

Les pages du



**Centre de droit des affaires
et du commerce international**

Le projet préliminaire de la CNUDCI et la responsabilité du transporteur de marchandises par mer : périple difficile ou échouement?*

Guy LEFEBVRE**

Résumé

Cet article porte sur le régime de responsabilité proposé dans le Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Dans une première partie, l'auteur examine les obligations du transporteur. Une deuxième partie est consacrée à la responsabilité du transporteur.

Abstract

This article deals with the responsibility regime proposed in the Preliminary Draft Instrument on the Carriage of Goods by Sea of the United Nations Commission on International Trade Law. In the first part, the author examines the obligations of carrier. In the second part, the author discusses the liability of carrier.

* Ce texte est également paru dans les Mélanges publiés en hommage au professeur Jean Pineau par Les Éditions Thémis, en 2003, sous la direction de Benoît Moore. La publication de ce texte a été rendue possible grâce à la générosité du Fonds Georg Stellari et du cabinet d'avocats Lafortune, Leduc. Nous tenons également à remercier M. Mauricio Hernandez Carpio pour son aide à titre d'assistant de recherche. Enfin, j'adresse mes remerciements à M^e Christian Saint-Georges, des Éditions Thémis, pour sa précieuse collaboration dans la correction de ce texte. Les lacunes qui y subsistent ne sauraient toutefois être imputées à d'autres personnes qu'à l'auteur.

** Professeur titulaire et directeur du Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI) de la Faculté de droit de l'Université de Montréal; correspondant de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et de l'Institut du Droit international des transports (IDIT).

Plan de l'article

Introduction	435
I. Les obligations du transporteur	441
A. L'obligation de navigabilité du navire	442
B. Les obligations relatives à la cargaison	448
II. La responsabilité du transporteur	451
A. Les cas d'exonération de responsabilité	452
B. Les cas exceptés et le système du renversement du fardeau de la preuve	459
Conclusion	471

Les ventes à l'exportation jouent un rôle vital au sein de l'économie canadienne. À preuve, les exportations de marchandises représentent plus de 40 % du produit intérieur brut et un emploi sur quatre est généré par le commerce extérieur¹. Or, dans le domaine du transport vers l'étranger, de nombreux exportateurs de produits manufacturés font appel au transport maritime sous connaissance². Ce type d'exploitation du navire est, depuis longtemps, objet d'une réglementation³. Dès 1921, une rencontre d'experts en droit maritime s'est tenue à La Haye pour élaborer des règles concernant la responsabilité du transporteur⁴. Ces règles furent ensuite entérinées, avec des modifications mineures, par les principaux pays maritimes à la conférence diplomatique réunie à Bruxelles en 1924⁵. Elles sont généralement connues sous le nom

¹ MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL, *La stratégie commerciale au Canada: poursuivre notre succès*, avril 2003, p. 1. Ce document est disponible à l'adresse suivante : [http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/trade_policy-fr.asp]. On note, par ailleurs, qu'en 1988 les exportations de biens et services constituaient près de 30 % du produit intérieur brut. Voir : MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, *Guide de l'exportateur – Conseils pratiques*, 2^e éd., Ottawa, juin 1988, p. 1.

² Les exportateurs de matières premières utilisent plutôt l'affrètement maritime. Pour un bref aperçu des divers modes d'exploitation des navires de commerce, voir : Jean PINEAU, *Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien*, Montréal, Éditions Thémis, 1986, n^o 105 et suiv., p. 125 et suiv. Aux pages 125 (n^o 105) et 128 (n^o 106), l'auteur fait la distinction entre les deux principaux contrats de transport :

Deux termes sont couramment utilisés dans le langage maritime et ne doivent pas être confondus: l'affrètement ou plus précisément le contrat d'affrètement et le connaissance, ou plus précisément le contrat de transport maritime sous connaissance. [...] On peut, dès maintenant caractériser le contrat d'affrètement par la mise d'un navire à la disposition d'un utilisateur (l'affrèteur) par son propriétaire (le fréteur) afin de déplacer des cargaisons homogènes, alors que le transport sous connaissance consiste seulement pour le chargeur à solliciter une place sur n'importe quel navire de l'armateur, qui transportera sa marchandise jusqu'au point de destination: ce navire contiendra donc des lots de marchandises plus restreints et plus variés, sans rapport de nature les uns avec les autres, appartenant à un grand nombre d'expéditeurs.

³ *Id.*, p. 165 et suiv.

⁴ Les pays de chargeurs voulaient ainsi mettre fin à la multiplicité des clauses de non-responsabilité par lesquelles le transporteur s'exonérait des avaries de la cargaison quelle que soit la faute à l'origine du dommage.

⁵ Ces règles ont été largement inspirées d'une loi américaine de 1893 : *The Harter Act*, 46 U.S.C. § 190-195 (1893).

de « Règles de La Haye »⁶ qui imposent l'obligation aux transporteurs d'exercer une diligence raisonnable quant à la navigabilité du navire⁷. Par ailleurs, les clauses de non-responsabilité relatives au transport ou celles atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrivent ces règles sont nulles⁸. Aux exonérations conventionnelles généralisées qui précédaient les Règles de La Haye, on a substitué des exonérations légales dans certains cas particuliers qu'on appelle les « cas exceptés » et qui décrivent les seuls événements (au nombre de 17) qui sont susceptibles de libérer le transporteur⁹. Toutefois, dans l'hypothèse où la responsabilité de celui-ci est engagée, elle est limitée, c'est-à-dire qu'elle ne peut dépasser un plafond déterminé par ces règles¹⁰. On se rappellera enfin que les Règles de La Haye sont d'application impérative tout au long du processus de chargement des marchandises jusqu'à et y compris leur déchargement¹¹. Ainsi, les parties pourront déterminer librement le régime juridique applicable aux phases antérieures au chargement et postérieures au déchargement¹².

⁶ Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, 25 août 1924 (ci-après citée : « Règles de La Haye »).

⁷ L'article III(1) des Règles de La Haye prévoit que :

le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour :

a) mettre le navire en bon 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.

Il s'agit d'une obligation laissant subsister beaucoup d'interrogations et engendrant de nombreux litiges. Voir : Guy LEFEBVRE, « L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance », (1990) 31 *C. de D.* 81.

⁸ Art. III(8) des Règles de La Haye.

⁹ *Id.*, art. IV(2).

¹⁰ *Id.*, art. IV(5).

¹¹ *Id.*, art. I(e).

¹² *Id.*, art. VII. Le connaissance prévoit le plus souvent une clause par laquelle le transporteur se dégage de toute responsabilité pour tout dommage survenu lors de ces phases.

Les Règles de la Haye ont été modifiées par les « Règles de Visby »¹³ de 1968, qui sont applicables actuellement dans la plupart des États développés. Ces modifications visaient essentiellement trois objectifs : une augmentation de la limitation de responsabilité pour chaque colis¹⁴, la prise en compte du nombre de colis chargés dans un conteneur et déclarés au connaissement plutôt que de considérer le conteneur comme un seul colis aux fins du calcul de la limitation de responsabilité¹⁵ et, enfin, le choix du chargeur de fonder sa réclamation sur le poids brut des marchandises plutôt que sur la méthode basée sur une limite établie par colis¹⁶.

En 1978, une nouvelle convention internationale a été adoptée lors d'une conférence diplomatique tenue à Hambourg. Cette convention est connue sous le nom de « Règles de Hambourg »¹⁷. Ces règles ont introduit des changements importants en comparaison avec les Règles de La Haye-Visby. Parmi ceux-ci, notons l'adoption d'un nouveau principe de responsabilité en vertu duquel

*le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde [...] à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses proposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences.*¹⁸

De plus, contrairement aux Règles de La Haye-Visby qui permettent l'exonération de responsabilité du transporteur avant le chargement et après le déchargement des marchandises¹⁹, les Règles de Hambourg prévoient que la responsabilité du transporteur couvre

¹³ *Protocole modifiant la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement*, 23 février 1968 [ci-après cité : « Règles de La Haye-Visby ou R.L.H.-V. »]. Les modifications apportées aux Règles de La Haye par les Règles de Visby sont directement incorporées dans les premières.

¹⁴ Une nouvelle modification est intervenue en 1979 (Protocole de Bruxelles) introduisant les « droits de tirages spéciaux » comme unité de compte pour la limitation de responsabilité s'appliquant aux Règles de Visby.

¹⁵ Art. IV(5)c) R.L.H.-V.

¹⁶ *Id.*, art. IV(5)a).

¹⁷ *Convention des Nations unies sur le transport de marchandises par mer*, 31 mars 1978, 695 R.T.N.U. 3 (ci-après citée : « Règles de Hambourg »).

¹⁸ Art. 5(1) des Règles de Hambourg.

¹⁹ Art. VII R.L.H.-V.

toute la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde, et ce, tant au port de chargement que durant le transport ainsi qu'au port de déchargement²⁰. Enfin, observons que la liste des 17 « cas exceptés » prévus par les Règles de La Haye-Visby est abolie²¹.

L'adoption des Règles de Hambourg donne suite aux pressions exercées par les pays en voie de développement qui estimaient que les Règles de La Haye « étaient [...] périmées car adoptées dans les années 1920 par les pays maritimes qui voulaient établir un équilibre entre leurs propres intérêts maritimes, notamment entre les propriétaires de navire et les expéditeurs, et leurs responsabilités respectives en matière de transport de marchandises »²². En fait, ces pays étaient d'avis que le régime de responsabilité ne convenait plus et qu'il fallait mieux équilibrer les risques découlant du transport maritime des marchandises. Même si les Règles de Hambourg sont entrées en vigueur en novembre 1993, il importe de noter qu'aucune des principales nations commerçantes du monde n'a, jusqu'à présent, accédé à ces règles²³.

