



Assemblée générale

Distr.: limitée
27 janvier 2006

Original: Français

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail III (Droit des transports)
Dix-septième session
New York, 3-13 avril 2006

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

Observations du Conseil des chargeurs maritimes d'Europe relatives au projet de convention sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement][par mer]

Note du secrétariat*

En prévision de la dix-septième session du Groupe de travail III (Droit des transports), le Conseil des chargeurs maritimes d'Europe a soumis au secrétariat le document ci-joint en annexe présentant ses observations relatives au projet de convention sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement][par mer]. On trouvera en annexe à la présente note ce texte tel qu'il a été reçu par le secrétariat.

* Le présent document est soumis tardivement en raison de la date à laquelle la proposition a été reçue par le secrétariat.



Annexe

1. Le Conseil des chargeurs européens (ESC) est l'organisme qui représente les intérêts des sociétés industrielles et commerciales Européennes en tant qu'utilisateur de tous les modes de transports. Les "chargeurs" sont fondamentalement des producteurs ou distributeurs de biens qu'ils commercialisent et distribuent à leurs clients. Le transport maritime est pour eux le principal vecteur des échanges internationaux.

2. Dans la perspective des travaux de Groupe de Travail III de la CNUDCI qui se réunira à New York en avril 2006, les chargeurs européens entendent donner leur position sur les principaux sujets qui sont à l'agenda de cette session en se basant sur le texte A/CN.9/WG.III/WP.56.

3. Ce document est également complété par une analyse des articles que le groupe de travail n'a pas pu étudier ou sur lesquels il n'est pas arrivé à conclure lors de la précédente session de Vienne.

Droit d'action

4. Les chargeurs se félicitent que cette question soit abordée dans le projet d'instrument car dans la pratique, il est très fréquent qu'un chargeur exportateur qui s'est dessaisi du document de transport (ex: remise en banque dans le cadre d'une lettre de crédit), se voit contester son droit à agir contre le transporteur maritime lorsqu'il cherche à être indemnisé d'une avarie à la marchandise qui ne lui a pas été payée par le destinataire (acheteur en faillite, L/C non acquitté etc.). La règle actuelle basée sur la détention du document de transport est trop rigide et aboutit à des solutions souvent inéquitable.

5. Article 67

Dans cette perspective les chargeurs considèrent que la rédaction de la variante B est préférable, l'approche par une règle générale permet plus de simplicité et de clarté et évite le problème d'une liste incomplète de la variante A. La notion d'intérêt légitime permet de tenir compte du contrat commercial (INCOTERMS), tout comme des éléments de fait.

6. Article 68

Les chargeurs sont favorables à cet article qui permet au chargeur qui s'est dessaisi du B/L d'agir malgré tout contre le transporteur ou une partie exécutante. Cependant ils soulignent que la preuve négative qui est, dans ce cas, demandée peut être difficile à apporter.

Chapitre 15. Délais pour agir

7. Article 69

Concernant le délai pour intenter une action, un an apparaît trop court. Cette solution découle certes de la tradition maritime mais cette tradition très ancienne s'appuie sur des délais qui n'ont plus cours dans les conventions de conception récente (Hambourg, Montréal). En pratique les litiges sont de plus en plus souvent réglés dans le cadre d'une assurance. Il serait plus judicieux de laisser aux parties

une année supplémentaire pour résoudre les litiges à l'amiable avant d'avoir recours aux tribunaux ou à l'arbitrage.

Concernant le mode d'extinction des actions, les chargeurs préfèrent la solution moderne de la prescription, et la rédaction figurant dans la variante B.

8. Article 70

Cet article est classique et a notre adhésion pour peu que l'on évite la notion de "dernier jour" qui risque d'être sujette à trop de contestation.

9. Article 71

Il semble plus logique aux chargeurs qui sont généralement dans la position du demandeur, que ce soit ce dernier qui ait l'initiative de la demande de prorogation du délai de prescription. En tout état de cause, l'acceptation de la prorogation devrait nécessiter l'acceptation des 2 parties. Les chargeurs refusent de concevoir que le transporteur puisse unilatéralement proroger le délai de prescription.

10. Article 72

S'agissant d'une convention internationale destinée à uniformiser le droit, le a) ne s'impose pas et devrait être supprimé. En ce qui concerne le paragraphe b), la variante A, a notre préférence car elle ouvre un délai plus bref, ce qui ne serait pas le cas pour la variante B ii).

La variante A devrait devenir l'article unique.

