *f*, il y a présomption qu'elle en résulte. L'ayant droit peut toutefois faire la preuve que le dommage n'a pas eu l'un de ces risques pour cause totale ou partielle.

« 3. La présomption visée ci-dessus n'est pas applicable dans le cas prévu à l'article 17, paragraphe 4, *a*, s'il y a manquant d'une importance normale ou perte de colis.

¹⁹⁰ « 3. Le transporteur ne peut exciper, pour se décharger de sa responsabilité, ni des défauts du véhicule dont il se sert pour effectuer le transport, ni de fautes de la personne dont il aurait loué le véhicule ou de préposés de celle-ci.

« 4. Compte tenu de l'article 18, paragraphes 2 à 5, le transporteur est déchargé de sa responsabilité lorsque la perte ou l'avarie résulte des risques particuliers inhérents à l'un des faits suivants ou à plusieurs d'entre eux :

« *a*) Emploi de véhicules ouverts et non bâchés, lorsque cet emploi a été convenu d'une manière expresse et mentionné dans la lettre de voiture;

« *b*) Absence ou défaut de l'emballage pour les marchandises exposées par leur nature à des déchets ou avaries quand elles ne sont pas emballées ou sont mal emballées;

« *c*) Manutention, chargement, arrimage ou déchargement de la marchandise par l'expéditeur ou le destinataire ou des personnes agissant pour le compte de l'expéditeur ou du destinataire;

« *d*) Nature de certaines marchandises exposées, par des causes inhérentes à cette nature même, soit à perte totale ou partielle, soit à avarie, notamment par bris, rouille, détérioration interne et spontanée, dessiccation, coulage, déchet normal ou action de la vermine et des rongeurs;

« *e*) Insuffisance ou imperfection des marques ou des numéros de colis;

« *f*) Transport d'animaux vivants.

« 5. Si, en vertu du présent article, le transporteur ne répond pas de certains des facteurs qui ont causé le dommage, sa responsabilité n'est engagée que dans la proportion où les facteurs dont il répond en vertu du présent article ont contribué au dommage. »

« 4. Si le transport est effectué au moyen d'un véhicule aménagé en vue de soustraire les marchandises à l'influence de la chaleur, du froid, des variations de température ou de l'humidité de l'air, le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de l'article 17, paragraphe 4, *d*, que s'il fournit la preuve que toutes les mesures lui incombant, compte tenu des circonstances ont été prises en ce qui concerne le choix, l'entretien et l'emploi de ces aménagements et qu'il s'est conformé aux instructions spéciales qui ont pu lui être données.

« 5. Le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de l'article 17, paragraphe 4, *f*, que s'il fournit la preuve que toutes les mesures lui incombant normalement, compte tenu des circonstances, ont été prises et qu'il s'est conformé aux instructions spéciales qui ont pu lui être données. »

E. — *Approches permettant de tenir compte des considérations de principe pertinentes*

231. Pour essayer de résoudre comme il convient le problème de la répartition des risques entre le transporteur et le propriétaire des marchandises, on peut envisager les trois approches ci-après :

1. *Responsabilité objective*

232. Bien que les exceptions introduites dans les connaissements au XIX^e siècle aient rendu cette règle illusoire, le transporteur était tenu responsable, de plein droit, dans le régime juridique général du transport maritime, de toute perte ou dommage causé aux marchandises, la règle n'étant assortie que de quelques exceptions. La même présomption de responsabilité pesait sur d'autres catégories de transporteurs, avec diverses exceptions et diverses variantes ¹⁹¹.

233. Un régime de responsabilité objective — qui prévoirait toujours une exception en cas de vice propre de la marchandise et de faute du chargeur — présente deux avantages. En premier lieu, il aurait pour effet d'inciter le transporteur à satisfaire à une obligation de diligence plus proche du degré optimum qu'un régime de responsabilité pour négligence. En second lieu, il contribuerait davantage à réduire les frais de procédure (c'est-à-dire le « contentieux ») qu'un régime fondé sur la notion de négligence. Il semble que ce soit là des facteurs importants, encore qu'il n'existe pas actuellement de moyen de les mesurer avec précision sur le plan économique.

234. En revanche, il y a lieu de se montrer prudents en ce qui concerne une modification des pratiques com-

¹⁹¹ Dans certaines législations, les transporteurs ferroviaires ont pratiquement une responsabilité absolue, sous réserve d'exceptions très limitées comme la force majeure ou la faute du chargeur. En ce qui concerne l'étendue de cette responsabilité aux Etats-Unis, telle qu'elle est prévue dans les connaissements types régissant les expéditions par chemins de fer, par route et par air, voir Honnold, *Sales and Sales Financing* (3^e éd., 1968), 281 à 283. Pour la responsabilité au Royaume-Uni, telle qu'elle est prévue dans des contrats types publiés par le *Railway Board*, voir Kahn-Freund, *The Law of Carriage by Inland Transport* (4^e éd., 1965).

merciales actuelles telles qu'elles s'expriment dans la formation des contrats d'assurance et la fixation des tarifs d'assurance ainsi que dans la structure des taux de fret ¹⁹².

235. Il convient d'examiner et de peser ces différents facteurs pour prendre une décision de principe sur la question de savoir s'il faut modifier le droit pour mettre à la charge des transporteurs une obligation de responsabilité objective. Si cela n'était pas jugé souhaitable, il conviendrait alors d'envisager certaines modifications moins importantes au régime de la responsabilité.

2. Règles simplifiées en matière de responsabilité et de charge de la preuve fondées sur d'autres conventions internationales régissant le transport de marchandises

236. On a examiné plus haut, dans la section D, les dispositions fondamentales relatives à la responsabilité et à la charge de la preuve qui figurent dans les conventions internationales concernant le transport des marchandises par air (Convention de Varsovie), par chemins de fer (Convention CIM) et par route (Convention CMR). L'examen de ces conventions montre qu'elles sont élaborées à partir des deux brèves dispositions fondamentales suivantes : 1) le transporteur est responsable de tout dommage ou de toute perte qui se produit lorsque les marchandises sont en sa possession ¹⁹³; 2) toutefois, le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que :

a) [Air : Convention de Varsovie] « lui et ses préposés ont pris toutes les mesures, nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre »;

b) [Chemins de fer : Convention CIM] la perte ou l'avarie a eu pour cause « des circonstances que le chemin de fer ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier »;

c) [Route : Convention CMR] (« la perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause ») « des circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier ».