Depuis l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg, les pratiques commerciales ont rapidement évolué, et ce, principalement grâce à l'utilisation massive des nouvelles technologies. Dans un contexte commercial plus général que celui du transport maritime, on remarque l'adoption de nombreuses lois traitant du commerce électronique et des nouvelles technologies²⁴. Parmi celles-ci, citons la *Loi modèle relative au commerce électronique* de la CNUDCI²⁵, édictée en 1996²⁶, et qui a inspiré plusieurs lois nationales. Suite à

²⁰ Art. 4(1) des Règles de Hambourg.

²¹ Art. IV(2) R.L.H.-V.

²² TRANSPORT CANADA, *Rapport au Parlement sur la Loi sur le transport des marchandises par eau*, décembre 1999, p. 3. Ce document est disponible à l'adresse suivante : [<http://www.tc.gc.ca/pol/fr/cargoregime/ltem>].

²³ La liste des États dans lesquels les Règles de Hambourg sont en vigueur peut être consultée à l'adresse suivante : [<http://www.uncitral.org/french/status/status-f.htm>].

²⁴ Voir : Vincent GAUTRAIS et Ejan MACKAAY, « Les contrats informatiques », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (dir.), *Droit spécialisé des contrats*, vol. 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 279, à la page 304.

²⁵ Commission des Nations unies pour le droit commercial international.

²⁶ Cette loi peut être consultée à : [<http://www.uncitral.org/french/texts/electcom&ml-ec.htm#TOP>].

l'élaboration de cette loi, le Groupe de travail²⁷ de la CNUDCI, qui en a négocié le contenu, a rappelé, à l'Assemblée générale des Nations unies, en 1997, que les lois nationales et les conventions internationales existantes s'appliquant au transport maritime comportaient d'importantes lacunes concernant, notamment,

*le fonctionnement des connaissements et lettres de transport maritime et la relation entre ces documents de transport et les droits et obligations du vendeur et l'acheteur des marchandises ainsi que la situation juridique des organismes qui finançaient une partie au contrat de transport. [De plus,] le recours de plus en plus fréquent aux moyens de transactions électroniques dans le cadre de transport de marchandises aggravait encore les conséquences de ces lois fragmentaires et disparaissait et rendait nécessaire l'adoption de dispositions uniformes traitant les questions en rapport avec l'utilisation des nouvelles technologies.*²⁸

En fait, il s'agissait de moderniser et d'uniformiser le droit maritime pour s'attaquer à des questions jusqu'alors surtout réservées aux législations nationales, et qui avaient d'importantes conséquences pratiques. On peut souligner, par exemple, les droits et obligations des parties au contrat de transport (obligations du chargeur, responsabilité pour le fret)²⁹, le transfert de droits contractuels³⁰ et les problèmes engendrés par les communications électroniques et les documents de transports³¹.

²⁷ « Groupe de travail sur les échanges de données informatisées » (rebaptisé par la suite « Groupe de travail sur le commerce électronique »).

²⁸ Voir : Doc. off. AG NU, 53^e sess., Doc. NU A/53/17 (1998) par. 260 et 261. Voir aussi : Doc. off. AG NU, 51^e sess., Doc. NU A/51/17 (1996). Ces documents sont disponibles en ligne : CNUDCI [<http://www.unicitral.org>].

²⁹ Voir : Anthony Gordon GUEST, Eliahu Peter ELLINGER et Judah Philip BENJAMIN, *Benjamin's Sale of Goods*, 6^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2002. Ce volumineux ouvrage décrit d'une façon approfondie les nombreux problèmes liés aux droits et obligations des parties au contrat de transport. Voir aussi : Guy LEFEBVRE, « L'expression *fret payé d'avance* rend-elle le destinataire responsable du paiement du fret? », (1997) 57 *R. du B.* 169.

³⁰ Pour des illustrations des difficultés créées par le transfert de droits contractuels, voir : A.G. GUEST, E.P. ELLINGER et J.P. BENJAMIN, *op. cit.*, note 29, par. 18-006 et suiv.

³¹ Quant à cette problématique, voir, par exemple : George F. CHANDLER III, « Maritime Electronic Commerce for the Twenty First Century », 22 *Tul. Mar. L.J.* 463 (1998) et, du même auteur : « The Electronic Transmission of Bill of Lading », *J. Mar. L. & Com.* 571 (1989); Diana FABER, « Electronic Bills of Lading »,

La possibilité que les Nations unies entament de nouveaux travaux sur le droit applicable au transport maritime de marchandises a fait l'objet de sérieuses réserves. D'abord, soulignons le fait que l'adoption d'une nouvelle convention internationale est peu susceptible d'engendrer une plus grande harmonisation des lois étant donné l'actuelle coexistence de plusieurs conventions³². On a de plus fait observer qu'un réexamen du régime de responsabilité du transporteur pourrait nuire à l'adhésion de certains États aux Règles de Hambourg, ce qui serait certes fort regrettable. Pour contrer ces arguments, on a fait valoir que les futurs travaux ne porteraient pas sur le régime de responsabilité mais viseraient plutôt à apporter des solutions modernes à des sujets insuffisamment traités sinon complètement évacués par les traités existants³³. Compte tenu de ces divergences de vues, la CNUDCI a consulté les principaux intervenants du transport maritime, dont le Comité maritime international (CMI) qui travaillait sur les questions d'uniformité en matière de transport de marchandises par eau depuis l'adoption des Règles de Hambourg en 1978³⁴. Observons, toutefois, que les travaux du CMI portaient à la fois sur les questions non couvertes par les conventions existantes et sur celles liées au régime de responsabilité du transporteur. Plus particulièrement, notons l'adoption, le 10 décembre 2001, par le CMI, d'un « Final Draft Instrument on Issues of Transport Law »³⁵. Ce document fut immédiatement transmis à la CNUDCI qui décida de le soumettre à un groupe de travail désigné sous le nom de Groupe de travail sur le droit des

(1996) *L.M.C.L.Q.* 234; Hugh M. KINDRED, « Trading Internationally by Electronic Bill of Lading », (1992) 7 *Banking & Finance L.R.* 265; B. KOZOLCHYK, « Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective », 23 *J. Mar. L. & Com.* 161 (1992); J. LIVERMORE et K. EUARJAI, « Electronic Bill of Lading: A Progress Report », 28 *J. Mar. L. & Com.* 55 (1997); Robert P. MERGES et Glenn H. REYNOLDS, « Toward a Computerized System for Negotiating Ocean Bills of Lading », 6 *J. of L. & Com.* 23 (1986); Jocelyn DUBÉ, « Canadian Perspectives on the Impact of the CMI Rules for Electronic Bill of Lading on the Liability of the Carrier Towards the Endorsee », (1998) 26 *Transport. L.J.* 107.

³² Voir: Doc. off. AG NU, 51^e sess., *loc. cit.*, note 28, par. 213.

³³ *Id.*

³⁴ Voir: William TETLEY, *Reform of Carriage of Goods – The Uncitral Draft & Senate COGSA' 99*. Ce document est disponible à l'adresse suivante: [<http://tetley.law.mcgill.ca>]. Voir aussi les Annuaires publiés par le Comité maritime international qui retracent l'ensemble de ces travaux.

³⁵ Voir: *CMI Yearbook 2001*, Antwerpen, CMI Headquarter, p. 532 et suiv. On peut également consulter cet annuaire à l'adresse suivante: [www.comitemaritime.org].

transports, pour examen, et en vue de l'adoption d'un nouveau texte international. Depuis 2002, ce Groupe de travail étudie le document du CMI, désormais intitulé « Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer »³⁶. À ce jour, peu de progrès ont été réalisés dans le cadre de ces travaux³⁷.

Le projet préliminaire traite d'un trop grand nombre d'aspects du transport maritime pour qu'ils soient tous étudiés ici³⁸. Mentionnons que, tel qu'indiqué ci-haut, même si le régime de responsabilité du transporteur ne devait constituer, en principe, qu'un accessoire aux travaux menant à un nouveau texte uniformisé, il n'en demeure pas moins que la réalité a rapidement rattrapé les bonnes intentions. On remarque ainsi que les notes du Secrétariat de la CNUDCI, notes qui accompagnent le projet préliminaire, sont, relativement à cette question, plus volumineuses³⁹ que toute autre. Pouvait-il en être autrement puisque le régime de responsabilité du transporteur constitue le « cœur » de toute loi relative au transport de marchandises? C'est donc à cette question que le présent article est consacré. La démarche que nous nous proposons de suivre comporte deux parties : la première concerne les obligations du transporteur (I) alors que la seconde traite de la responsabilité de celui-ci (II).

I. Les obligations du transporteur

L'article 5 du projet préliminaire reprend les obligations fondamentales des Règles de La Haye-Visby : l'obligation de navigabilité du navire et les obligations relatives à la cargaison⁴⁰.

³⁶ *Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer*, Doc. off. Groupe de travail III NU (Droit des transports), doc. A/CN/WGIII/WP.21, (2002). Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : (<http://www.uncitral.org>) [ci-après cité : « projet préliminaire »].

³⁷ Voir : W. TETLEY, *loc. cit.*, note 34, 3.

³⁸ Communication électronique, champ d'application, durée de la responsabilité du transporteur, obligations du transporteur, responsabilité du transporteur, obligations du chargeur, documents de transport et enregistrements électroniques, fret, livraison au destinataire, droit de contrôle, transferts de droits, droits d'action, délai pour agir, avaries communes, autres conventions et limites de la liberté contractuelle.