11. (Article 73)

12. Article 74

La possibilité d'intenter une action contre l'affréteur coque nue est un principe qui est favorablement accueilli par les chargeurs. Cependant il serait souhaitable d'éviter une référence à la loi nationale afin de maintenir une sécurité juridique. Les chargeurs sont donc en faveur de la suppression du a), le b) devant devenir l'article unique, les i) et ii) pouvant être fusionnés.

Limitation de la responsabilité

13. La question de la limitation de responsabilité est, pour les chargeurs, indissociable de la question des cas d'exonération de responsabilité. Ils rappellent qu'au moment de la rédaction de la convention de Hambourg, il a été tenu compte de la disparition des cas exceptés pour fixer des montants faibles pour le calcul du plafond de limitation de responsabilité. Le fait que l'instrument renoue à nouveau avec le concept des cas exceptés devrait amener le groupe de travail, lorsqu'il se penchera sur ce point, à relever nettement les montants, et ce, nonobstant la probable augmentation des valeurs moyennes des marchandises survenues au cours des dernières décennies.

14. Article 64

Le premier paragraphe ne pose pas de problème.

La variante B du paragraphe 2 a la faveur des chargeurs en raison de sa formulation claire. Néanmoins nous souhaitons éviter le renvoi à la loi nationale à la fois dans un but de simplicité mais également pour plus de sécurité juridique.

Concernant les articles 3 et 4, il est souhaitable de conserver le terme “conteneur” dans le texte plutôt que d’utiliser le terme “engin de transport” qui n’a pas de signification précise dans la pratique.

15. Article 65

Responsabilité pour préjudice causé par le retard.

16. Les chargeurs attirent l’attention des membres du groupe de travail sur le fait qu’ils sont plus souvent victimes de préjudices liés à des déficiences de service (laissés à quai, sauts d’escaliers, retards de livraison), qu’à des avaries proprement dites, que la généralisation de la conteneurisation a contribué à réduire fortement. Pour cette raison ils interpellent les rédacteurs afin que ceux-ci oublient les solutions toutes faites provenant d’une tradition certes respectable, mais qui n’est absolument plus en phase avec la réalité du transport maritime.

17. Les chargeurs demandent que les dommages pour les avaries ou pertes à la marchandise résultant du retard soient indemnisés de la même façon que les dommages et avaries de l’article 64.

18. En ce qui concerne le préjudice économique résultant du retard, les modalités de calcul de la limitation ne devraient pas être fondées sur le montant du fret mais calculées par rapport aux règles générales de la limitation de responsabilité.

La référence au fret n’a plus aujourd’hui de cohérence lorsque l’on constate la volatilité des taux de fret et leur variabilité (ainsi un fret Europe/Asie est en 2005/2006 inférieur à USD 200/conteneur 20’ alors que dans le sens Asie/Europe ce taux est de 1200/tc 20’).

Plutôt que [x fois] le fret, les chargeurs encouragent les rédacteurs à faire preuve d’innovation et de proposer une règle fondée sur [x %] des modalités de calcul de l’article 64 pour les avaries.

Nous proposons aux rédacteurs de se détacher des variantes A ou B, et de rédiger un article spécifique pour les dommages matériels et un pour les dommages immatériels.

Article 66

19. Les chargeurs soulignent que la livraison dans les délais fait partie des obligations du transporteur, en vertu de l’instrument. De ce fait le paragraphe 1) suffit, le 2) devient inutile.

Chapitre 9. Documents de transport

20. Les chargeurs prennent bonnes notes des articles 37 à 43. Ils n’ont pas de remarque spéciale à faire sur ces articles qui reprennent la jurisprudence en cours.

21. Concernant la signature du document de transport ou du document électronique, les chargeurs souhaitent que le soucis d’identification qui découle de l’article 38 permette d’éliminer la mention “as agent” au profit de la mention “as carrier”, ce qui mettra fin aux imprécisions de cette situation.

22. Concernant l’article 44 il serait souhaitable que le texte de la convention soit plus précis dans la rédaction sur la portée de la réserve émise par le transporteur.

Les chargeurs entendent souligner qu'une réserve n'exonère jamais le transporteur de ses obligations vis-à-vis de la marchandise.

Il eut été souhaitable que le texte de la convention propose une formule plus simple en définissant le caractère des réserves de façon que les réserves, pour produire leurs effets, soient "précises et motivées".

Champ d'application et liberté contractuelle

23. Les chargeurs sont favorables à un champ d'application large qui garantit une prévisibilité des solutions juridiques, condition essentielle à la stabilité des échanges commerciaux internationaux.

Ils ne peuvent consentir au champ d'application général spécifié par l'article 8 en raison du libellé de l'article 9,1. d) qui pose comme (nouveau) principe que le "contrat de tonnage" est en dehors du champ d'application de l'instrument.