237. Le texte plus complet de ces conventions (voir plus haut, sect. C) montre que le transporteur peut également dégager sa responsabilité en prouvant que la perte a eu pour cause un acte illicite du demandeur, ou un vice propre de la marchandise ou que la perte a pu résulter des risques inhérents à certaines circons-

tances (comme l'absence d'emballage) ¹⁹⁴. Toutefois, ces exceptions ne s'appliquent pas à une expédition normale et elles ne modifient pas dans ses grandes lignes le régime fondamental indiqué ci-dessus.

238. Le régime de responsabilité établi par ces conventions ne crée pas une responsabilité sans faute à la charge des transporteurs et il est donc moins strict que les règles fondamentales du droit maritime (en dehors des cas d'exonération contractuelle) et que les règles de certaines législations nationales régissant la responsabilité des transporteurs ¹⁹⁵. En revanche, c'est au transporteur qu'il incombe de prouver qu'il n'est pas responsable de la perte ou du dommage. En examinant le point de savoir si le principe de base retenu par ces conventions internationales serait utile pour la présente étude, on peut faire valoir que : 1) leur régime fondamental est simple; et 2) que les règles concernant la responsabilité de diverses catégories de transporteurs ont l'avantage d'être harmonieuses eu égard à l'importance croissante que revêtent les opérations de transport combiné.

239. Cette approche est exposée en détail dans la réponse du Gouvernement français au questionnaire et elle est adoptée dans d'autres réponses ¹⁹⁶.

¹⁹⁴ On pourrait envisager des exceptions analogues, qui tiendraient compte des conditions du transport maritime, si cette approche devait être adoptée lors du réexamen des Règles de La Haye.

¹⁹⁵ Voir plus haut, sect. B-1, note 130.

¹⁹⁶ Il n'est pas possible de reproduire entièrement la proposition française, qui est simplement résumée ci-après. Selon le régime préconisé dans cette proposition, le transporteur est responsable de plein droit si la marchandise ne parvient pas en bon état à moins qu'il ne fasse la preuve d'un fait constituant un cas d'exonération de sa responsabilité.

Les cas d'exonération du transporteur seraient simplifiés. Il y aurait deux principes directeurs : 1) perte résultant de la faute exclusive du chargeur, c'est-à-dire déclaration inexacte, défaut ou insuffisance dans l'emballage, ou le marquage des marchandises et vice propre des marchandises; 2) cas de force majeure, c'est-à-dire un événement imprévisible, insurmontable, extérieur au transporteur. Seraient des exemples de force majeure : la guerre, l'incendie et la grève. La charge de prouver la faute du chargeur ou la force majeure incomberait au transporteur.

Aux termes de cette proposition, certaines des exonérations actuelles du paragraphe 2 de l'article IV devraient être remises en cause. Les exonérations pour cause d'incendie, alinéa b du paragraphe 2 de l'article IV, et de périls de mer, alinéa c du paragraphe 2 de l'article IV, ne seraient maintenues que dans la mesure où elles correspondent à des cas de force majeure. Etant donné que l'exonération prévue à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article IV (négligence, etc., dans la navigation ou l'administration du navire) n'a pas les caractéristiques de la force majeure, cette exonération serait écartée, ce qui éliminerait des incertitudes donnant lieu à de nombreux litiges.

La France a noté dans sa réponse que pour atteindre l'objectif fixé par la CNUCED visant à réaliser une répartition équilibrée des risques il fallait maintenir un plafond de limitation de responsabilité. Cette limitation ne devrait être écartée que dans les cas (déjà prévus par le Protocole de 1968) où il y a eu une faute intentionnelle ou inexcusable du transporteur ou de ses préposés. Ce régime éliminerait les incertitudes et ambiguïtés actuelles et, par voie de conséquence, réduirait le nombre des litiges tout en assurant l'indemnisation prompte et satisfaisante du chargeur. Le Gouvernement français ajoute que le régime proposé aurait pour effet de rapprocher la réglementation des transports maritimes de celles des autres modes de transport. (Il est indiqué qu'avant d'adopter des solutions juridiques nouvelles, il serait souhaitable d'entreprendre des études sur les incidences économiques qu'entraîneraient des modifications au régime actuel.)

Dans sa réponse, le Gouvernement autrichien a indiqué que les

¹⁹² Dans sa réponse, le Gouvernement canadien indique que « toute modification du système de la répartition des risques qui aurait pour effet d'accroître la responsabilité du transporteur ne peut être apportée que si le chargeur : a) renonce à la liberté qu'il a actuellement de s'assurer ou de ne pas s'assurer contre le risque encouru; et b) renonce à la liberté qu'il a actuellement en ce qui concerne l'assurance qu'il souscritra contre le risque encouru ». Pour une opinion analogue, voir : *A New Code for Carriage of Goods by Sea*, 33 Yale C. J. 133, 135 (1923). Pour la prudence à adopter à l'égard des incidences qu'aurait sur les taux de fret une modification éventuelle de la responsabilité du transporteur, voir également les réponses du Japon et du Royaume-Uni.

¹⁹³ Les diverses méthodes, permettant de fixer le point de départ de la période pendant laquelle le transporteur est responsable, sont examinées dans la première partie du présent rapport.

3. Modification de certaines dispositions de fond des Règles de La Haye

a) Article IV, 2, a : navigation ou administration du navire

240. Cette disposition exonère le transporteur de sa responsabilité en cas de perte de la marchandise provenant d'une négligence commise dans la navigation ou dans l'administration du navire. C'est la seule disposition des Règles de La Haye qui prévoit une exonération complète de responsabilité pour les conséquences d'une faute. Tenir le transporteur responsable des conséquences de la faute qu'il a commise dans la navigation ou l'administration du navire reviendrait, selon l'argumentation développée précédemment, à favoriser l'exercice d'un degré de diligence plus proche du degré optimum que ne le fait la règle actuelle. A cet égard, une modification semblerait souhaitable.