³⁹ *Projet préliminaire*, *op. cit.*, note 36.

⁴⁰ Art. III(1) et III(2) R.L.H.-V.

A. L'obligation de navigabilité du navire

On se rappellera qu'en vertu de l'article III(1) des Règles de La Haye-Visby, le transporteur est tenu, avant et au début du voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité, convenablement l'armer, l'équiper et l'approvisionner, préparer les cales, les chambres froides et frigorifiques ainsi que toutes les autres parties du navire où des marchandises sont chargées afin d'y être conservées et transportées. En général, deux grandes catégories de problèmes se posent relativement à l'obligation de navigabilité. D'une part, son contenu est imprécis quant à l'étendue du droit sur cette question et, d'autre part, on constate une extrême confusion en matière d'exécution des obligations du transporteur. Somme toute, l'obligation de navigabilité est celle qui est le plus fréquemment invoquée lorsque surviennent des avaries à la cargaison.

Examinons, brièvement, ces deux grandes catégories de problèmes. La notion d'« obligation de navigabilité » dépasse le simple concept de « flottabilité ». En fait, cette obligation comprend deux conceptions. D'abord, une conception, nautique, implique que le bâtiment doit non seulement pouvoir naviguer dans des conditions hostiles, sans qu'elles provoquent une voie d'eau dans la coque, mais qu'il doit aussi être équipé de moyens de propulsion et d'appareils appropriés. De plus, il faut trouver à bord un personnel suffisant et compétent. Par ailleurs, le chargeur ne se satisfait guère de ces qualités relatives à la sécurité et à l'achèvement du voyage. Il est également intéressé par la capacité du navire à transporter les marchandises : la conception commerciale de la navigabilité. En conséquence, l'armateur doit veiller au bon état des cales, des chambres froides et frigorifiques et des autres parties du navire où des marchandises sont chargées. À la simple lecture de cette description, on constate que la mise en état de navigabilité du bâtiment s'avère une opération complexe. Il n'est alors pas surprenant de constater que sur cette seule question du contenu de l'état de navigabilité, il existe une pléthore de décisions dont on peut dire qu'elles sont peu précises et contradictoires. Pour sa part, la doctrine n'a entrepris aucun effort de systématisation.

Quant à l'exécution des obligations du transporteur, on remarque trois types de difficultés. D'abord, il est nécessaire de s'interroger sur la période pendant laquelle l'armateur doit rendre son navire navigable. En vertu de l'article III(1) des Règles de La Haye-Visby, le transporteur est tenu de mettre son navire en bon état de naviga-

bilité « avant et au début du voyage ». Cette disposition est pour le moins vague. Elle n'est pas sans créer des difficultés d'interprétation lorsqu'il s'agit de la définir et de l'adapter aux différentes opérations maritimes. Par exemple, qu'advient-il de la responsabilité du transporteur lorsque, dans un même port, le bâtiment est chargé à deux endroits différents? L'obligation de navigabilité est-elle respectée si le bâtiment est en bon état pour la première période de navigation depuis le premier quai jusqu'au deuxième? Ne devrait-on pas plutôt considérer le moment où le navire quitte le second quai pour prendre la mer⁴¹? Ensuite, se pose la question de savoir si le transporteur est responsable lorsqu'il délègue la mise en état de navigabilité à ses préposés ou à un entrepreneur indépendant et qu'il survient des avaries à la cargaison. Enfin, il existe des problèmes fondamentaux concernant la preuve de la mise en état de navigabilité du navire. Plus particulièrement, il faut déterminer le rapport entre la preuve de diligence raisonnable au plan de la navigabilité, et la possibilité qu'a le transporteur de s'exonérer dans certains cas particuliers, appelés les « cas exceptés »⁴².

Tel que le mentionne, à juste titre, le professeur Pineau en parlant de l'obligation de navigabilité, « il s'agit là de la question la plus controversée, la plus ambiguë, la plus navrante »⁴³ soulevée par les Règles de La Haye-Visby. Alors, pourquoi reprendre cette obligation dans le projet préliminaire? Il aurait été souhaitable, selon nous, d'adopter le texte de l'article 5(1) des Règles de Hambourg qui simplifie considérablement les difficultés mentionnées ci-dessus. Cette règle impose en effet un système unitaire de responsabilité; le transporteur étant considéré responsable dans les cas où il a com-

⁴¹ Pour d'autres exemples de situations problématiques, voir : G. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 7.

⁴² Pour le moment, nous allons nous restreindre à ne mentionner que les plus importants d'entre eux. L'article IV(2) des R.L.H.-V. édicte que

[n]i 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 l'administration du navire; [...]

c) des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables; [...]

p) de vices cachés échappant à une diligence raisonnable.

L'expression « [n]i le transporteur ni le navire » s'explique par le fait que le droit maritime connaît l'action « in rem » et qu'en conséquence il est possible d'intenter une poursuite contre le navire lui-même.

⁴³ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n° 169, p. 197.

mis une faute quelle que soit sa nature⁴⁴ tout en mettant à sa charge le fardeau de la preuve. Voici le texte de cet article :

Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde au sens de l'article 4, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences.

Au lieu de viser cette simplification, il est malheureux de constater que le projet préliminaire de la CNUDCI complexifie davantage le régime de responsabilité du transporteur. Il est utile de reproduire le texte visant l'obligation de navigabilité afin de bien préciser notre pensée :

5.4 Le transporteur sera tenu avant, au début [et pendant] le voyage par mer d'exercer une diligence raisonnable pour :

a) mettre [et maintenir] le navire en état de navigabilité;

b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire;

c) mettre [et maintenir] les cales et toutes autres parties du navire où les marchandises sont chargées, y compris les conteneurs éventuellement fournis par le transporteur dans un ou sur lesquels les marchandises sont chargées, dans un état approprié et sûr pour la réception, le transport et la conservation de celles-ci.

On remarque que cet article est, à quelques mots près, identique au texte de l'article III(1) des Règles de La Haye-Visby. Toutefois, l'ajout des mots « et pendant » ainsi que « et maintenir », entre crochets dans le texte du projet préliminaire, indique que les délégations assistant à la négociation ont le choix entre deux propositions de textes⁴⁵. Si ces mots étaient retenus, ils auraient pour effet d'imposer une obligation de navigabilité du navire pendant tout le voyage et non pas seulement « avant et au début du voyage », comme

⁴⁴ « Any fault of the carrier rendering the ship unseaworthy and affecting the cargo either directly or indirectly through navigational error or management would result in carrier liability; court could assess damages without assuming the difficult task of pinpointing the exact cause of the loss. » : R.A. PIXA, « The Hamburg Rules Fault Concept and Common Carrier Liability Under U.S. Law », 19 *Va. J. Int'l L.* 433, 445 (1979).

⁴⁵ Projet préliminaire, *op. cit.*, note 36, par. 61, p. 27.

c'est le cas actuellement. Bien que nous soyons d'avis que l'obligation de navigabilité devrait disparaître au profit d'une présomption de faute du transporteur du type de l'article 5(1) des Règles de Hambourg, nous estimons que si l'on devait conserver l'obligation de navigabilité dans le nouveau texte de la convention, il faudrait que cette obligation perdure durant tout le voyage accompli par le navire⁴⁶. Ainsi, d'une part, s'il était justifiable, en 1921, lors de l'adoption des Règles de La Haye, de limiter l'obligation de navigabilité à la période précédant le voyage au motif que, si le navire devenait innavigable en cours de route suite à un accident maritime (collision, échouement, etc.) pour lequel le transporteur est exonéré de responsabilité (art. IV(2)a)), il serait alors déraisonnable de lui imposer l'obligation de maintenir le navire en état de navigabilité durant tout le transport, il n'en demeure pas moins que la situation a beaucoup évolué depuis cette époque⁴⁷. En effet, est-il normal qu'au début du XXI^e siècle « le transporteur puisse n'être pas responsable de la *faute dans la navigation ou dans l'administration du navire* »⁴⁸? Est-il normal qu'à l'heure actuelle, l'issue d'un procès dépende le plus souvent de la façon dont le tribunal qualifie la faute du transporteur? D'autre part, si on limitait l'obligation de navigabilité « avant et au début du voyage », on risquerait alors de lancer un mauvais message puisque l'*International Management Code for the Safe Operation of Ships and for Pollution Prevention*⁴⁹, adopté par l'International Maritime Organization⁵⁰, requiert l'adoption de

⁴⁶ Il est toutefois possible de dire qu'il n'est pas nécessaire d'inclure le caractère continu de l'obligation de navigabilité puisque le transporteur a l'obligation, selon l'article 5.2.1 du projet préliminaire, d'assurer « de façon appropriée et soignée [...] le transport, la garde, la protection et le déchargement des marchandises ». Pour que cet argument puisse prévaloir, encore faudrait-il que l'exonération de l'article 6.1.2 concernant les fautes dans la navigation ou dans l'administration du navire soit supprimée, et ce, tel qu'il est possible de le faire pour les délégations négociant le nouveau projet de texte puisque cette exonération est accompagnée de crochets.

⁴⁷ Francesco BERLINGIERI, « Basis of Liability and Exclusions of Liability », (2002) *L.M.C.L.Q.* 336, 338 (souligné dans le texte).

⁴⁸ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n^o 190, p. 235.

⁴⁹ On peut retrouver le texte de ce Code à l'adresse suivante: [<http://www.imo.org>]. Ce Code est mieux connu sous le nom « ISM Code ».