Pas plus que pour l'OLSA, concept théorique qui semble avoir été abandonné, la définition nouvellement donnée du "contrat de tonnage" dans l'article premier ne justifie à elle seule une exclusion du champ d'application de l'instrument.

24. Les chargeurs considèrent que la grande majorité des opérations de transport doit être couverte par principe par la future convention.

Hormis les contrats sous charte partie qui sont exclus, les autres contrats couvrant une pluralité d'opérations de transport, effectuées à des tarifs négociés et fixés pour une période donnée devraient être par principe inclus dans le champ de la convention. Ces contrats n'ont rien d'exceptionnels, ils sont même d'un usage courant et banal.

25. Entrent notamment dans cette catégorie:

- Le "contrat de service" au sens du U.S Shipping Act de 1998. Ces Contrats, d'une utilisation limitée dans la pratique aux seuls transports à destination ou en provenance des USA, ne contiennent que des dispositions relatives aux conditions techniques d'exécution du contrat (engagement de volume, taux de fret garantis, pénalité pour non-respect de l'engagement, validité minimale de l'engagement etc.). Dans la pratique, on signe couramment des services contrats contre un engagement de volume de dix conteneurs par an! et même moins;
- L'"Ocean Liner Shipping Agreement" (OLSA), type de contrat encore inconnu de la pratique commerciale internationale, mais qui semble posséder les mêmes caractéristiques que le précédent;
- Tout autre contrat simplement défini par une validité pour une période donnée, des quantités à transporter (avec ou sans engagement de volume), le cas échéant des conditions opérationnelles précises et, dans tous les cas, des prix librement négociés.

26. Les chargeurs conçoivent néanmoins un cadre permettant de déroger à certaines règles de la future réglementation mais de façon spécifiquement négociée entre les deux parties, et strictement encadrée.

27. La possibilité de dérogation ne devrait pas être subordonnée à un type de contrat spécifique imaginé pour la circonstance (contrat de tonnage ou OSRA) mais

à une typologie de transports précis. En effet la possibilité de déroger à l'instrument devrait être liée à la nécessité d'organiser une structure juridique spécifique destinée à couvrir le transport:

- De quantité de marchandises importantes (Ex: quantité pouvant justifier une "part cargo");
- S'inscrivant dans le cadre de conditions opérationnelles spécifiques. (exemple, utilisation d'un quai privé justifiant une clause FIO, délais de livraison impératifs justifiant des pénalités de retard);
- Ayant fait l'objet d'une négociation effective entre les parties.

28. Ce cas de figure se présente quasi exclusivement dans le cadre du transport mettant en jeu des navires dit "conventionnels". Dans ce cadre bien précis, il est, par exemple, souhaitable de laisser les parties déroger aux règles usuelles d'organisation de la manutention par des clauses FIO/FOIS, ce qui justifie les dispositions de l'article 14-2. Cet article ainsi que l'article 11.6 devrait être clairement limité à ce cas de figure.

29. Les chargeurs soulignent qu'en aucun cas les parties ne devraient être autorisées à déroger à des éléments substantiels du contrat de transport, notamment par des dispositions aboutissant à amoindrir, voir à abolir la responsabilité du transporteur (c.f. art. 14.2 et 95). Les chargeurs réclament donc que le champ dérogatoire soit encadré et limité à des cas prévus par la Convention elle-même.

30. Le "contrat de tonnage" tel que défini au chapitre premier est loin de répondre à ces caractéristiques, pas plus que le "contrat de service" également, les critères retenus pour les définir couvrent la quasi-totalité des relations d'affaires existant entre un chargeur et un transporteur et ne présentent donc aucun caractère exceptionnel justifiant une dérogation à l'instrument. C'est bien la quantité importante, ainsi que des conditions opérationnelles spécifiques, qui justifient qu'un contrat spécialement négocié puisse déroger à la convention, que la notion de quantité spécifiée en une de pluralité d'expéditions durant une période convenue.

Liberté contractuelle

31. Les chargeurs notent que l'esprit de la nouvelle Convention donne la primauté au contrat et à la liberté contractuelle. Les chargeurs sont par principe favorables à l'approche contractuelle et à la liberté de contracter sur des bases bilatérales. Cependant, les chargeurs tempèrent cette position de principe en prenant en compte les rapports économiques existant habituellement entre les parties au contrat de transport de lignes régulières.

32. Force est de constater que dans le secteur maritime prévaut une situation de déséquilibre quasiment structurelle entre les parties, au détriment des chargeurs.