241. On a fait valoir précédemment que, par rapport à la règle de responsabilité objective ou de non-responsabilité, la règle de responsabilité pour faute ouvre largement la voie au contentieux, en raison des difficultés qu'il y a à prouver la faute ou la négligence. Cette opinion est généralement exacte mais l'adoption de la notion de faute dans la navigation et l'administration aurait sans doute pour effet, dans le cadre général des Règles de La Haye, de réduire le contentieux et non pas de l'accroître. Ce point appelle quelques explications. Dans la réglementation actuelle, il existe trois catégories principales dans lesquelles on peut faire entrer les causes de perte : le fait de n'avoir pas mis le navire en état de navigabilité; le fait de n'avoir pas procédé de façon appropriée et soigneuse au chargement et au transport des marchandises; et la négligence dans la navigation ou dans l'administration du navire. Les lignes de démarcation entre ces catégories sont assez floues. En outre, le transporteur étant responsable vis-à-vis du propriétaire de la marchandise des conséquences de sa négligence dans deux catégories de cas mais non pas en cas de négligence dans la navigation ou l'administration, il s'ensuit que le régime actuel de la responsabilité est une source d'incertitudes et de confusion, et donc de procès. Ainsi que Gilmore et Black l'ont souligné, il est rare que la question de savoir ce qu'est la navigation ou l'administration se pose isolément. Dans un ensemble donné de circonstances, la question se pose plutôt dans les termes suivants : la perte provient-elle d'une faute commise dans la navigation ou dans l'administration du navire (faute dont le transporteur n'est pas responsable) ou provient-elle, au contraire, de ce que le transporteur est fautif de n'avoir pas pris soin des marchandises ou de n'avoir pas mis le navire en état de navigabilité (faute dont le transporteur est responsable)? Il s'ensuit que les parties doivent non seulement discuter la question de savoir si le transporteur

a été négligent mais aussi la question fort délicate de la qualification de la cause du dommage. Comme l'ont encore fait observer Gilmore et Black :

« La distinction est difficile à faire parce qu'à la simple lecture du texte, les deux dispositions semblent pouvoir jouer simultanément : de nombreux actes qui peuvent être qualifiés de fautes ou d'erreurs dans l'administration ou même dans la navigation peuvent également être considérés comme des manquements à l'obligation d'exercer une diligence raisonnable en ce qui concerne les marchandises. Peu de principes clairs ont été posés pour régler le problème; ils ne se dégagent qu'à la lecture de la jurisprudence¹⁹⁷. »

242. Si le transporteur est rendu responsable des conséquences de sa négligence dans la navigation et dans l'administration du navire, le champ des contestations sera considérablement restreint. Il ne sera plus nécessaire de considérer si, dans un ensemble donné de circonstances, il s'agit, par exemple, d'une faute dans les soins à prendre des marchandises ou d'une faute dans l'administration du navire. S'il est négligent, le transporteur sera responsable dans les deux cas. Le seul point qu'il faudra débattre sera de savoir si le dommage est imputable à une faute du transporteur. Ainsi le contentieux sera-t-il vraisemblablement allégé.

243. Une modification de la règle concernant la navigation et l'administration n'aurait pas d'incidence majeure dans le domaine de l'assurance maritime mais elle aurait pour effet d'abaisser légèrement les taux d'assurance des marchandises et d'élever légèrement les taux d'assurance P et I. Le monde maritime en tirerait un léger avantage économique, selon la situation des transporteurs et de leurs conférences. Pour ce qui est de l'équité, bien peu soutiendraient qu'il n'est pas juste d'imputer aux transporteurs la responsabilité du dommage causé aux marchandises du fait de leur négligence dans la navigation ou dans l'administration du navire. Aussi, tout bien considéré, des raisons de poids militent en faveur d'une modification des Règles de La Haye qui rendrait le transporteur responsable des pertes et avaries en cas de faute dans la navigation ou dans l'administration du navire¹⁹⁸.

¹⁹⁷ *Op. cit.*, p. 135.

¹⁹⁸ Dans leur réponse, l'Arabie Saoudite, l'Australie, l'Autriche, le Canada, la Corée, la France, la Hongrie, l'Inde, Madagascar, le Nigeria et la République khmère indiquent qu'ils sont en faveur de la suppression de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article IV. L'Inde semble également appuyer cette suppression. Voir la réponse de Ceylan qui indique que pour des raisons d'équité envers le chargeur ou le destinataire, le transporteur doit être tenu responsable de la faute de son capitaine ou de ses préposés mais non pas des fautes de marins, pilotes et autres gens de l'équipage qui ne sont pas ses préposés. Par contre, le Japon fait observer que cette exonération a été traditionnellement acceptée et que « bien que la technique ait remarquablement évolué, de nouvelles formes de dangers sont apparues à l'époque moderne et les risques que comporte la navigation maritime n'ont pas encore diminué ». Si le transporteur est tenu responsable dans les cas prévus à l'article IV, 2, a, il devra s'assurer pour couvrir ce risque. Le montant de la prime viendra s'ajouter au fret; l'augmentation du fret ne sera pas inférieure à la diminution de la prime d'assurance souscrite par le propriétaire de la marchandise. Une autre raison avancée dans la réponse du Japon à l'appui du maintien de l'exonération est que les demandes auxquelles donnent lieu les abordages de navires peuvent être réglées plus simplement et plus rapidement

cas d'exonération de responsabilité devraient être « calqués sur ceux prévus par les conventions internationales sur le transport aérien (Convention de Varsovie), sur le transport par chemins de fer (CIM) et par route (CMR) ». Le Gouvernement indien est en faveur d'une nouvelle rédaction de l'article IV « qui s'inspirerait quelque peu de l'article 20 de la Convention de Varsovie ».

244. Pour ce qui est des moyens de parvenir à ce résultat, la suppression pure et simple de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article IV aurait pour effet dans la plupart des cas (et peut-être dans tous les cas) de rendre les transporteurs responsables des dommages causés aux marchandises par une négligence dans la navigation ou l'administration du navire. La situation se présenterait vraisemblablement comme suit :

1) Le chargeur prouverait que la marchandise a été mise à bord en bon état et livrée à destination en mauvais état.

2) Le transporteur serait alors obligé d'invoquer une clause particulière d'exonération de responsabilité, ce que, par hypothèse, il ne pourrait pas faire.

3) Le transporteur serait obligé d'invoquer la clause d'exonération générale (art. IV, 2, *q*), qui exige de lui qu'il prouve que sa faute ou sa négligence n'ont pas contribué au dommage, ce que, par hypothèse, il ne pourrait pas faire.

4) Dès lors que le transporteur ne pourrait pas se prévaloir d'une clause expresse d'exonération, il serait vraisemblablement responsable.