⁵⁰ Cette organisation a été créée en 1958 et a pour principal rôle d'adopter des conventions internationales visant la sécurité maritime et la protection des mers.

règles visant la sécurité maritime et l'entretien du navire durant toute la durée de son opération⁵¹.

Il convient également d'observer que le texte de l'article 5.4 concernant l'obligation de navigabilité comporte certaines ambiguïtés. Ainsi, que faut-il penser de l'expression «le transporteur sera tenu avant, au début [et pendant] le voyage»? Vise-t-on la période de déchargement du navire? Tel que cet article est formulé, on pourrait certainement argumenter que l'obligation de navigabilité se termine lors de l'arrivée du navire à destination et ne comprend pas le déchargement du navire. Si cette obligation couvre le chargement des marchandises, ne devrait-elle pas non plus s'étendre à leur déchargement⁵²? De plus, pourquoi l'une des deux propositions de texte de l'article 5.4 du projet préliminaire mentionne que le transporteur doit exercer une diligence raisonnable pour «maintenir» le navire en bon état de navigabilité et «maintenir» les cales et toutes les autres parties du navire où les marchandises sont chargées alors que tel n'est pas le cas pour son armement, son équipement et son approvisionnement? Il est certes possible de prétendre que le transporteur n'a pas à assumer de façon continue ces derniers éléments de l'obligation de navigabilité⁵³. Par ailleurs, d'aucuns peuvent estimer qu'il n'est pas nécessaire d'inclure le caractère continue de l'obligation de navigabilité puisque le transporteur a l'obligation, selon l'article 5.2.1 du projet préliminaire, d'assurer «de façon appropriée et soigneuse [...] le transport, la garde, la protection et le déchargement des marchandises». Pour que cet argument puisse prévaloir, encore faudrait-il que l'exonération prévue à l'article 6.1.2 concernant les fautes dans la navigation ou dans l'administration du navire soit supprimée⁵⁴.

Mentionnons que si les notes explicatives sont muettes à l'égard de cette question, le projet préliminaire règle néanmoins le fâcheux problème de preuve lié à la rédaction des Règles de La Haye-Visby dans le cas où le dommage provient de l'effet combiné d'une faute concernant la navigabilité du navire et d'un cas excepté. On se rap-

⁵¹ Voir, plus particulièrement, les articles 1.4, 5 et 10 du ISM Code.

⁵² Voir en ce sens : F. BERLINGIERI, *loc. cit.*, note 47, 339.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ Tel que les délégations peuvent d'ailleurs le faire en cours de négociations puisque ces mots sont entre crochets. Nous reviendrons à cette cause d'exonération un peu plus loin dans ce texte.

pellera que, selon ces règles, les tribunaux qualifient l'obligation de navigabilité énoncée à l'article III(1) d'*overriding obligation* et que, par conséquent, le transporteur doit

*d'abord et avant tout démontrer qu'il a rempli l'obligation de navigabilité, que lui impose l'article III(1) [...], et qu'après avoir satisfait à ce premier examen, c'est-à-dire après avoir prouvé qu'il a accompli cette obligation avec une diligence raisonnable telle que prévue à l'article IV(1) [...], il lui sera, dès lors, permis de prouver que le dommage pour lequel on demande réparation résulte de l'un des dix-sept cas exceptés, énumérés à l'article IV(2) [...]. On affirme donc que la preuve de due diligence est une preuve préalable à celle de l'un des cas exceptés [...].*⁵⁵

Or, dans le projet préliminaire, la règle est identique pour tout type de faute, qu'il s'agisse d'une faute liée à l'obligation de navigabilité de l'article 5.4 ou d'une faute liée aux marchandises prévue à l'article 5.2.1 : lorsqu'il y a concomitance d'une telle faute avec un cas d'exonération, on ventilera les dommages et le transporteur ne sera responsable qu'en proportion du dommage résultant d'une violation de l'article 5.4 ou de l'article 5.2.1.

⁵⁵ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n° 184, p. 216. Dans l'arrêt *Maxine Footwear Co. Ltd. c. Canadian Government Merchant Marine Ltd.*, [1959] 2 All E. R. 589, 602 et 603 (P.C.), Lord Somervell of Arrow énonça les motifs qui justifient cette conclusion :

Article III, Rule 1, is an overriding obligation. If it is not fulfilled and the non-fulfilment causes the damage the immunities of article IV cannot be relied on. This is the natural construction apart from the opening words of article III, rule 2. The fact that that rule is made subject to the provisions of article IV and rule 1 is not so conditioned makes the point clear beyond argument.

Une telle interprétation est certes critiquable puisqu'elle se fonde principalement sur la mention de l'article III(2) R.L.H.-V. spécifiant que l'obligation du transporteur de veiller à la bonne conservation de la cargaison l'est sous réserve de la survenance d'un cas excepté prévu à l'article IV, alors que la règle diffère lorsqu'il s'agit de l'obligation d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité. Selon le Conseil privé, l'article III(1) devrait expressément déclarer que l'obligation de navigabilité s'applique sous réserve des dispositions de l'article IV pour que le transporteur puisse à juste titre invoquer la ventilation des dommages, et ce, toujours dans l'éventualité où l'innavigabilité du bâtiment et un cas excepté coïncident sur le plan factuel. Cette prétention n'est pas tellement convaincante puisque l'article IV reprend sensiblement les termes exacts utilisés à l'article III(1) tout en apportant des précisions. On se satisfait d'arguments peu concluants pour mettre en veilleuse les principes généraux du droit.

Notons, en terminant, qu'un problème d'interprétation est susceptible de se présenter si les participants aux travaux de la CNU-DCI arrivaient à la conclusion que l'obligation de navigabilité devrait être limitée « avant et au début du voyage », comme c'est actuellement le cas en vertu des Règles de La Haye-Visby. Afin de préciser notre pensée, il importe de reproduire le texte de l'article 6.1 du projet préliminaire concernant le fondement de la responsabilité du transporteur :

6.1.1 Le transporteur est responsable du préjudice résultant de la perte ou du dommage subi par les marchandises ainsi que du retard de livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard s'est produit pendant la durée de responsabilité du transporteur telle que celle-ci est définie à l'article 4, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute de sa part ou de l'une quelconque des personnes visées à l'article 6.3.2 a) n'a causé cette perte, ce dommage ou ce retard ou n'y a contribué.

Si le transporteur s'acquitte de son obligation de navigabilité « avant et au début du voyage » et qu'il commet une faute concernant la navigabilité durant le voyage, est-il responsable en vertu de l'article 6.1.1? Si l'on exprime notre pensée autrement, que vient ajouter l'obligation de navigabilité prévue à l'article 5.4 au régime de responsabilité de l'article 6.1.1? N'y a-t-il pas un risque de contradiction? Évidemment, on pourra toujours répondre que le transporteur demeure responsable de la bonne conservation des marchandises en cours de voyage selon l'article 5.2.1. La logique juridique de cette « construction » nous échappe. Peut-il en être autrement lorsque l'on veut à la fois plaire aux partisans des Règles de La Haye-Visby et à ceux des Règles de Hambourg tout en voulant instaurer un nouveau régime de responsabilité?

B. Les obligations relatives à la cargaison

Tout comme dans le cas de l'obligation de navigabilité, le projet préliminaire reprend, des Règles de La Haye-Visby, les obligations concernant la cargaison. L'article 5.2.1 du projet préliminaire est rédigé comme suit :

Le transporteur, pendant la durée de sa responsabilité telle qu'elle est définie à l'article 4.1 et sous réserve des dispositions de l'article 4.2, assure de façon appropriée et soigneuse le chargement, la manutention,

*l'arrimage, le transport, la garde, la protection et le déchargement des marchandises.*⁵⁶

Sous réserve de quelques changements de style, les obligations relatives à la cargaison sont identiques à celles prévues par l'article III(2) des Règles de La Haye-Visby. On se serait toutefois attendu à des ajouts puisque selon l'article 4.1.1 du projet préliminaire, la responsabilité du transporteur « couvre la période comprise entre le moment où le transporteur [...] reçoit les marchandises à transporter et le moment où les marchandises sont livrées au destinataire »⁵⁷, alors qu'aux termes des Règles de La Haye-Visby, cette responsabilité s'applique impérativement durant le temps qui s'écoule entre le chargement des marchandises à bord du navire et leur déchargement. Que fait-on de la prise en charge des marchandises, de leur entreposage avant ou après le transport, etc.? Le fait que l'article 4.1.1 ne soit pas un article impératif – donc que les parties puissent convenir que, selon l'article 5.2.2, le chargeur ou le destinataire accomplit certaines fonctions, comme le chargement et l'arrimage – ne justifie pas les lacunes de l'article 5.2.1 qui se limite aux activités liées à la phase maritime, c'est-à-dire comprise entre le chargement et le déchargement des marchandises. En effet, la possibilité de s'en remettre au chargeur ou au destinataire pour accomplir certaines activités normalement dévolues au transporteur est plutôt rare en matière de transport maritime sous connaissance et vise surtout le transport sous charte-partie⁵⁸. Bien que

⁵⁶ Le texte de cet article devrait plutôt référer aux articles 4.1.1 et 4.1.2. Pour sa part, l'article III(2) R.L.H.-V est rédigé de la façon suivante : « 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. »

⁵⁷ Voir en ce sens l'article 4.1 des Règles de Hambourg.

