



Assemblée générale

Distr.: Limitée
18 février 2005

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail III (Droit des transports)
Quinzième session
New York, 18-28 avril 2005

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

Commentaires du secrétariat de la CNUCED sur la liberté contractuelle

Note du secrétariat

Le 17 février 2005, le secrétariat a reçu de la Commission des Nations Unies sur le Commerce et le développement des commentaires sur la question de la liberté contractuelle. Ces commentaires, qui ont été diffusés de façon informelle pendant de précédentes sessions du Groupe de travail, sont reproduits à l'annexe I tels qu'ils ont été reçus par le secrétariat.



Annexe I

Commentaires du secrétariat de la CNUCED sur la liberté contractuelle en vertu du projet d'instrument

Remarques liminaires

1. Le projet d'instrument est consacré dans une large mesure aux questions de responsabilité, à savoir à la réglementation de la responsabilité qui naît lors d'un transport de marchandises. Manifestement, il vise à succéder, en les modernisant, aux régimes internationaux de responsabilité existants dans le domaine du transport de marchandises par mer, (à savoir les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg). En outre, il est proposé de l'appliquer aussi aux contrats multimodaux comprenant une étape maritime. Cela étant, il semble pertinent de rappeler que, malgré leurs différences, tous les régimes de responsabilité unimodaux existants dans le domaine du transport de marchandises par mer, terre et air (à savoir les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg, la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), les Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises, la Convention de Varsovie (telle que modifiée) et la Convention de Montréal) ont certains éléments en commun, à savoir:

Premièrement, **tous les régimes internationaux existants attribuent au transporteur des niveaux minima de responsabilité, qui s'appliquent à titre obligatoire**, autrement dit les règles de fond pertinentes visant la responsabilité du transporteur ne peuvent être modifiées par contrat au détriment du chargeur ou du destinataire.

Deuxièmement, **le champ d'application obligatoire des régimes considérés s'étend aux contrats de transports qui ne sont pas individuellement négociés entre les parties**, mais qui sont exécutés conformément aux clauses standard du contrat du transporteur, lesquelles, en général, figurent ou sont attestées dans le document de transport délivré par le transporteur.

2. Le principal objectif de cette approche, commun à tous les régimes internationaux de responsabilité existants, est de limiter le risque d'abus dans le cadre des contrats d'adhésion qui sont utilisés lorsque des parties ayant des pouvoirs de négociation inégaux établissent une relation contractuelle. En fixant des niveaux minima de responsabilité qui s'appliquent à titre obligatoire et ne peuvent être modifiés par contrat, les régimes de responsabilité existants visent à protéger les chargeurs ayant peu de pouvoir de négociation, à savoir les petits chargeurs et les tiers destinataires, contre des clauses contractuelles abusives introduites unilatéralement par le transporteur dans les clauses standard de son contrat.

3. Ainsi, une caractéristique fondamentale des régimes internationaux existants en matière de responsabilité est qu'ils limitent la liberté contractuelle, ce qui témoigne de l'intention de leurs auteurs de protéger les parties plus faibles contre des clauses standard abusives.

4. Une question essentielle que devra examiner le Groupe de travail est de savoir si et dans quelle mesure le projet d'instrument devrait suivre la même approche que les régimes internationaux existants en matière de responsabilité.

5. Dans ce contexte, le traitement, dans le projet d'instrument, des contrats de service de ligne ou "accords de services réguliers de transport maritime" (qui sont décrits aux paragraphes 19 à 22 du document A/CN.9/WG.III/WP.34 de la CNUDCI) peut revêtir une importance toute particulière. Il a été indiqué que, dans certains secteurs, ce type de contrat régissait 80 à 90 % des transports sur ligne régulière, et qu'avec la tendance croissante à la concentration dans le secteur du transport de ligne et l'émergence d'alliances dans le secteur des transitaires à l'échelle mondiale, il va probablement occuper une plus grande place au niveau mondial. Toute décision concernant le traitement de ces contrats risque donc d'influer également sur les délibérations qui seront consacrées aux dispositions de fond régissant la responsabilité.