245. Toutefois, ce raisonnement repose trop sur la déduction. Il semblerait bien préférable — outre la suppression de l'article IV, 2, *a* — d'adopter une disposition indiquant que le transporteur a l'obligation d'exercer une diligence raisonnable dans la navigation et dans l'administration du navire. Cette disposition serait à sa place dans un nouveau paragraphe 3 de l'article III qui viendrait après les dispositions concernant l'obligation d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité et l'obligation de prendre dûment soin des marchandises. Elle pourrait être ainsi conçue :

3) Le transporteur fera preuve de diligence et de prudence dans la navigation et dans l'administration du navire.

b) Article IV, 2, b : incendie

246. La disposition relative à l'incendie est inhabituelle en ce sens que, ainsi qu'il a été exposé plus haut, elle exonère le transporteur de sa responsabilité en cas de négligence de certains seulement de ses préposés. Les avantages de la responsabilité du transporteur pour négligence ont déjà été indiqués. D'une manière générale, il semble que la position adoptée dans la disposition relative à l'incendie ne se justifie guère. Le transporteur est mieux placé que le chargeur pour prévenir, pallier

si le transporteur est exonéré de sa responsabilité pour faute de navigation. Dans sa réponse, le Gouvernement grec indique qu'il est opposé à la modification des cas d'exonérations prévus au paragraphe 2 de l'article IV des Règles de La Haye. Il précise que « les exonérations prévues au paragraphe 2 de l'article IV des Règles de La Haye et notamment celles des alinéas *a*, *b* et *c* ont toujours été considérées comme la contrepartie que la Convention internationale de 1924 accorde au transporteur en échange de l'abandon de sa liberté de contracter avec le chargeur. Si ces exonérations étaient supprimées, le transporteur devrait pouvoir recouvrer sa liberté contractuelle. Les compagnies de navigation sont des entreprises privées soumises à la concurrence internationale et elles ne peuvent être assimilées à d'autres catégories de transporteurs qui bénéficient d'un monopole ou d'autres régimes privilégiés. »

ou corriger la négligence de ses préposés, même ceux qui occupent des postes subalternes. Il semble dès lors que tenir le transporteur responsable des conséquences de la négligence de ses préposés favoriserait l'exercice d'un degré optimum de diligence. La perte ou le dommage causé par l'incendie n'est pas, semble-t-il, d'un ordre tellement différent qu'il justifie une règle particulière. Que ce soit du point de vue de l'assurance, de l'exploitation économique, de l'équité ou du contentieux, il semble que l'on soit amené à envisager la responsabilité pour les dommages causés par l'incendie de la même manière que la responsabilité pour tout autre type de dommage. Il apparaît donc souhaitable de considérer l'incendie comme toute autre cause de dommage et de supprimer, par conséquent, l'article IV, 2, *b* ¹⁹⁹.

c) Article IV, 2, c : périls de la mer

247. Cette clause stipule que le transporteur n'est pas responsable pour perte ou dommage résultant des périls, dangers et accidents de la mer. On dit qu'elle « tient compte des aléas de la navigation maritime... qui sont le fait des conditions naturelles dans lesquelles s'effectue la navigation en mer » ²⁰⁰. Le critère a été ainsi posé de « ...savoir si l'accident survenu aurait pu ou non se produire à terre, tout au moins en ce qui concerne son caractère général » ²⁰¹.

248. Bien que la clause ne soit pas explicite à cet égard, la jurisprudence estime qu'elle ne s'applique pas lorsque la perte n'aurait pu se produire si le transporteur avait fait preuve de diligence raisonnable ²⁰². Le transporteur est exonéré seulement des périls de mer contre lesquels toutes les précautions raisonnables prises par un transporteur prudent se sont révélées inefficaces. Ce n'est qu'à ce moment-là que l'on peut dire que la perte a été causée par un péril de la mer. On va même parfois jusqu'à dire que l'absence de négligence entre dans la définition même du péril de mer ²⁰³. La jurisprudence a également estimé, bien que la clause ne soit pas non plus explicite à cet égard, que la charge de la preuve incombe au transporteur : le transporteur doit montrer qu'il a pris toutes les précautions raisonnables, qu'il n'a pas été négligent ²⁰⁴.

249. Tels qu'ils viennent d'être indiqués, les effets de l'exonération de responsabilité en cas de péril de mer

¹⁹⁹ Dans leurs réponses, l'Autriche, la France et le Nigéria appuient la suppression de l'article IV, 2, *b*. L'Australie indique que « compte tenu des progrès techniques actuels, il n'est pas certain que le maintien de cette cause d'exonération soit justifié. Si elle était maintenue, on pourrait éliminer les incertitudes que soulève actuellement son application, en faisant peser sur le transporteur la charge de prouver que l'incendie a été causé par la faute ou par le fait du chargeur. » En revanche, le Gouvernement japonais fait notamment observer que l'incendie est considéré comme une cause d'exonération de responsabilité parce que souvent on ne connaît pas l'origine d'un incendie et que les dommages causés sont importants; exiger du transporteur qu'il prouve la cause de l'incendie reviendrait à annuler l'exonération. Voir la réponse du Gouvernement grec.

²⁰⁰ Carver, *op. cit.*, p. 134.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 135.

²⁰² *Ibid.*, au paragraphe 141.2, Manca, *op. cit.*, p. 206, rapport de la CNUCED, p. 103 et 104.

²⁰³ Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 140. Mais voir Blackburn *c. Liverpool* (1902), 71. K.B. 177.

²⁰⁴ Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 163. Mais voir Carver, *op. cit.*, p. 131 (note 36).

sont en harmonie avec la position qui consiste à imputer aux transporteurs les conséquences de leur négligence. En outre, étant donné que c'est le transporteur qui est le mieux placé pour connaître les faits permettant de déterminer si sa faute a ou non contribué à la perte, il semble également raisonnable de lui faire supporter la charge de prouver qu'il a pris toutes les précautions raisonnables.

250. Cependant, même si l'on estime que les résultats de l'interprétation jurisprudentielle exposée ci-dessus sont souhaitables, il ne semble pas nécessaire de conserver l'article IV, 2, c, car on pourrait aboutir aux mêmes résultats en usant de la disposition générale de l'article IV, 2, q²⁰⁵. En effet, cette disposition est beaucoup plus explicite. Elle stipule expressément que le transporteur ne sera pas responsable pour perte résultant de toute cause « ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur » et que le fardeau de la preuve incombera au transporteur à qui il appartiendra de démontrer que ni sa faute ni sa négligence n'ont contribué à la perte.