⁵⁸ Selon le paragraphe 60 des notes accompagnant le Projet préliminaire, « [l']article 5.2.2 a pour objet de tenir compte des clauses bord à bord et similaires, qui sont rares dans le trafic de ligne, mais fréquentes dans le cas du transport sous charte-partie ». Il faut cependant se méfier de ce commentaire relativement à l'expression « clauses bord à bord » qui est une traduction de l'expression anglaise FIO(S) et qui signifie « free in ou franco chargement » et « free out ou franco déchargement ». En effet, ces abréviations se rapportent au contrat de vente de marchandises et établissent à laquelle des parties au contrat, le vendeur ou l'acheteur, incombent les frais de chargement ou de déchargement des marchandises. Elles n'impliquent pas nécessairement que le chargeur (vendeur) ou le destinataire (acheteur) doivent eux-mêmes, ou par l'intermédiaire d'une entreprise qu'ils engageraient à cette fin, procéder au char-

l'article 5.2.2 soit utile, est-il normal de restreindre le texte de l'article 5.2.1 à la phase maritime alors que, dans la majorité des cas, il appartiendra au transporteur d'effectuer l'ensemble des tâches à partir de la réception des marchandises jusqu'à leur remise au destinataire⁵⁹? À trop vouloir innover tout suivant de près les Règles de La Haye-Visby, on s'expose à plus d'incertitude et l'on contrevient du même coup à l'un des objectifs du projet préliminaire visant à « préserver les acquis d'une grande partie de la jurisprudence existante »⁶⁰.

Par ailleurs, on peut certes s'interroger sur la portée de l'exception prévue à l'article 5.2.2 qui s'applique aux obligations mentionnées à l'article 5.1.1 visant le chargement, la manutention, l'arrimage, le transport, la garde, la protection et le déchargement des marchandises⁶¹.

Citons l'article 5.2.2 :

Les parties peuvent convenir que certaines des fonctions visées à l'article 5.2.1 seront exécutés par le chargeur, la partie contrôlante⁶² ou le destinataire ou en leur nom [...].

On comprend que, si le chargeur, par exemple, procède au chargement des marchandises en vertu d'une entente avec le transporteur, ce dernier ne sera pas responsable des dommages causés lors

gement ou au déchargement des marchandises. Par exemple, nous avons relevé certaines décisions judiciaires où la responsabilité de décharger la marchandise incombait au transporteur alors qu'il appartenait à l'acheteur d'en payer les frais en vertu d'une clause « free out ». Voir *Cogimex c. Tradax*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 687 (Q.B.D.); *Ets. Soules c. Intertradex*, [1991] 1 Lloyd's Rep. 378 (C.A.). Les chartes-parties indiquent généralement très clairement à qui incombe l'obligation de charger et d'arrimer les marchandises et leur déchargement. Afin d'éviter toute ambiguïté, l'utilisation de ces abréviations devrait être limitée au contrat de vente de marchandises.

⁵⁹ En effet, le projet préliminaire, en vertu de son article 3.3.2 s'applique à un document de transport négociable émis en vertu d'une charte-partie.

⁶⁰ Projet préliminaire, *op. cit.*, note 36, par. 60, p. 27.

⁶¹ Paradoxalement, le texte de l'article 6.1.3 ix), qui vise à établir un renversement du fardeau de la preuve dans les cas visés à l'article 5.2.2, est limité à certaines opérations seulement : « manutention, chargement, arrimage, ou déchargement des marchandises ».

⁶² La partie contrôlante, visée à l'article 11 du projet préliminaire, est celle qui peut donner des instructions au transporteur et son existence dépend du caractère négociable ou non du document de transport.

de cette opération⁶³. Il appartient de plus au chargeur de prendre tous les moyens raisonnables à sa disposition afin d'éviter tout dommage au navire⁶⁴. On comprend également que la situation sera la même si un tiers accomplit ces actes *au nom* du chargeur. Peut-on prétendre qu'il est possible pour le chargeur et le transporteur de s'entendre pour qu'une activité soit exécutée par le transporteur au nom du premier?⁶⁵ Si tel est le cas, le régime de responsabilité sera-t-il établi à partir des règles relatives au contrat de service ou à partir de celles du dépôt, puisque le mandat implique un acte juridique et que tel n'est pas le cas des fonctions normalement exercées par le transporteur? Il va sans dire que la rédaction de cet article est encore perfectible.

II. La responsabilité du transporteur

On se rappellera qu'en plus des obligations liées à la mise en état de navigabilité du navire et de celles relatives aux soins à apporter aux marchandises, le projet préliminaire, à l'article 6.1.1, ajoute une règle fondamentale selon laquelle le transporteur est responsable de la perte ou des dommages subis par les marchandises et du retard de livraison à moins qu'il ne prouve qu'il n'a commis aucune faute. On se souviendra, également, que les Règles de La Haye-Visby comportent une liste d'événements – les « cas exceptés » – susceptibles de libérer le transporteur de responsabilité. Dans le cadre du projet préliminaire, on a choisi de distinguer deux situations : celle constituant à proprement parler un cas d'exonération même si la faute du transporteur est en cause, et

⁶³ Évidemment, la responsabilité du transporteur pourra être retenue s'il a commis une faute dans la mise en état de navigabilité du navire concernant, par exemple, les engins de levage. Une faute serait également susceptible d'être reprochée au transporteur qui donne des indications fautives au chargeur lors du chargement des marchandises.

⁶⁴ Voir : *The Apostolis (No 2)*, [1999] 2 Lloyd's Rep. 292 (Q.B.D.).

⁶⁵ F. BERLINGIERI, *loc. cit.*, note 47, 340, est de cet avis. Il indique que cette situation est déplorable, et ce, en des termes qui limiteraient l'application de cet article au cas prévu par l'article 4.3.1. :

This provision is unconvincing. If the carrier has taken delivery of the goods he should not be allowed to exclude from the scope of the contract some activity that must be performed when the goods are in his charge. He could only limit the scope of the contract, by stipulating, as provided in Art. 4.3.1, that in respect of a specified part of the carriage the carrier, acting as agent, will arrange carriage by another carrier.

celle qui consiste en un renversement du fardeau de la preuve au bénéfice de celui-ci.

A. Les cas d'exonération de responsabilité

La première situation prévue à l'article 6.1.2 regroupe deux cas. D'une part, il s'agit de la faute nautique ou d'administration du navire que l'on retrouve à l'article IV(2)a) des Règles de La Haye-Visby et, d'autre part, de la situation d'incendie, elle aussi mentionnée à l'article IV(2)b) de ces mêmes règles. Quant au premier cas, notons que le texte de l'article 6.1.2 du projet préliminaire est, à quelques variantes près, identique à celui de l'article IV(2)a) des Règles de La Haye-Visby.

En ce qui concerne la faute dans la navigation, aussi appelée «faute nautique», on peut comprendre aisément le sens à donner à cette expression. Il s'agit de «celle qui est commise par le capitaine ou l'équipage dans le choix de la route à suivre, dans les manœuvres qu'il ordonne et qui, par exemple, conduisent à l'échouement ou à l'échouage, dans la lecture des signaux lumineux ou autres, etc.»⁶⁶. Si le contenu de cette expression ne pose généralement pas de difficultés, il en va autrement de sa légitimité à titre de moyen d'exonération du transporteur, et ce, lorsque l'on connaît les progrès accomplis dans les techniques de navigation depuis l'insertion de ce moyen d'exonération dans les Règles de La Haye en 1921.

Les partisans de son maintien dans le projet préliminaire ont fait valoir que

*l'exception générale fondée sur l'erreur de navigation devait être maintenue car, si elle était supprimée, il en résulterait une modification considérable de la situation actuelle en ce qui concerne la répartition des risques liés au transport maritime entre le transporteur et les chargeurs, ce qui aurait sans doute une incidence économique sur les marchés de l'assurance.*⁶⁷

Il s'agit là, selon nous, d'un argument incontestable. Toutefois, il faut dépasser la simple évidence afin de se demander si

⁶⁶ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n° 170, p. 201.

⁶⁷ *Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa dixième session*, Doc. off. Groupe de travail III NU (Droit des transports), doc. A/CN.9/525, (2002), par. 35, p. 15.

cela a pour effet de procurer un gain ou une perte d'efficience économique.

En principe, la prime d'assurance reflète la valeur du risque⁶⁸. Or, si la responsabilité du transporteur est élargie par la disparition d'un cas excepté, l'effet suivant devrait être constaté : le fret augmenterait étant donné la nouvelle situation du transporteur qui devient responsable des fautes de navigation. Pour sa part, la prime d'assurance des propriétaires de marchandises diminuerait puisque l'assureur, subrogé dans les droit de l'assuré, pourrait alors intenter une action contre le transporteur ayant commis une faute de navigation. Simultanément, l'assureur du transporteur augmenterait ses primes puisque les réclamations contre ce dernier seront plus élevées. Selon Peck⁶⁹, il est extrêmement difficile d'évaluer l'efficacité économique d'un changement au régime de responsabilité car les études empiriques ne peuvent prendre en compte toutes les circonstances liées à un tel changement. Notons toutefois que, selon un rapport soumis à l'Union européenne, il appert qu'un régime de responsabilité stricte réduit les coûts de transaction par rapport à un régime basé sur la faute⁷⁰. Partant, il est sûrement possible de tenir le même raisonnement eu égard à un régime qui comporte, au surplus, des moyens d'exonération de responsabilité

⁶⁸ Didier LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 23 et 24. Pour une étude de l'analyse économique du droit relativement au risque et l'assurance, voir : Ejan MACKAAY, *L'analyse économique du droit*, vol. 1 – « Les fondements », Montréal, Éditions Thémis, 2000, p. 169 et suiv. Ce volume constitue l'un des rares documents rédigés en langue française sur l'analyse économique du droit.

⁶⁹ David S. PECK, « Economic Analysis of the Allocation of Liability for Cargo Damage : The Case for the Carrier », 26 *Transport. L. J.* 73, 101, 103 (1998).