33. Nonobstant le fait que les armateurs de lignes régulières bénéficient d'un avantage exorbitant du droit commun en matière d'immunité antitrust, ces derniers ont généralement une position de négociation bien plus avantageuse que celle des chargeurs. Seule en effet une très petite minorité de très gros chargeurs peut traiter d'égal à égal avec un armateur. La grande majorité n'a, dans la pratique, aucun pouvoir réel de négociation sur les éléments substantiels du contrat de transport. Les

chargeurs considèrent donc que la protection des chargeurs résultant des Conventions antérieures n'a pas lieu d'être remise en cause.

34. Cette situation peut être illustrée par le nouvel article 14.2, qui donne la possibilité au transporteur de mettre à la charge du chargeur les opérations qui, dans le droit actuel, relèvent expressément de sa responsabilité. Cette possibilité ainsi offerte, cumulée aux dispositions de l'article 95, pourra permettre à un transporteur de se libérer de sa responsabilité lors du chargement ou du déchargement simplement parce qu'il lui aura fait signer un "contrat" justifié par l'application d'"un taux de fret bas". Nous ne doutons pas que cette possibilité se révélera une aubaine pour les NVOCCs et autres grands "forwarders" qui poussent à l'extension maximum de la liberté contractuelle.

35. Pour les chargeurs européens, le chargement et le déchargement font partie des obligations substantielles du transporteur et il ne peut y être dérogé que dans des conditions exceptionnelles telles que celles visées au point ci dessus. De même en est-il pour les moments de la prise en charge et de la livraison qui sont des éléments trop sensibles pour être totalement abandonnés au (libre?) choix des parties

36. En outre, la possibilité de déroger sans restriction à l'instrument conduira à une désorganisation du commerce international en raison de la situation dans laquelle risquent de se trouver les destinataires (cas des contrats CFR, CIF, CIP etc.) qui risqueront d'"hériter" d'un contrat de transport régit par des dispositions sous-standard.

37. En effet les conditions d'adhésion du destinataire au contrat dérogatoire mentionnées au point 6) b) de l'article 95 ne garantissent absolument rien. Quelle peut être la capacité réelle d'un destinataire qui attend en urgence une marchandise (qu'il a probablement déjà payée) de refuser l'application de clauses sous-standard, si tant est qu'il soit suffisamment informé pour comprendre les dites clauses et leur importance. Contrairement à ce que peuvent penser les membres du groupe de travail, les chargeurs n'ont en général qu'une très faible connaissance du droit maritime et sont loin d'avoir les capacités d'analyse juridiques que l'on leur prête.

Remarque sur les clauses FIO-FIOS

38. Pour répondre aux craintes de certains membres du groupe de travail à propos des conséquences juridiques des clauses "Bord" ou "FIO/S" ce qui peut expliquer le maintien de l'article 14.2, les chargeurs font d'une part remarquer que la clause FIO/S n'existe pas dans le secteur du transport de conteneurs qui représente aujourd'hui plus de 90% du transport total en lignes régulières, et que d'autre part, dans la pratique, le liner term "Bord" ne concerne que la répartition du coût de la manutention dans le taux de fret et n'a pas de conséquence sur le fait que c'est le transporteur qui organise la manutention et doit de ce fait en être responsable. (N.B. Pour le transport en conteneur la plupart des taux de fret sont équivalents au liner term "Bord", ce qui amène le transporteur à facturer au chargeur des "Terminal Handling Charges" (THC) pour couvrir les frais de terminaux et d'embarquement, il n'en demeure pas moins vrai que le transporteur, qui est le seul cocontractant du manutentionnaire, doit rester responsable en cas d'avaries survenant pendant la manutention des conteneurs.

39. La clause FIO/S peut effectivement exister en transport "conventionnel" pour le transport de lots de marchandises très importants, et dans ce cas, la responsabilité

des opérations de chargement ou du déchargement devrait peser sur la partie qui organise ces opérations (conclusion du contrat avec le manutentionnaire).

40. Ce cas de figure est alors réglé soit par le contrat de transport (connaissance comportant la mention FIO/S) soit par un “contrat de volume” négocié pour une série d’opérations.

Ce type d’opération est suffisamment marginal pour qu’on permette de les régler en précisant le champ d’application de l’article 14,2.

Obligations du chargeur

41. La mise en exergue, par des dispositions spécifiques, des obligations pesant sur les chargeurs s’inscrit dans la logique d’un contexte de plus en plus orienté vers la responsabilisation de tous les acteurs du transport. Les chargeurs y souscrivent totalement. Ils considèrent même que la possibilité de minimiser cette responsabilité par une convention contraire permise par la liberté contractuelle offerte par l’article 95 ne serait pas acceptable. Ils souhaitent cependant que les responsabilités de chaque partie soient limitées à leur domaine d’intervention et de compétence et que cette responsabilité, dans le cadre de l’instrument soit strictement limitée au cadre contractuel, comme c’est le cas pour les obligations du transporteur.