251. Il conviendrait donc d'envisager de supprimer l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article IV qui est inutile et ambigu. Bien que les tribunaux l'aient interprété dans le sens voulu, il serait bon d'écarter à l'avenir l'éventualité de décisions fâcheuses²⁰⁶.

d) Article IV, 2, d : « acte de Dieu »

252. Cette disposition exonère le transporteur de la perte résultant d'un « acte de Dieu » et est très semblable dans la pratique à la clause d'exonération en cas de périls de mer. C'est-à-dire qu'en premier lieu, elle ne joue pas lorsque la négligence du transporteur est une cause concomitante de la perte²⁰⁷ et qu'en second lieu, la charge de la preuve incombe au transporteur²⁰⁸. En conséquence, elle est superflue, tout comme la clause concernant les périls en mer, et elle pourrait être éliminée, ce qui permettrait au transporteur de se fonder sur le libellé plus explicite de l'article IV, 2, q²⁰⁹.

e) Article III, 1, et article IV, 1 : navigabilité

253. Le paragraphe 1 de l'article III prévoit que le transporteur est tenu « avant et au début du voyage »

²⁰⁵ Voir par. 174.

²⁰⁶ Dans sa réponse, le Gouvernement australien indique que « l'interprétation jurisprudentielle de cette disposition a varié d'un pays à l'autre en étant tantôt large et tantôt stricte, ce qui, naturellement, prête à la confusion et ôte toute certitude. Il faut, semble-t-il, modifier cette clause afin que soient adoptées les interprétations strictes de la jurisprudence et qu'il soit précisé que le péril doit avoir été tel que les précautions ordinaires prises par des marins vigilants et habiles n'auraient pu le prévenir. » Les réponses de l'Autriche, de la France et de l'Inde indiquent que dans un régime de responsabilité qui pourrait être calqué sur les conventions concernant d'autres modes de transport de marchandises, cette exonération serait supprimée. Voir plus haut la note 196. Par contre, le Gouvernement malgache indique dans sa réponse qu'une modification de l'exonération en cas de « périls, dangers ou accidents de la mer » ne semble pas s'imposer étant donné que ni le transporteur ni son préposé ne peuvent exercer une influence quelconque sur ces périls, dangers ou accidents.

²⁰⁷ Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 141, 147. Manca, *op. cit.*, p. 207.

²⁰⁸ Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 146 à 147.

²⁰⁹ Le même raisonnement vaut également pour l'alinéa p concernant l'exonération pour cause de vice caché.

d'exercer une diligence raisonnable pour : « a) mettre le navire en état de navigabilité; b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire; c) approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation. » Aux termes du paragraphe 1 de l'article IV, ni le transporteur ni le navire ne sont responsables des pertes ou dommages provenant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'ils ne soient imputables à un « manque de diligence raisonnable » de la part du transporteur pour s'acquitter des obligations énumérées au paragraphe 1 de l'article III. Lorsqu'il est établi que la perte ou le dommage sont dus à l'état d'innavigabilité, la charge de la preuve en ce qui concerne l'exercice de la diligence raisonnable incombe au transporteur ou à toute personne se prévalant de l'exonération de responsabilité.

254. Des modifications aux dispositions actuelles concernant la navigabilité ont été proposées par les Gouvernements australien et indien. Elles consistent dans la prolongation de la période pendant laquelle le transporteur est tenu d'exercer une diligence raisonnable pour assurer la navigabilité du navire et dans la simplification des règles concernant la charge de la preuve²¹⁰.

255. Un certain nombre de réponses contiennent des observations concernant d'autres dispositions de fond²¹¹.

²¹⁰ L'Inde propose, dans sa réponse, de recodifier le paragraphe 1 de l'article III de manière que le transporteur soit tenu de mettre le navire en état de navigabilité « à tout moment et avant de quitter chaque port », et d'apporter les modifications correspondantes au paragraphe 1 de l'article IV si cette disposition est maintenue. Les modifications apportées au paragraphe 1 de l'article IV consisteraient à décharger le propriétaire des marchandises du fardeau de la preuve. L'Inde conclut dans sa réponse qu'il suffirait que celui-ci prouve que la perte ou le dommage se sont produits pendant le transport.

Dans sa réponse, l'Australie souligne qu'aujourd'hui les questions dont traite le paragraphe 1 de l'article III sont déjà soumises aux normes rigoureuses de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, 1960. Cela étant, il semble raisonnable de dire que le propriétaire des marchandises est en droit de supposer « qu'un navire sera en état de navigabilité et que sa direction sera assurée de manière efficace et prudente ». Dans ces conditions, les modifications ci-après des Règles de La Haye ne pourraient être jugées rigoureuses pour le transporteur : « a) supprimer les paragraphes 1 des articles III et IV; et b) insérer une disposition selon laquelle le transporteur serait responsable de la perte ou du dommage causé aux marchandises pendant tout le temps où il en aurait la charge, sauf stipulation contraire ». L'Australie ajoute, dans sa réponse, que ces modifications auraient pour effet d'aligner la réglementation du transport maritime sur celle du transport aérien (Convention de Varsovie de 1929 et Convention de Chicago de 1944). Voir également l'examen de la question de l'état de navigabilité dans le rapport du secrétariat de la CNUCED, par. 203 à 206.

²¹¹ Des suggestions et des propositions concernant la modification d'autres dispositions de fond des Règles de La Haye ont été formulées dans un certain nombre de réponses. Le problème du retard dans la livraison est évoqué dans les réponses de l'Australie et de l'Inde. Les modifications qu'il est souhaitable d'apporter au paragraphe 4 de l'article IV (déroutement) sont envisagées dans les réponses de l'Australie et de l'Inde ainsi que dans les observations du Japon. L'Inde formule des suggestions en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article III. Elle propose également une disposition concernant la faute du chargeur, qui s'inspirerait de l'article 21 de la Convention de Varsovie. La réponse de la Hongrie formule des suggestions au sujet du paragraphe 4 de l'article III et du paragraphe 8 de l'article III (bénéfice de l'assurance). La réponse de l'Autriche examine les modifications à apporter au paragraphe 5 de l'article IV

Certaines de ces observations n'ont pas trait directement à la matière du présent rapport mais il conviendra de les examiner avec les questions dont l'étude a été renvoyée à une date ultérieure, aux termes de la résolution adoptée par la CNUDCI à sa quatrième session. Pour les dispositions de la résolution voir le paragraphe 3 (introduction).