⁷⁰ IM TECHNOLOGIES LIMITED, *The Economic Impact of Carrier Liability on Intermodal Freight Transport*, Rapport final présenté à la Commission européenne, Londres, le 10 janvier 2001, p. 39 et 40. Ce document est disponible à l'adresse suivante : [http://europa.eu.int/comm/transport/library/final_report.pdf]. Ce rapport mentionne que parmi les coûts de transaction qui diminueraient dans le cadre d'un régime de responsabilité stricte, on remarque l'élimination du temps et des énergies consacrés au règlement des réclamations et des litiges.

du transporteur⁷¹. Observons que l'adoption d'un nouveau régime de responsabilité produit, lui-même, une certaine incertitude, du moins pendant un certain temps, ce qui a aussi pour effet de créer des coûts de transaction. Il est cependant légitime de penser qu'à moyen ou à long terme, l'on devrait normalement obtenir certains gains d'efficience⁷².

Si la faute dans la navigation du navire est relativement aisée à définir, il n'en va pas de même pour la faute relative à l'administration du navire. Comme nous l'avons déjà souligné quant à l'obligation de navigabilité, la qualification de «faute d'administration du navire» a elle aussi engendré de nombreux litiges⁷³. En fait, il s'agit de distinguer cette dernière de celle qui consiste à prendre soin des marchandises. Le professeur Pineau s'exprime ainsi relativement à la définition de la faute d'administration du navire :

⁷¹ Par exemple, Peck indique qu'un système de responsabilité qui ne distribue pas clairement les risques est susceptible d'engendrer des coûts de transaction :

The problem worsen when liability is hazy, which results from a multi-party system. Where many bases of liability exist, confusion over where one stops and other begins will result. Such confusion leads to inaccurate degree of care. For example, COGSA allocates the liability to the shipper if the damage results from negligent navigation but allocates liability to the carrier if the damages results from improperly manning, equipping, or supplying the ship. The line between these two is often difficult to draw. Possibly, both the carrier and shipper will presume that the other faces liability, in which case they will take too little care, or presume that each is itself liable and take too much care.

Voir : D. S. PECK, *loc. cit.*, note 69, 98. Kindred est également de l'avis que les problèmes de preuve et les difficultés liées aux cas d'exonération de responsabilité ont pour effet de créer des coûts de transaction, et ce, lorsqu'il déclare :

The simplification of the burden of proof rules and the elimination of the catalogue of exceptions through the adoption of Article 5(1) [of the Hamburg Rules] should lead to a clearer and simpler system and a consequent dropping of negotiation, arbitration, litigation, investigation and other such matters which are referred to as "friction". Friction is wasteful and drain of resources. The improvements in clarity mentioned above should help reduce the friction, evoked by a sense of unfair rules, but liability based on fault is a factual question that will also invite litigation in hard felt cases. However, to the extent the Hamburg Rules will shift responsibilities for damage to the party who might avoid it, namely the carrier, these may also be a reduction in the occasions of fault and neglect.»

⁷² Voir : Hugh M. KINDRED et autres, *The Future of Canadian Carriage of Goods by Water Law*, Halifax, Dalhousie Ocean Studies Program, 1982, p. 166 et 167.

Le rapport soumis à l'Union européenne indique que les gains d'efficience ne sont probablement pas aussi élevés que l'on peut penser : IM TECHNOLOGIES LIMITED, *loc. cit.*, note 70, 40.

⁷³ Projet préliminaire, *op. cit.*, note 36, par. 69, p. 28.

En revanche la faute dans l'administration du navire est plus délicate à cerner; on peut néanmoins l'opposer à la faute dans l'administration de la cargaison qui, elle, entraînerait la responsabilité du transporteur : « il y a administration du navire, écrit Rodière, en toute matière qui intéresse le navire comme tel et non d'abord la cargaison ou les appareils établis sur le navire pour la conservation de la cargaison »; pour illustrer son propos, l'éminent auteur raisonne sur le cas des dommages causés par le mauvais fonctionnement d'un tuyau : « si ce tuyau est établi pour la sauvegarde ou le fonctionnement du navire, la faute est nautique (on dirait, au Canada, la faute est dans l'administration du navire). S'il est établi pour la sauvegarde ou dans l'intérêt de la marchandise, la faute est commerciale. Ainsi, l'inondation d'une cale due à ce que le mécanicien a négligé de fermer une robinetterie de prise à la mer établie pour assurer la sécurité du navire provient d'une faute nautique; on a branché un tuyau sur une cale destinée à recevoir du vin, la faute est commerciale. » [...] Ces exemples permettent de « senti » ce qui relève de l'administration du navire et qui libère le transporteur, par opposition à ce qui relève de l'administration de la cargaison et qui ne le libère point. Cependant, on perçoit le caractère aléatoire d'une telle solution, dans la mesure où la responsabilité ou, au contraire, l'absence de responsabilité du transporteur dépendra du... robinet que le transporteur (ses préposés ou agents) aura malencontreusement choisi de tourner!⁷⁴

Un autre cas permet de démontrer le caractère aléatoire de la distinction entre la faute dans l'administration du navire et la faute commerciale. Nous pouvons illustrer ce cas de la manière suivante : le capitaine du navire laisse souvent les sabords ouverts durant la période de chargement afin de laisser pénétrer la lumière dans les cales. Cette pratique sert principalement à améliorer la visibilité lors de l'arrimage des marchandises. Aussi, il n'est pas rare qu'au début du voyage, le capitaine décide de ne pas fermer ces ouvertures de façon à faciliter la déshumidification des soutes. Lorsque les conditions climatiques sont favorables, le seul fait de laisser les sabords ouverts ne met pas vraiment le navire ou la cargaison en péril. Cependant, la situation est différente lorsqu'on est en présence d'un orage ou d'une mer agitée. L'omission du capitaine constitue-t-elle alors une faute dans l'administration du navire, cette dernière exonérant le transporteur, ou bien doit-on la traiter comme une faute concernant la conservation des marchandises, celle-ci contribuant à engager sa responsabilité?

⁷⁴ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n° 70, p. 201 et 202.

Les décisions judiciaires concourent à qualifier de faute dans l'administration du navire un tel oubli⁷⁵. Les juges pensent alors que l'ouverture des sabords peut laisser l'eau s'infiltrer en grande quantité dans le navire et l'amener de la sorte à donner de la bande. Ainsi, ils sont d'avis que l'omission du capitaine compromet la sécurité de l'expédition toute entière. Nous estimons que cette solution est très critiquable puisqu'elle établit une règle générale à partir d'une solution extrême. En effet, il est relativement rare que l'eau entre en quantité suffisante par les sabords pour entraîner l'instabilité du bâtiment. Le plus souvent, les dommages attribuables à l'omission de fermer les sabords seront exclusivement rattachés à la cargaison. De plus, on ne doit pas ignorer que les sabords servent à faciliter la manutention des marchandises. Lorsqu'on applique le critère visant à différencier les fautes d'administration du navire des fautes commerciales, nous devons conclure que la fermeture des sabords vise avant tout la cargaison⁷⁶. Cet exemple illustre non seulement le caractère imprévisible de la qualification d'une faute mais également l'anachronisme du régime de responsabilité du transporteur.

Le régime de responsabilité se complexifie davantage lorsque nous sommes en présence de cargaisons chargées dans deux ports distincts et que l'on fait entrer en ligne de compte l'obligation de navigabilité. Prenons l'hypothèse suivante : au port A, on procède au chargement des marchandises et, au cours d'une escale d'approvisionnement en mazout (port B), on embarque d'autres marchandises. Si, au port B, le navire n'est pas suffisamment pourvu en combustible et qu'il en résulte des avaries aux marchandises chargées au port A, lors d'un temps d'arrêt en mer, pourrait-on retenir la responsabilité du transporteur? Il faut conclure que les avaries survenues à ces marchandises sont imputables à l'innavigabilité du navire en cours de voyage. Étant donné que le transporteur, nous l'avons vu, ne répond de l'innavigabilité du navire

⁷⁵ *Steel c. State Line*, [1877] 3 A.C. 72 (H. L.); *The Silvia*, (1898) 68 Fed. Rep. 230 (2nd Cir.); *International Packers London c. Ocean Steamship Company Ltd.*, [1955] 2 Lloyd's Rep. 218 (Q.B.); Civ. 5 juin 1950, D.1950.717; D.M.F. 1950.423.

⁷⁶ Ripert partage notre opinion lorsqu'il déclare : « L'expérience prouve que la difficulté d'interprétation demeure. Le défaut de fermeture d'un sord est qualifié de faute nautique. C'est une interprétation très favorable. Il s'agit d'une faute qui concerne essentiellement les soins à donner à l'arrimage et à la conservation des marchandises. » Voir : Georges RIPERT, « Note concernant la décision du Gouverneur général Tirman », D.1950.117.

qu'« avant et au début du voyage », on ne pourra retenir sa responsabilité sous ce chef. Cela ne signifie toutefois pas que le transporteur est affranchi de toute responsabilité. En effet, l'obligation du transporteur de prendre soin de la cargaison couvre tout le voyage. À défaut, il encourt une responsabilité pour faute commerciale. Toutefois, l'armateur ne sera pas responsable des pertes ou dommages subis par les marchandises si l'on est en présence d'un « cas excepté ». Si l'on revient à l'exemple précité, il faut maintenant rechercher la cause du dommage subi par les marchandises embarquées au port A. On peut conclure que c'est l'insuffisance de mazout au port d'escale qui est à l'origine de l'avarie. Il découle de la jurisprudence qu'un manque de combustible constitue une faute dans l'administration du navire, ce qui a pour conséquence de libérer le transporteur. Ici, cette qualification nous apparaît sans reproche. En ce qui concerne les marchandises chargées au port B, il y a unanimité selon laquelle le transporteur est responsable pour l'inavigabilité du navire étant donné que la faute dans la prise de combustible a été commise à l'endroit où ces marchandises ont été chargées. Il est difficile de trouver rationnelle cette solution qui, comme le disait le professeur Pineau dans un autre contexte, « consiste à indemniser l'expéditeur ou destinataire de la cargaison mise à bord dans le port B [...] et à refuser l'indemnisation pour les dommages subis par la cargaison chargée précédemment dans le port A, alors que le préjudice subi par les expéditeurs ou destinataires de toutes ces marchandises ont une seule et même origine [...] »⁷⁷. Est-ce ce genre de régime de responsabilité que l'on voudrait perpétuer dans le cadre du projet préliminaire, si on choisit de limiter l'obligation de navigabilité « avant et au début du voyage »?