6. Compte tenu de ces considérations, les commentaires ci-après devraient faciliter les débats.

I. Application non obligatoire du projet d'instrument aux contrats de services/accords de services réguliers de transport maritime

7. On a estimé que les accords de services réguliers de transport maritime, tels qu'ils sont présentés dans le document WP.34, ne devraient pas être exclus purement et simplement du champ d'application du projet d'instrument, mais devraient être exemptés de son application obligatoire. Ainsi, lorsque des marchandises sont transportées en vertu d'un contrat de service, **le régime de responsabilité du projet d'instrument s'appliquerait par défaut, mais il serait possible de déroger à l'ensemble ou à certaines de ses dispositions ou de les modifier par contrat.** L'évaluation des conséquences potentielles devrait tenir compte des situations exposées ci-après.

a) Contrats de services avec de gros chargeurs

8. S'agissant des contrats de transport conclus entre parties possédant un pouvoir de négociation à peu près équivalent, il est évident que cette approche ne susciterait pas de préoccupations d'ordre public. Dans les négociations contractuelles, les gros chargeurs sont tout aussi capables de préserver leurs intérêts que les gros transporteurs. Ce sont souvent eux-mêmes des transporteurs, à savoir des transitaires, qui n'exploitent pas de navires mais ont passé contrat avec de plus petits chargeurs pour transporter des marchandises de porte à porte. Les transitaires peuvent donc être à la fois des transporteurs (par rapport à des chargeurs plus petits) et des chargeurs (par rapport à des transporteurs unimodaux, comme les transporteurs maritimes).

9. On notera toutefois que si le projet d'instrument devait s'appliquer par défaut, serait-ce à titre non obligatoire, une partie contractante connaissant plus à fond toutes les clauses de l'ensemble complet de règles pourrait être avantagée. Cela serait en particulier le cas si, comme il a été proposé, les parties pouvaient sélectivement exclure ou modifier telle ou telle disposition et non le cadre dans son ensemble. À moins que les deux parties contractantes ne prêtent dûment attention à

toutes les dispositions du projet d'instrument – qu'elles soient modifiées, exclues ou complétées par contrat – susceptibles de s'appliquer, l'une ou l'autre risque d'avoir accepté "par défaut" des clauses potentiellement désavantageuses. Plus généralement, les avantages potentiels que les parties commerciales escomptent d'un régime de responsabilité prévisible et uniforme sur le plan international risquent, à terme, de ne pas se concrétiser.

10. Cela dit, il n'est pas nécessaire de protéger les parties ayant un pouvoir de négociation égal par une législation obligatoire, à condition dans tous les cas que les tiers qui acquièrent des droits et des obligations en vertu des contrats considérés soient protégés par l'application obligatoire du régime de responsabilité.

b) Contrats de services avec de petits chargeurs

11. La situation est nettement différente si des parties ayant un pouvoir de négociation manifestement inégal nouent une relation contractuelle entre elles. C'est dans ce contexte que **des préoccupations surgissent quant à l'utilisation potentielle des contrats de services comme dispositifs pour tourner les règles de responsabilité obligatoires qui seraient autrement applicables.**

12. Si l'on en juge d'après la pratique actuelle, les contrats de services, qui représentent plus de 80 % des transports sur ligne régulière dans certains secteurs, peuvent être utilisés non seulement entre gros chargeurs et transporteurs, mais aussi pour le transport de très petites quantités de marchandises, par exemple 10 à 20 EVP, voire 1 EVP. Il est clair, dans ce contexte, que les parties contractantes n'ont pas un pouvoir de négociation égal. Un contrat passé entre le chargeur de 2 – ou de 25 – conteneurs et l'une des 25 premières compagnies de ligne dans le monde, qui contrôlent près de 80 % de la capacité mondiale de transport en EVP (Source: Dyna Liners 06/2004, 6.2.2004), a peu de chances d'être exécuté sur la base de clauses négociées individuellement. Il est plus probable que les clauses standard du contrat du transporteur, énoncées ou évoquées dans le document de transport, par exemple un connaissement ou une lettre de transport maritime, seront incorporées dans le contrat de services.