4. *Modification et simplification des règles concernant la charge de la preuve*

256. La charge de la preuve est le procédé qui permet de déterminer à quelle partie donner gain de cause dans un différend lorsqu'il n'existe pas de preuves suffisantes pour établir les faits ou lorsque les preuves présentées par les deux parties s'équilibrent. Dans une affaire donnée, le jeu de la charge de la preuve peut aboutir à une décision fort arbitraire, mais sur le plan théorique la détermination de la charge de la preuve doit éviter l'arbitraire. Il semble que pour déterminer la partie à laquelle incombera la charge de la preuve, il faille tenir compte de deux grandes considérations.

257. En premier lieu, la charge de la preuve doit incomber à la partie la mieux placée pour connaître les faits. Cela ne peut que faciliter l'administration de la preuve et réduire le risque d'une décision arbitrairement imposée par le jeu de la charge de la preuve. En un mot, la partie qui a une plus grande connaissance des faits sera mieux à même d'établir leur existence et la charge de la preuve présentera pour elle moins d'inconvénients.

258. En second lieu, la charge de la preuve doit être fixée de telle manière qu'en cas de litige, l'attribution de la responsabilité du dommage soit conforme aux considérations de principe évoquées dans les sections précédentes.

259. Ces deux considérations donnent à entendre que la charge de la preuve doit incomber au transporteur (avec des exceptions qui seront précisées ultérieurement) dans tous les cas où le dommage est survenu lorsque la marchandise était en sa possession. Point n'est besoin de s'étendre sur la première considération : le transporteur est le mieux placé pour connaître des faits qui ont causé la perte ou le dommage alors que la marchandise était en sa possession²¹².

260. La seconde considération exige de plus longs développements. Ainsi qu'on l'a noté plus haut, une décision qui est le résultat du jeu de la charge de la preuve est essentiellement arbitraire. Le fondement de la responsabilité peut être la négligence, mais si le fardeau de la preuve incombe au transporteur et si celui-ci ne peut s'en

décharger, il sera responsable même s'il n'a pas été réellement négligent. Lui faire supporter la charge de la preuve revient alors à lui appliquer le concept de la responsabilité de plein droit. Mais si, en suivant le même raisonnement, on fait supporter la charge de la preuve au chargeur on tend à exonérer le transporteur des conséquences de sa négligence. D'où il s'ensuit que pour déterminer à qui incombera la charge de la preuve, il importe de peser les avantages respectifs des deux conceptions de la responsabilité : celle qui attribue une responsabilité de plein droit au transporteur et celle qui l'exonère des conséquences de sa propre négligence. Il faut opter ou pour l'une ou pour l'autre.

261. Sur la base de ce qui précède, il semble que le choix le meilleur serait de faire supporter la charge de la preuve par le transporteur et de franchir ainsi un pas vers l'adoption du principe de sa responsabilité de plein droit (objective). Ce choix reviendrait, d'après l'analyse précédente des considérations de principe, à favoriser l'adoption d'une norme optimum de diligence de la part du transporteur, ce qui ne serait pas le cas si la charge de la preuve incombait au chargeur.

262. En ce qui concerne l'allègement du contentieux, la considération principale dont il faut s'inspirer est la clarté. Plus une règle est claire et moins elle prête à contestation. Une règle qui ferait supporter carrément la charge de la preuve par le transporteur dans tous les cas qui se présentent lorsque la marchandise est en sa possession (avec des exceptions bien définies) serait plus claire que l'ensemble de règles actuellement applicable et elle tendrait ainsi à réduire les litiges.

a) *Exceptions au principe selon lequel la charge de la preuve incombe au transporteur*

263. Bien qu'il y ait, semble-t-il, de bonnes raisons de faire généralement supporter la charge de la preuve par le transporteur, il convient d'examiner cinq exceptions à cette règle générale. Ce sont essentiellement les cinq points dont le chargeur doit préalablement faire la preuve dans le droit actuel²¹³ :

- 1) Le demandeur est le propriétaire des marchandises ou est à quelque autre titre habilité à intenter l'action.
- 2) Le contrat.
- 3) La perte ou le dommage ont eu lieu au cours de la période pendant laquelle le transporteur est responsable (voir deuxième partie, par. 7 à 41).
- 4) L'étendue matérielle de la perte ou du dommage.
- 5) La valeur monétaire de la perte ou du dommage.

264. Il semble raisonnable de continuer à faire supporter la charge de la preuve de ces faits par le chargeur.

b) *Exemples de cas d'application pratique des modifications envisagées de la charge de la preuve*

265. Les exemples ci-après visent à montrer comment fonctionnerait dans la pratique le régime envisagé de la charge de la preuve — celle-ci incombant au transporteur dans tous les cas sauf ceux qui ont été expressément prévus. Il convient de noter que ce régime est

des Règles de La Haye en ce qui concerne les moyens d'empêcher le transporteur de tirer parti du plafond de limitation de responsabilité lorsque le dommage ou la perte sont imputables à une imprudence ou à un acte intentionnel de sa part ou de celle de ses préposés ou agents. L'Australie mentionne également dans sa réponse la nécessité d'exiger l'établissement d'un connaissance.

²¹² Pour la justification de la règle de responsabilité objective des transporteurs, voir lord Holt, dans *Coggs v. Bernard* (1703), 2 Ld. Raym. 909; 1 Smith's L.C., 13^e éd., 175, 186.

Tetley, *op. cit.*, p. 156 : « ... presque tous les éléments d'information, s'il en existe, sont connus du seul transporteur. Exonérer le transporteur lorsque la cause de la perte est inconnue revient à encourager les transporteurs à ne pas s'efforcer de découvrir cette cause. »

²¹³ Ils sont tirés de Tetley, *op. cit.*, p. 34 et 35.

très proche de celui qui est applicable aux termes de la clause d'exonération générale de l'article IV, 2, *g*, des Règles de La Haye. Le régime proposé peut donc être considéré en gros comme un élargissement du régime prévu par cette disposition.

Exemple : un navire est consigné dans un port par les autorités de l'Etat. Supposons qu'il y ait à bord un chargement de fromage qui s'avarie.

1) Le chargeur serait tenu, comme c'est le cas dans le droit actuel, de prouver que le fromage a été remis au transporteur en bonne condition et qu'il a été livré dans un état avarié²¹⁴. De même, comme dans le droit actuel, le chargeur triompherait s'il apportait cette preuve, en l'absence de preuve contraire et de tout autre argument.

2) Le transporteur serait tenu de prouver que la cause de la perte provient d'un retard subi « du fait du prince » dans un port où la température était élevée. Si le transporteur peut apporter cette preuve, il triomphera en l'absence de preuve contraire et de tout autre argument.