En plus des fautes dans l'administration du navire et de navigation, le projet préliminaire retient l'incendie à titre de cas d'exonération de responsabilité. Ce cas est très similaire à celui des Règles de La Haye-Visby. Il se lit comme suit :

6.1.2. Nonobstant les dispositions de l'article 6.1.1, le transporteur n'est pas responsable de la perte, du dommage ou du retard résultant :

[...]

⁷⁷ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n° 170, p. 203.

b) *d'un incendie à bord*⁷⁸, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur.

On doit indiquer qu'il appartient tout d'abord au transporteur de prouver la cause du dommage, c'est-à-dire d'expliquer la façon dont l'incendie s'est déclaré et le fait que ce dernier ait endommagé la cargaison⁷⁹. La preuve directe d'une source de dommages étant généralement difficile à établir, il va sans dire que, le plus souvent, cette preuve se fera au moyen d'une combinaison d'éléments, tels que l'expertise, la preuve circonstancielle, etc.⁸⁰ Lorsque cette preuve est établie, il résulte de ce texte que le propriétaire des marchandises a alors le fardeau de prouver que la faute émane du transporteur lui-même et non pas d'un employé ou d'un agent⁸¹. Notons qu'une fois l'incendie déclaré, le transporteur peut être trouvé responsable pour les fautes de ses proposés ou agents puisqu'il est possible de rattacher celles-ci à l'obligation de prendre soin de la cargaison durant toute la durée du voyage⁸².

Cette exonération de responsabilité, qui date du XIX^e siècle, n'a plus sa raison d'être de nos jours. Si à cette époque il pouvait être justifié d'exclure la responsabilité du transporteur au motif qu'il lui

⁷⁸ Contrairement aux Règles de La Haye-Visby, on ajoute ici que l'incendie doit se produire à bord du navire. Il ne semble toutefois pas que cet ajout vise à régler un problème que l'on rencontre fréquemment. L'article IV(2)b) R.L.H.-V. indique que :

Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant :

[...]

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

⁷⁹ William TETLEY, *Marine Cargo Claims*, c. 17, p. 7. Ce chapitre de l'ouvrage du professeur Tetley, qui est en cours de rédaction, est disponible à l'adresse suivante : [<http://tetley.law.mcgill.ca>]. Cette exclusion de responsabilité s'applique en cas d'incendie et non pas si les dommages sont attribuables à la chaleur.

⁸⁰ *Id.* Le transporteur doit par la suite démontrer qu'il a exercé une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité.

⁸¹ Lorsqu'on est en présence d'une corporation, il doit s'agir d'une personne qui agit comme « *the very ego and centre of the personality of the corporation* ». Voir : W. TETLEY, *op. cit.*, note 79, p. 14 et 15 citant la décision *Lennard's Carrying Co. c. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705, 713 (H.L.). Tetley note également qu'une tendance jurisprudentielle plus récente est moins sévère quant au niveau de responsabilité où se situe la personne fautive afin de reconnaître la responsabilité du transporteur.

⁸² Art. 5.2.1 du projet préliminaire.

était impossible de communiquer avec le capitaine du navire et que, par conséquent, ce dernier devait se fier à son propre jugement qui, on pensait, ne pouvait être attribué au transporteur, on ne voit pas pourquoi il en serait de même aujourd'hui. En effet, les méthodes modernes de communication font en sorte que ce raisonnement ne tient plus. Par ailleurs, attribuer le fardeau de la preuve de la faute du transporteur au propriétaire des marchandises nous apparaît abusif. S'il est difficile de déterminer la cause exacte d'un incendie, il est encore plus ardu pour le propriétaire des marchandises d'établir la faute du transporteur : n'étant pas présent sur le navire lorsque l'incendie se déclare et compte tenu de l'urgence d'agir pour le capitaine et les préposés du transporteur afin de le combattre, il nous apparaît qu'il s'agit d'un exercice quasi insurmontable. Le transporteur ne devrait-il pas avoir à prouver son absence de faute puisque, à la différence du propriétaire des marchandises, il joue un rôle effectif lors de l'incendie, et ce, au moyen de ses préposés⁸³?

L'idée de maintenir la faute dans l'administration du navire, la faute nautique et l'incendie au titre des cas exonérant le transporteur de sa responsabilité, dans le projet préliminaire, a suscité une vive opposition de la part de nombreuses délégations présentes au sein du Groupe de travail. Pour le moment, il a été décidé de supprimer du projet les cas relatifs à la faute d'administration du navire et à la faute nautique et de laisser en suspens celui concernant l'incendie en attendant des discussions ultérieures⁸⁴. Dans tous ces cas, puisque le transporteur est le mieux placé pour contrôler ses préposés afin qu'ils assurent des soins optimaux aux marchandises, ne devrait-il pas en assumer les conséquences?

B. Les cas exceptés et le système du renversement du fardeau de la preuve

Après avoir discuté des cas d'exonération de responsabilité, il importe maintenant de s'attarder à des événements qui, selon les Règles

⁸³ Voir aussi l'article 5 (4)b) des Règles de Hambourg qui rend le transporteur responsable des fautes de ses préposés mais qui met toujours le fardeau de la preuve de la négligence sur le compte du demandeur.

⁸⁴ *Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa dixième session, op. cit.*, note 67, par. 37, p. 16. Les membres du groupe de travail peuvent toujours revenir sur une de leurs décisions. Selon notre expérience au sein d'un autre groupe de travail, cette possibilité est rarement utilisée.

de La Haye-Visby, constitueraient des cas d'exonération de responsabilité mais qui, en vertu du projet préliminaire, sont désormais transformés en de simples cas de renversement du fardeau de la preuve, c'est-à-dire en présomption d'absence de faute du transporteur. Ces cas exceptés sont énumérés à l'article 6.1.3 du projet préliminaire dont le paragraphe introductif est rédigé de la façon suivante :

6.1.3. Nonobstant les dispositions de l'article 6.1.1, si le transporteur prouve que la perte ou le dommage subi par les marchandises ou le retard de livraison a été causé par l'un des événements suivants, il est présumé en l'absence de preuve contraire, que ni sa faute, ni celle d'une partie exécutive n'a causé ni contribué à causer cette perte, ce dommage ou ce retard.

Lors d'un premier examen de ce paragraphe introductif par le Groupe de travail de la CNUDCI, on s'est interrogé sur la nécessité d'inclure une telle liste dans le projet préliminaire, et ce, compte tenu du fait que celui-ci comportait déjà, à l'article 6.1.1, un principe général selon lequel la responsabilité du transporteur était fondée sur la faute. Alors à quoi bon dresser une liste comportant une présomption d'absence de faute du transporteur dans le cas où il prouverait certains événements? Ne risque-t-on pas de rendre inutilement complexe un texte qui souffre déjà d'un manque flagrant de clarté? Pourquoi limiter la liste à certains événements particuliers et risquer d'en omettre? L'inclusion d'une telle liste n'est-elle pas susceptible d'engendrer des problèmes d'interprétation concernant les événements énumérés afin que le transporteur puisse bénéficier d'une présomption d'absence de faute? Par ailleurs, comment expliquer, par exemple, une telle présomption d'absence de faute du transporteur si celui-ci prouve un « acte de Dieu » (par. i) ou des « périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables » (par. xi)? Ces événements, qui constituent des cas de force majeure, n'impliquent-ils pas en soi une exclusion de la possibilité d'une faute de la part du débiteur⁸⁵? Également, qu'arrive-t-il lorsque l'on estime que le navire n'est pas en bon état de navi-

⁸⁵ Voir : Jean PINEAU et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, n^o 475, p. 804, qui s'expriment ainsi :

Compte tenu de ces deux... ou trois composantes, l'existence d'un cas de force majeure exclut la possibilité d'une faute de la part du débiteur. Inversement, il est permis de prétendre que l'existence d'une faute de la part du débiteur exclut l'éventualité d'une force majeure : s'il y a faute, la cause du préjudice est imputable au débiteur.

gabilité selon l'article 5.4 et que le transporteur prouve que l'on est en présence d'un cas énuméré dans la liste qui suit le paragraphe introductif, par exemple un péril de mer qui a pour effet de transférer le fardeau de la preuve sur le demandeur? Celui-ci doit-il alors prouver l'état d'innavigabilité du navire? La rédaction des textes laisse penser que tel est alors le cas. Selon une suggestion faite lors des travaux du Groupe de travail, il faudrait alors modifier le texte du projet préliminaire pour faire en sorte que la liste des cas énumérés à la suite du paragraphe introductif de l'article 6.1.3 soit limitée aux situations où le dommage a été entièrement causé par l'un des événements prévus à cette liste et que l'on transforme alors ceux-ci en des cas d'exonération⁸⁶. Nous estimons que le régime de responsabilité du transporteur ne s'en trouverait certainement pas clarifié.