13. Dans ce contexte, on rappellera que la pratique actuelle permet uniquement d'indiquer certaines tendances, et que l'évolution de la situation au niveau mondial dépendra peut-être de la mesure dans laquelle le projet d'instrument protégera (ou non) contre les abus de la "liberté contractuelle" par des parties ayant un pouvoir de négociation plus fort.

14. Si, dans le projet d'instrument, les contrats de services sont exclus du champ d'application obligatoire du régime de responsabilité sans garanties pour protéger efficacement les petits chargeurs contre des clauses contractuelles abusives, il se peut que dans l'avenir le plus gros des transports internationaux sur ligne régulière s'effectue selon les clauses standard du transporteur énoncées dans les contrats de services et, ne soit donc pas soumis aux règles minima obligatoires de responsabilité.

15. La définition provisoire des caractéristiques des accords de services réguliers de transport maritime, qui est donnée dans le document WP.34, ne garantit pas actuellement qu'un accord de ce type ne puisse être utilisé comme dispositif contractuel pour tourner les règles de responsabilité obligatoires qui seraient autrement applicables, au détriment des petits chargeurs.

II. Relation entre le champ d'application et les règles de fond régissant la responsabilité

16. Comme cela a été souligné au début, en établissant des niveaux minima obligatoires de responsabilité, les régimes de responsabilité existants visent à protéger les chargeurs ayant peu de pouvoir de négociation, à savoir les petits chargeurs et les tiers destinataires, contre des clauses contractuelles abusives introduites unilatéralement par le transporteur dans les clauses standard du contrat. Il semble généralement admis que cette approche reste valable dans le cas des contrats dits d'adhésion, c'est-à-dire les contrats conclus selon les clauses standard du transporteur, lesquelles figurent ou sont attestées dans le document de transport (ou un équivalent électronique).

17. En même temps, on constate, pour ce qui est de la rédaction des dispositions de fond du régime de responsabilité, que ces considérations sont moins présentes que dans le cas des régimes existants. Au lieu de chercher en priorité à protéger les chargeurs et les tiers destinataires, le projet d'instrument, partant de l'hypothèse que les conditions du marché ont quelque peu évolué au fil des ans, vise apparemment à mettre en place un ensemble de règles de fond en matière de responsabilité pour régler la relation entre chargeurs et transporteurs considérés comme des partenaires égaux dans le processus de négociation. En vertu du présent projet, les parties peuvent, par exemple, convenir que certaines des fonctions du transporteur seront exécutées par le chargeur (par. 2 de l'article 11) et/ou que, pour certaines parties du transport, le transporteur fait office d'agent uniquement (art. 9). De même, il a été proposé que les obligations du chargeur, qui sont beaucoup plus étendues et détaillées que dans les régimes de responsabilité maritime existants, aient un caractère impératif.

18. Toutefois, il importe de noter que, si les dispositions de fond du projet d'instrument sont destinées dans une très large mesure à des parties contractantes ayant un pouvoir de négociation égal, il n'en reste pas moins que, selon l'issue des discussions sur la liberté contractuelle et le champ d'application, les contrats négociés individuellement par ces parties ne seront pas nécessairement régis par le projet d'instrument.

19. Les questions relatives au champ d'application et au fond sont liées et devraient donc être davantage examinées en fonction du contexte. Si les contrats négociés individuellement sont exclus du projet d'instrument ou n'entrent pas dans son champ d'application obligatoire, les dispositions de fond régissant la responsabilité ne s'appliqueront obligatoirement qu'à ce que l'on peut appeler les contrats d'adhésion. S'agissant de ces contrats, toutefois, il n'est pas possible d'adopter une approche qui protégerait moins les chargeurs et les tiers destinataires que ne le font les régimes de responsabilité maritime existants.

20. Ainsi, à la lumière des débats sur le champ d'application obligatoire du projet d'instrument, il sera peut-être nécessaire de revoir quant au fond les dispositions sur la responsabilité.