3) Si le chargeur soutient que c'est parce que le transporteur n'a pas entreposé convenablement la marchandise et l'a placée dans une partie du navire insuffisamment ventilée que la marchandise s'est détériorée, le transporteur aura la charge de prouver que l'entreposage de la marchandise n'était pas défectueux ou bien qu'il ne constituait pas une cause ayant contribué ou concouru au dommage.

4) Si le transporteur ne peut apporter la preuve prévue au paragraphe 3 ci-dessus, il aura alors la charge d'établir quel est le pourcentage de la perte imputable au « fait du prince » et quel est celui qui est imputable à l'entreposage défectueux. Si le transporteur ne peut apporter cette preuve, il sera responsable de la totalité de la perte, en l'absence de preuve contraire et de tout autre argument.

5) Si, au lieu d'avoir recours à l'argument mentionné au paragraphe 3 ci-dessus, le chargeur soutient que c'est la faute du transporteur qui a provoqué ou causé le « fait du prince » (par exemple, un refus de payer des taxes ou des droits justifiés ou une incitation à l'émeute), le transporteur aura la charge de prouver qu'il n'a pas causé ou provoqué le « fait du prince ».

c) Amendements à apporter aux Règles de La Haye pour l'application du régime envisagé de la charge de la preuve

266. On a déjà suggéré précédemment de supprimer certains alinéas du paragraphe 2 de l'article IV. L'adoption du régime envisagé de la charge de la preuve aboutirait à la suppression ou à une modification des autres alinéas de ce paragraphe 2. Prenons en effet, à titre d'exemple, l'alinéa *g* du paragraphe 2 du même article. Cet alinéa exonère le transporteur de sa responsabilité en cas de perte ou de dommage causé notamment par un « arrêt ou contrainte de prince ». A l'examen, il semble que cette disposition soit une illustration particulière et peut-être superflue du principe de la faute. C'est ainsi que si le « fait du prince » est la cause de la perte, et non pas la faute du transporteur, celui-ci ne

sera pas responsable, indépendamment de l'article IV, 2, *g*. Il sera protégé par la disposition générale de l'article IV, 2, *g*, qui l'exonère de sa responsabilité pour toute perte ou dommage qui n'ont pas été causés par sa faute. Cependant, aux termes de cette dernière disposition, il incombe au transporteur de prouver qu'il n'a pas contribué à la perte ou au dommage par sa faute. En revanche, il a été jugé que lorsqu'en application de l'alinéa *g*, le transporteur prouve que le « fait du prince » est la cause du dommage, le fardeau de la preuve est renversé et il incombe alors au chargeur d'établir que c'est la faute du transporteur qui a causé ou provoqué le « fait du prince » ou qu'elle a contribué au dommage avec le « fait du prince »²¹⁵. La règle générale selon laquelle la charge de la preuve incomberait au transporteur serait incompatible avec le renversement du fardeau de la preuve qui résulte actuellement de l'article IV, 2, *g*; si cette règle générale était acceptée, cette disposition devrait être supprimée.

267. Il se pourrait, ce qui est toutefois peu probable, que dans l'état actuel des Règles de La Haye, un tribunal juge que si le « fait du prince » cause la perte ou le dommage, le transporteur ne sera pas responsable même si sa négligence a causé le « fait du prince » ou provoqué la perte concurremment avec le « fait du prince ». Telles qu'elles sont rédigées, les Règles de La Haye ne permettent pas d'écarter entièrement cette interprétation de l'article IV, 2, *g*; dans la mesure où un tribunal pourrait la retenir, la suppression de l'article IV, 2, *g*, outre qu'elle aurait pour effet de renverser le fardeau de la preuve, aurait une incidence quant au fond. Dans cette hypothèse, et selon l'argumentation développée plus haut, il semble qu'il existerait de bonnes raisons d'approuver cette modification de fond en supprimant l'article IV, 2, *g*.

268. Pour les autres alinéas du paragraphe 2 de l'article IV, la situation est la même, aux fins d'analyse, que pour l'alinéa *g*. Il s'agit des alinéas *e, f, h, i, j, k, l, m, n* et *o*²¹⁶. Les raisons invoquées précédemment, en faveur de la clarification des règles concernant la charge de la preuve, justifieraient également la suppression de ces dispositions²¹⁷.

²¹⁵ Ainsi qu'il a été noté plus haut, ce renversement du fardeau de la preuve peut ne pas se produire devant les tribunaux de certains pays, le fardeau de la preuve incombant toujours au transporteur comme dans le cas de l'article IV, 2, *g*. Pour ces pays, la suppression de l'article IV, 2, *g*, ne modifierait guère la procédure.

²¹⁶ Voir Gilmore et Black, *op. cit.*, p. 147 à 152.

²¹⁷ Il conviendrait également de supprimer l'alinéa *p*, soit dans la logique de l'argumentation précédente, soit parce que cette disposition est superflue comme cela a été dit au paragraphe 252 plus haut. Dans sa réponse, l'Australie indique qu'en ce qui concerne les exonérations prévues par les Règles de La Haye pour vice propre de la marchandise (art. IV, 2, *m*) et pour insuffisance d'emballage (art. IV, 2, *n*), la charge de la preuve devrait incomber au transporteur lorsqu'il invoque ces exonérations pour dégager sa responsabilité. En ce qui concerne l'exonération pour vice caché (art. IV, 2, *p*), « la preuve qu'un vice était caché et qu'il a causé le dommage entraînera toujours une longue procédure. Etant donné que le transporteur est de toute façon responsable de l'état du navire, cette exonération pourrait être également, pensez-vous, supprimée. » La suppression de l'exonération générale de l'article IV, 2, *g*, est également proposée.

L'Australie suggère en outre que le transporteur soit tenu de prouver qu'il s'est acquitté pleinement des obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 2 de l'article III avant de pouvoir invoquer les exonérations prévues à l'article IV. L'Inde fait la même suggestion dans sa réponse.

²¹⁴ Il incomberait également au chargeur de prouver les diverses autres questions préalables mentionnées ci-dessus.

269. Si le régime de la charge de la preuve qui est envisagé ici était adopté, le paragraphe 1 de l'article IV pourrait également être supprimé.

d) *Résumé : paragraphe 1 et 2 de l'article IV sous leur forme modifiée*

Article IV, paragraphe 1

Ni le transporteur, ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages résultant de toute cause ne provenant pas de la faute personnelle ou du fait du transporteur, ni de la faute ou de la négligence des agents ou préposés du transporteur.