42. Ainsi, selon l’article 28, le chargeur est responsable de l’emballage de ses marchandises qui doit être suffisant pour résister à un voyage considéré. De même en cas de conteneurisation, le chargeur est responsable du chargement de ses marchandises à l’intérieur du conteneur. Ces obligations sont tout à fait justifiées.

43. Ce qui inquiète les chargeurs, ce n’est pas que l’on fasse peser sur eux une responsabilité dans les domaines évoqués ci-dessus, mais c’est que cette responsabilité du chargeur apparaît être régie par le droit commun et donc soit illimitée. Il s’agit là d’une situation dont l’unilatéralisme accentue le déséquilibre d’un projet de convention déjà défavorable aux chargeurs. Il serait souhaitable pour l’équilibre du texte que les chargeurs puissent être soumis, dans le cadre de la convention, à un régime de responsabilité équivalent à celui qui est prévu pour le transporteur avec une limitation de responsabilité, puisque que les obligations du chargeur s’apprécient dans le cadre contractuel.

On peut s’interroger sur le fondement de la différence de traitement entre chargeur et transporteur qui ne s’explique que par l’existence d’une longue tradition de déséquilibre entre la position de l’armateur et celle des utilisateurs de transport maritime, tant du point de vue économique, que du point de vue juridique. Ce déséquilibre se constate par exemple en ce qui concerne la responsabilité découlant de l’article 30.

44. Si l’on se réfère à la responsabilité de l’alinéa b, il devient tout à fait réaliste d’envisager que le chargeur qui fera de bonne foi, une déclaration erronée relative à sa marchandise ou aux données commerciales, se mette en contravention avec les dispositions d’évaluation de risques dorénavant liés aux lois de sûreté antiterroriste, et se voit alors condamné à indemniser sans limite le transporteur maritime en raison, par exemple, de l’immobilisation de son navire pendant plusieurs jours sur rade par la douane du pays de destination.

45. La sanction économique risque d’être insupportable pour certaines petites ou moyennes entreprises. Dans le cadre de l’obligation découlant de l’article 30 b), le

projet devrait prévoir qu'au cas où un préjudice est causé au transporteur en raison d'une déclaration inexacte de sa marchandise, le chargeur pourra limiter sa responsabilité (à X fois le montant du fret par exemple).

46. Concernant la responsabilité du chargeur pour non-respect de ses obligations, on peut également s'interroger sur la question de savoir s'il s'agit d'une responsabilité pour faute ou d'une responsabilité de plein droit.

L'instrument est également muet sur les délais de prescription et sur la compétence des tribunaux qui seront amenés à connaître des actions à l'encontre des chargeurs.

Le principe d'équité voudrait que sur le plan de la responsabilité, la situation du chargeur ne soit pas plus défavorable que celle du transporteur.

47. Note: l'article 33 nouveau propose une rédaction "orientée" et par la même déséquilibrée.

L'article 1) utilise des termes péjoratifs tels que "illicite" ou "inacceptable pour l'environnement" qui charge affectivement le manquement toujours possible d'un chargeur (idem article 15). À aucun moment un tel vocabulaire n'est utilisé lorsqu'il s'agit de définir les obligations du transporteur du chapitre 5.

48. D'autre part le 2), qui oblige à l'apposition d'étiquettes identifiant le type de danger, ne précise pas si cette obligation est appréciée lors de la remise des marchandises au transporteur ou si le chargeur est sensé maintenir (comment?) cet étiquetage jusqu'à la livraison, ce qui serait inacceptable comme obligation. La sanction du non-respect de cette obligation ne peut être que celle découlant de la responsabilité contractuelle du chargeur et devrait par-là même être limitée.

49. La formulation actuelle, qui stipule une responsabilité illimitée à l'encontre du chargeur, montre à nouveau le déséquilibre de traitement systématiquement en défaveur des chargeurs qui est une caractéristique de l'instrument à son stade actuel.

Droit de contrôle

Article 54 et suivants

50. Les chargeurs souhaitent la reconnaissance du principe selon lequel le chargeur conserve un droit de contrôle sur la marchandise tant que celle-ci n'a pas été livrée.

Dans la pratique, l'organisation d'opérations de transport de porte à porte, longues et complexes met de plus en plus fréquemment les chargeurs en situation de devoir modifier leurs instructions en cours de transport pour s'adapter à tout aléa, notamment commercial.