Article IV, paragraphe 2

a) Le chargeur sera tenu de prouver :

- 1) Le fait que le demandeur est le propriétaire des marchandises ou est, à quelque autre titre, habilité à intenter l'action;
- 2) Le contrat;
- 3) Le fait que la perte ou le dommage ont eu lieu au cours de la période pendant laquelle le transporteur est responsable;
- 4) L'étendue matérielle de la perte ou du dommage;
- 5) La valeur monétaire de la perte ou du dommage.

b) Sur tous les autres points, la charge de la preuve incombera au transporteur : il lui appartiendra de prouver que ni sa faute personnelle ni son fait, ni la faute ou la négligence de ses agents ou préposés, n'ont contribué ou concouru à la perte ou au dommage.

APPENDICE

Questionnaire relatif à certains points touchant la responsabilité des transporteurs en cas de dommage ou de perte des marchandises dans le contexte des connaissements

PREMIÈRE PARTIE

1. *Période pendant laquelle le transporteur est responsable de la perte ou du dommage causé aux marchandises*

La Convention de Bruxelles de 1924 (les Règles de La Haye) frappe de certaines restrictions les clauses pouvant être insérées dans les connaissements pour ce qui est de la période correspondant au « temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire » (alinéa e de l'article premier). La question a été posée de savoir quelle protection il convenait d'accorder aux propriétaires des marchandises en ce qui concerne la perte ou le dommage causé aux marchandises pendant les deux périodes ci-après : i) la période comprise entre le moment où les marchandises sont livrées par le chargeur au transporteur (ou à l'agent du transporteur ou sont livrées conformément aux instructions du transporteur) et le « chargement » des marchandises à bord du navire; et ii) la période comprise entre le déchargement des marchandises du navire et leur livraison au destinataire.

a) Dans quelles circonstances le transporteur est-il responsable, en vertu de la législation de votre pays, de la perte ou du dommage causé aux marchandises avant leur « chargement » à bord du navire ou après leur « déchargement » du navire ?

b) La législation en vigueur dans votre pays comporte-t-elle des dispositions selon lesquelles la responsabilité incombe à des personnes (telles que les autorités portuaires) autres que le transporteur ou son agent pendant la période comprise entre la livraison par le chargeur et le chargement à bord du navire, et pendant la période comprise entre le déchargement du navire et la livraison au destinataire ? Dans l'affirmative, veuillez les indiquer ainsi que la jurisprudence pertinente.

c) Si, en vertu de la législation en vigueur, le transporteur n'est responsable que pendant « le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire » (alinéa e de l'article premier), quel est le moment où, en vertu de ladite législation et de la jurisprudence pertinente, les marchandises sont considérées comme chargées à bord du navire et quel est le moment où elles sont considérées comme déchargées du navire ?

d) Estimez-vous que la réglementation internationale en vigueur en la matière est satisfaisante ? Dans l'affirmative, veuillez indiquer pour quelles raisons. Dans la négative, veuillez indiquer les modifications que vous souhaiteriez voir apporter à cette réglementation en indiquant les raisons sur lesquelles se fondent vos propositions.

2. *Clauses attributives de juridiction*

a) Dans quelles circonstances le droit (législation et jurisprudence) en vigueur dans votre pays donne-t-il effet aux « clauses attributives de juridiction » aux termes desquelles les réclamations découlant de contrats de transport de marchandises ne peuvent être portées que devant les tribunaux d'un pays donné ou ne peuvent être soumises à une procédure arbitrale qu'en un lieu donné, ou aux termes desquelles il est stipulé quelle sera la loi applicable au fond du contrat ?

b) Estimez-vous que la réglementation en vigueur en ce qui concerne les « clauses attributives de juridiction » est satisfaisante ? Dans l'affirmative, veuillez indiquer pour quelles raisons. Dans la négative, veuillez indiquer la réglementation internationale que vous souhaiteriez voir adopter à ce sujet en indiquant les raisons sur lesquelles se fondent vos propositions.

3. *Marchandises transportées en pontée et problèmes connexes*

L'alinéa c de l'article premier des Règles de La Haye dispose : « Marchandises » comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée. » On a posé la question de savoir si cette disposition était applicable aux containers et à certains autres types de cargaisons qui sont habituellement transportés en pontée. On s'est également penché sur les problèmes que cette disposition pouvait susciter en ce qui concerne les « animaux vivants ».

a) La législation en vigueur dans votre pays prévoyant la responsabilité du transporteur pour la perte ou le dommage causé aux marchandises comporte-t-elle des dispositions particulières concernant les marchandises qui sont déclarées comme mises sur le pont et, en fait, sont ainsi transportées ? Dans l'affirmative, veuillez indiquer quelles sont ces dispositions et préciser si elles sont applicables au transport de containers en pontée. Les animaux vivants font-ils également l'objet de dispositions particulières en ce qui concerne la responsabilité du transporteur ?

b) Estimez-vous qu'il soit satisfaisant d'exclure du champ d'application des Règles de La Haye les marchandises transportées en pontée et les animaux vivants ? Dans l'affirmative, veuillez indiquer pour quelles raisons. Dans la négative, veuillez indiquer les modifications que vous souhaiteriez voir apporter à cette réglementation internationale en indiquant les raisons sur lesquelles se fondent vos propositions.

DEUXIÈME PARTIE

A la quatrième session de la Commission, le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes a prié le Secrétaire général d'établir un rapport analysant les diverses approches possibles à l'égard des décisions de principe fondamentales qui doivent être prises en vue d'atteindre les objectifs énoncés au paragraphe 2 de la résolution de la CNUCED et mentionnés au paragraphe 2 de la résolution de la Commission. Le Groupe de travail s'est référé en particulier à l'objectif d'une répartition équilibrée des risques entre le propriétaire des marchandises et le transporteur.

Le Secrétaire général vous saurait gré, afin de l'aider à établir le rapport susmentionné, de bien vouloir lui indiquer quelles sont, à votre avis, les approches fondamentales qui permettraient le mieux

de réaliser l'objectif mentionné ci-dessus. Il serait bon que ces indications soient accompagnées de propositions concrètes tenant compte notamment des exonérations prévues au paragraphe 2 de l'article 4 des Règles de La Haye, qui stipule notamment :

« 2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant :

« a) Des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire;

« b) D'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur;

« c) Des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables;

« ... »