À l'heure actuelle ces demandes de modifications dépendent uniquement de la négociation commerciale et sont, dans les faits, soumises à la seule volonté du transporteur en raison de la relation déséquilibrée existant entre le transporteur et le chargeur.

L'article 54 et suivants devraient donc permettre d'organiser et de gérer ce type de situation dans un cadre légal et affirmer que le contrat de transport ne dépoussède pas le chargeur du droit de disposer de sa marchandise.

51. Pour permettre une mise en œuvre incontestable de ce principe, les chargeurs seraient favorables à ce que l'article 54 soit aménagé et que, plutôt que d'évoquer le droit de donner au transporteur des instructions concernant la marchandise, le texte devrait affirmer clairement le principe selon lequel le chargeur (ou la partie contrôlant ainsi que le porteur régulier du connaissement) conserve un droit (automatique et unilatéral) sur la marchandise aussi longtemps que la marchandise n'a pas été livrée, ou le connaissement n'a pas été transmis (Par opposition à la modification du contrat lui-même qui est par essence bilatéral) et qu'il peut donner des instructions relatives à l'opération de transport.

52. La rédaction de l'article 54 pourrait devenir:

“Le droit de contrôle désigne le droit pour le chargeur de modifier le contrat de transport et le droit, en vertu de ce contrat, de donner au transporteur des instructions concernant les modalités du transport des marchandises pendant la durée de sa responsabilité” (...).

53. Concernant l'article 55 et la mise en œuvre du droit de contrôle, les chargeurs regrettent que le texte modifié limite dorénavant ce droit à la partie contrôlante et non plus au chargeur envisagé a priori comme partie contrôlante.

54. La rédaction ancienne (art. 54 du document A/CN.9/WG.III/WP.32) était sur ce point préférable car basée sur la pratique des affaires. En outre l'obligation de mentionner (art. 55, par. 2) toute modification au document de transport montre une méconnaissance des réalités pratiques. C'est en effet lorsque le chargeur s'est dessaisi du document de transport que le problème du contrôle de la marchandise se pose et qu'il a besoin d'un cadre juridique précis pour pouvoir donner rapidement des instructions modifiant l'opération de transport.

55. En effet dans la pratique, lorsqu'une banque est détentrice du document de transport en raison de sa fonction d'instrument de paiement, il peut être nécessaire de donner rapidement au transporteur des instructions concernant la marchandise. Dans cette hypothèse, les solutions mentionnées à l'article 55.2, basées sur le transfert du document de transport sont inappropriées dans les cas où une action rapide est nécessaire. Il faudrait dissocier le tiers porteur régulier du document de transport (exemple, la banque), qui souvent est indifférente aux modalités du transport, de la partie contrôlante, tout en préservant les droits du tiers porteur.

56. Les chargeurs suggèrent donc aux rédacteurs de prévoir des modalités rapides de mise en œuvre de ce droit de modifier les instructions au transporteur en ne le limitant pas à la seule classique transmission du document de transport.

57. Il serait également souhaitable de prévoir un paragraphe complémentaire spécifiant que le porteur du document de transport (qui n'est plus le chargeur) puisse donner au transporteur instructions par tous moyens écrits sécurisés, d'exécuter les instructions qui lui seront données par une partie précisément désignée et que le transporteur devra exécuter lorsqu'il en aura reçu la confirmation de la part du chargeur ou de la dernière partie contrôlante dont la désignation lui aura été officiellement notifiée.

58. Les chargeurs considèrent que l'article 55 est un élément clef de ce nouveau dispositif. Pour cette raison ils récusent la variante A qui, dans son alinéa c), rend en pratique très difficile la mise en œuvre de l'article 54 a), b), c).

Il est en effet fort possible, et cela est pris en compte dans la décision du chargeur ou partie contrôlante, qu'une modification des instructions puisse entraîner des coûts supplémentaires, mais cette situation, à condition que l'on soit dans le domaine du raisonnable, ne doit pas être bloquante.

Les chargeurs sont d'avis que la rédaction de la variante B est la plus efficace.

59. Cette rédaction pose le principe de l'obligation de faire qui pèse sur le transporteur (alinéa a), mais elle pose également des limites au droit conféré par l'article 54.

Les chargeurs reconnaissent que la demande doit être raisonnable et compatible avec les contraintes de l'expédition maritime, dans ce souci, ils proposent que soit rajoutée la notion de (gêne) importante à l'alinéa c) de la variante B.

Les chargeurs considèrent que les dépenses additionnelles, qui seraient la conséquence d'un changement d'instruction, ne doivent pas être un motif permettant au transporteur de refuser ces nouvelles instructions. Ce point a comme corollaire l'obligation énoncée au paragraphe 2, de rembourser les dépenses additionnelles (c.f. également les paragraphes 3 a) et b) nécessaires pour permettre à un chargeur de demander à un transporteur de prendre un "risque" opérationnel et/ou économique en le garantissant contre les conséquences de cette prise de risque).

60. Dans un ordre d'idée similaire, il est logique que le transporteur soit responsable des conséquences d'un refus de respecter les instructions de l'article 54 (art. 57 variante B, par. 4). Tout comme il est logique que, respectant les nouvelles instructions, le transporteur demeure néanmoins responsable des obligations usuelles du transporteur dans le cadre d'un contrat de transport.

Ce point – en cas de changement (raisonnable) – doit être nécessairement intégré aux obligations du transporteur.

La rédaction actuelle fait penser à une sorte de clause de déroutement ("déviation clause") à l'envers. Pour articuler clairement cette double responsabilité (responsabilité des dommages causés par un refus d'acceptation de nouvelles instructions, ainsi que responsabilité ordinaire du transporteur lorsque la modification des instructions a été acceptée par lui), une rédaction plus précise de l'article 57 s'avère nécessaire.

Une fois encore, les chargeurs soulignent que cette nouvelle construction juridique, nécessaire dans la pratique des affaires, ne devrait pas être affaiblie par la possibilité immédiatement offerte d'y déroger, ce qui revient à une modification du contrat.

En cela l'article 60 est contre-productif.

Transfert de droits

61. Les chargeurs accueillent favorablement la prise en compte des enregistrements électroniques comme mode de transfert des droits au même titre que la traditionnelle transmission du document de transport.

Cependant, l'article 62.2 nous semble particulièrement dangereux en raison de l'orientation actuelle du groupe de travail qui tend à faire primer la liberté

contractuelle sur la fonction de protection des chargeurs qu'avaient revêtu jusqu'à présent les conventions maritimes internationales.

En effet, cet article risque d'avoir pour conséquence de faire supporter au destinataire les engagements contractuels dérogatoires pris par l'expéditeur.

Ainsi le chargeur qui aura négocié un fret très économique en prenant à sa charge les obligations de l'article 14, qui sont d'ordinaire de la responsabilité du transporteur, transmettra cette obligation au destinataire (porteur du document de transport) pour peu qu'une clause ad hoc figure dans le document de transport, ne serait-ce que par le fait d'une mention (par exemple, clause "Free in & Out") rajoutée par un simple timbre humide.

62. Cet article est une parfaite illustration des raisons pour lesquels les chargeurs contestent l'orientation prise par certaines composantes du groupe de travail pour permettre de déroger à toutes les règles de base du droit maritime international dès lors qu'il existe un "contrat" entre le chargeur et le transporteur.

63. L'article 62.2, s'il était conservé en l'état, mériterait d'être clarifié voire même être reconsidéré, car il semble imposer au porteur qui n'est pas le chargeur, plus de devoir que celui-ci n'a de droit, alors même qu'il n'a pas participé à la négociation du contrat. La partie contrôlante risque ainsi de devoir supporter les obligations qui incombent au chargeur (paiement du faux fret, surestaries etc.), mais également celles qui d'ordinaire incombent au transporteur, mais que le chargeur aura pris à sa charge (art. 14).

Durée de la responsabilité

64. Les chargeurs considèrent que la rédaction de l'article 11 constitue un net recul par rapport aux progrès que constituaient les règles de Hambourg (article 4) ainsi que par rapport aux solutions retenues dans les conventions les plus modernes en matière de transport international.

D'une part les chargeurs constatent l'affaiblissement du fondement du principe gouvernant la responsabilité du transporteur, à savoir la garde de la marchandise, concept qui permettait de cerner avec précision la période entre le commencement et la fin de la garde de la marchandise.

Ils constatent que l'affaiblissement de cette règle, qui impacte directement la responsabilité du transporteur, découle une fois encore de la volonté de ménager systématiquement une possibilité de dérogation à tous les éléments substantiels du droit maritime international.

Les chargeurs contestent d'autant plus énergiquement cette orientation que les articles 11.2 et 11.3 permettent de définir le moment et le lieu non seulement par le contrat de transport, qui dans la pratique n'est jamais discutable, mais également par les coutumes ou usages du commerce. La notion de garde deviendrait dorénavant résiduelle.

65. L'alinéa 6 de l'article 11 introduit à nouveau la question du bien fondé de la liberté contractuelle. S'il s'agit de mettre en adéquation la pratique, rare en pourcentage mais cependant bien réelle, de la conclusion de contrats de transports (pas spécialement répétitifs) couvrant une opération sortant de l'ordinaire en raison de la quantité de marchandises importante à transporter en une fois, (transport

quasiment exclusivement réalisés sur des navires conventionnels), justifiant ainsi la négociation d'une clause FIO(S), le texte de l'article 11.6 se comprend. Nous sommes dans un contexte proche du tramping, où le chargement est souvent réalisé par le chargeur et il est donc logique d'en tenir compte pour apprécier le moment du début de la responsabilité du transporteur (idem à l'arrivée)

Mais s'il s'agit de permettre au transporteur, dans le cadre d'un transport de ligne régulière (effectué 99 fois sur 100 par un porte-conteneurs) de retarder la prise en charge des marchandises en cumulant les effets de l'article 14.2 et de l'article 11.6, alors les chargeurs sont totalement opposés à cette manœuvre et réitèrent leur refus d'une liberté contractuelle spécifiquement imaginée pour avantager le transporteur maritime.

66. Enfin, et cette disposition n'est pas la moindre, pour permettre au transporteur d'échapper à sa responsabilité de transporteur intermodal, la possibilité offerte à ce dernier, par le biais de l'article 12 de se dissimuler derrière le statut juridique du "transitaire – intermédiaire de transport" (forwarder), ruine de facto, toute possibilité de faire supporter au transporteur, qui effectuera un transport de porte à porte, une responsabilité globale de bout en bout. Les chargeurs connaissent par expérience les clauses pré imprimées des connaissements (contrat d'adhésion) par lesquels les transporteurs essaient de limiter la durée de leur responsabilité.

Demain, si on l'accepte, la "liberté contractuelle" permettra même au transporteur réalisant un transport de porte à porte de n'en être aucunement responsable! Ce retour aux pratiques antérieures à la convention de Bruxelles et l'insécurité qui en découle ne peut être accepté par les chargeurs, qui demandent que la rédaction de l'article 12 soit calquée sur l'article 4 de la convention de Hambourg.

Livraison au Destinataire, articles 46 à 52

67. Les chargeurs se félicitent que le groupe de travail ait entrepris de trouver des solutions de droit à des situations concrètes auparavant peu ou non réglementées. L'affirmation d'une obligation de prendre livraison qui pèserait sur le destinataire est logique et non contestable, et les dispositions de l'article 46 et suivants qui organisent cette situation sont les bien venues, sous certaines importantes réserves des points soulevés ci-dessous:

Il faut noter que le destinataire peut, dans certains cas, être dans l'impossibilité de prendre effectivement livraison de la marchandise au moment convenu pour des raisons liées à la législation du pays de destination, ex: législation douanière.

Pour cette raison il apparaît souhaitable que, dans la mesure où le destinataire ou la partie contrôlante, est identifiée et que l'impossibilité de prendre livraison s'impose à lui, la responsabilité du transporteur OU de la partie exécutante (les crochets doivent être supprimés) continue de courir jusqu'à ce que la livraison puisse être possible.

68. En ce qui concerne l'article 48, dont l'utilisation devrait être marginale, la variante A de l'alinéa b) a notre préférence.

69. L'article 49 est lui d'une portée plus grande et a retenu toute l'attention des chargeurs.

Ces derniers adhèrent à des dispositions qui tendent à résoudre des questions pratiques relatives à la livraison des marchandises. En cela ils appuient la rédaction de cet article notamment celle des alinéas a) i) et ii) b).

70. Dans l'optique de résoudre deux problèmes opérationnels récurrents, les chargeurs demandent au groupe de travail d'une part de prendre en compte le cas où le destinataire réel n'a pas en main le document de transport (exemple, B/L à ordre, en blanc) dont la transmission est retardée soit par les modalités de paiement de la marchandise (accréditifs, paiement contre document) ou par une transmission tardive.

71. Ce destinataire peut avoir intérêt à prendre livraison pour éviter des frais de stationnement ou simplement en raison d'un besoin urgent de la marchandise.

Il s'agit ici de permettre au transporteur de livrer la marchandise au destinataire susceptible de figurer en "notify", sans production du document de transport après accord du porteur (ex la banque) ET du chargeur (ou de la partie contrôlante quand celle-ci est différente du chargeur). Une modification de l'article 49 a) i) dans ce sens serait souhaitable.

D'autre part, il serait également souhaitable d'ajouter une clause destinée à empêcher que le transporteur puisse insérer dans ses documents de transport une disposition l'autorisant à livrer une marchandise contre la remise de ce qu'il pense raisonnablement être un connaissance authentique. Dans ce cas il serait alors logique de rendre le transporteur responsable de cette livraison fautive en faisant peser sur lui l'obligation d'exercer vis-à-vis de ses propres documents de transport possiblement contrefaits, un contrôle plus que simplement "raisonnable".