Cette façon de rédiger les règles relatives au régime de responsabilité dans le projet préliminaire, en empruntant le plus possible à la liste des cas exceptés des Règles de La Haye-Visby, se trouve explicitée dans un rapport du Groupe de travail de la façon suivante :

[S]elon l'avis qui a prévalu, cette liste, bien que pouvant être superflue dans certains systèmes juridiques, devrait être conservée car elle serait utile dans beaucoup d'autres systèmes pour préserver la jurisprudence existante. On a fait valoir que sa suppression pure et simple pourrait être interprétée par des juges inexpérimentés en droit maritime comme une intention de modifier ce droit. Il a été dit que, même si la liste n'était pas nécessaire dans certains pays, elle n'en était pas moins utile dans d'autres sans pour cela causer du tort aux premiers.⁸⁷

Voir aussi les commentaires apparaissant au rapport du Groupe de travail chargé d'étudier le projet préliminaire et qui indiquent que les cas « d'acte de dieu » et de périls de mer ont été placés entre crochets car « ils ne cadreraient pas bien avec un régime fondé sur la présomption et il semble probable que les situations dans lesquelles l'un ou l'autre seraient susceptibles de se manifester pourraient facilement être couvertes par la règle fondamentale énoncée dans le projet d'article 6.1.1 ». Voir : *Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa dixième session, loc. cit.*, note 67, par. 41, 17. Selon nous, ces deux cas ne peuvent pas être jumelés à une présomption de faute. Il ne s'agit pas seulement de dire qu'ils « cadrent » mal avec le régime de présomption de faute proposé dans le projet préliminaire mais plutôt de parler de cas qu'il est impossible de concilier avec cette présomption.

⁸⁶ Voir : *Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa dixième session, loc. cit.*, note 67, par. 42, 17 et 18.

⁸⁷ *Id.*

Nous ne partageons évidemment pas ce point de vue. Nous sommes d'avis que la création d'un projet de convention internationale basé sur des emprunts à d'autres textes juridiques, tout en y modifiant le régime de responsabilité, a un effet contraire, soit celui d'incorporer des dispositions qui ont été largement contestées dans le passé en les agençant avec des nouveaux textes créant ainsi encore plus de confusion. Pourquoi les pays en voie de développement voulaient-ils s'affranchir des Règles de La Haye-Visby? Certainement pas pour que les cas d'exonération trouvent encore application. Assonitis s'exprime ainsi à cet égard:

Les dispositions des RH [Règles de La Haye] sur la responsabilité du transporteur ont fait l'objet de critiques sévères de la part du Groupe des 77 dans le cadre du Groupe de travail de la CNUDCED. Les PVD [pays en voie de développement] ont estimé que les RH défavorisaient les propriétaires des marchandises au profit des transporteurs en exonérant injustement ceux-ci de leur responsabilité, et qu'elles ne prévoyaient rien pour les pertes ou dommages provenant du retard à la livraison. [...] Les PVD étaient favorables à la suppression du catalogue des cas d'exonération, notamment de celle de la faute ou négligence dans la navigation ou l'administration du navire. [...] En ce qui concerne la charge de la preuve, le Groupe des 77 s'est prononcé pour que celle-ci incombe au transporteur, conformément à ce que prévoient les conventions sur les autres modes de transport.⁸⁸

Quand il s'agit de protéger certains pays contre l'inexpérience des juges et la possibilité de se méprendre sur le régime de responsabilité du transporteur, on ne vise certainement pas les pays en voie de développement... Tout comme l'ont fait remarquer certaines délégations au cours des travaux actuels sur le projet préliminaire, nous sommes d'avis qu'il faudrait prévoir une « exonération de responsabilité en cas de force majeure ou d'autres événements par nature inévitables et imprévisibles, de dommage résultant d'un vice propre des marchandises ou de la faute du chargeur ou du destinataire »⁸⁹. Notons que pour le moment rien ne laisse entrevoir un régime clair de responsabilité du transporteur, et ce, d'autant plus que le Groupe de travail ne s'est pas prononcé définitivement sur la question de savoir si les cas énumérés dans la liste de l'article 6.3.1

⁸⁸ Georges ASSONITIS, *Réglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la CNUCED*, Paris, P.U.F., 1991, p. 211 et 212.

⁸⁹ *Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa dixième session*, loc. cit., note 67, par. 39, 16.

devraient être considérés comme des présomptions d'absence de faute ou comme des motifs d'exonération de responsabilité.

Peu importe le sort qu'on réserve à ces cas exceptés, nous devons maintenant nous pencher brièvement sur chacun d'eux.

[Acte de Dieu], guerre, hostilités, conflit armé, piraterie, terrorisme, émeutes et troubles civils – Ces cas, qui sont partiellement énumérés aux articles IV(2)d),e) et k) des Règles de La Haye-Visby, constituent des causes étrangères au transporteur et sont des illustrations de la force majeure. Comme nous l'avons déjà mentionné, il apparaît étrange d'inclure ceux-ci dans le cadre d'une présomption d'absence de faute du transporteur puisque la force majeure implique une exclusion de la possibilité d'une faute de la part du débiteur. On y ajoute, par ailleurs, les termes « hostilités, conflit armé, piraterie et terrorisme » qui ne figurent pas dans les Règles de La Haye-Visby. Ces ajouts visent à moderniser les cas déjà prévus aux articles IV(2)d), e) et k) des Règles de La Haye-Visby. Ils devraient plutôt être compris par le concept de force majeure dont nous proposons l'adoption plus haut.

Restrictions de quarantaine; intervention ou obstacles créés par des gouvernements, des autorités publiques, des dirigeants ou des personnes [y compris une intervention judiciaire ou faisant suite à une procédure judiciaire] – Ces cas émanent de la survivance de l'exonération liée à la « contrainte du prince »⁹⁰. Ils constituent des illustrations de causes étrangères au transporteur et des exemples de force majeure. Ces cas sont actuellement prévus aux articles IV(2)g) et h) des Règles de La Haye-Visby. On notera toutefois cette difficulté d'interprétation : on a traduit les termes « *rulers or people* », qui figurent dans la version anglaise du projet préliminaire, par « dirigeants ou personnes ». On s'écarte ainsi de l'article IV(2)g) des Règles de La Haye-Visby où ces termes étaient convenablement traduits par « autorité ou peuple », afin de bien indiquer que l'on visait des actes émanant d'une autorité gouvernementale. Dans la version française du projet préliminaire, on change nettement le sens de ces termes puisque les mots « dirigeants ou personnes » sont très généraux et ne réfèrent pas nécessairement à une autorité gouvernementale. De plus, comme nous l'avons remarqué quant aux autres cas qui constituent une force majeure, nous sommes d'avis

⁹⁰ Projet préliminaire, *op. cit.*, note 36, par. 81, p. 31.

que ceux visés par la présente disposition devraient être abolis. Cette abolition se justifie d'autant plus que la plupart de ces cas surviennent normalement quand le transporteur est en défaut de remplir certaines obligations émanant de la réglementation gouvernementale : violation des règles relatives à la sécurité, à l'environnement, aux douanes, etc.

Acte ou omission du chargeur, de la partie contrôlante ou du destinataire – Ce cas excepté, déjà mentionné à l'alinéa IV(2)i) des Règles de La Haye-Visby, vise l'acte fautif du cocontractant du transporteur, du destinataire ou de leurs représentants⁹¹. Il doit être rapproché du cas relatif à l'insuffisance ou à l'état défectueux de l'emballage ou des marques prévu au paragraphe vii), de l'article 6.1.1, du projet préliminaire et à l'article IV(2)o) des Règles de La Haye-Visby. Il s'agit de situations courantes que l'on retrouve dans tout régime de responsabilité du transporteur. Toutefois, tel que nous l'avons indiqué plus haut, ces cas devraient être formulés sous une règle générale selon laquelle le transporteur aurait le fardeau de prouver que le dommage résulte d'une faute du chargeur ou du destinataire.

Grèves, lock-out ou arrêts ou entraves apportés au travail – Ce cas excepté provient de l'article IV(2)j) des Règles de La Haye-Visby. Tout d'abord, notons qu'on a toujours éprouvé certaines difficultés à le définir précisément mais qu'on a su en étendre la portée avec le temps⁹². Une chose demeure toutefois certaine en vertu des Règles de La Haye-Visby : le transporteur doit démontrer qu'il n'a commis aucune négligence ayant contribué au dommage et qu'il a pris des mesures raisonnables pour assurer la préservation des marchandises⁹³. Ainsi, le transporteur connaissant le fait qu'un port soit paralysé par une grève devra prendre des mesures raisonnables pour réacheminer les marchandises et assurer leur bonne conservation⁹⁴.

⁹¹ Voir l'article 10.4.1 du projet préliminaire qui prévoit des règles particulières dans le cas où le destinataire fait défaut de prendre livraison des marchandises au moment convenu.

⁹² Voir : John F. WILSON, *Carriage of Goods by Sea*, 4^e éd., Londres, Longman, 2001, p. 259 et suiv.

⁹³ *Crelinsten Fruit Co. c. The Mormacsaga*, [1969] 2 Ex. C.R. 215 (Ex. Ct.); [1969] 1 Lloyd's Rep. 515.

⁹⁴ De plus, notons que les connaissements maritimes contiennent généralement une clause selon laquelle le transporteur doit continuer à prendre des mesures raisonnables pour assurer la conservation des marchandises.

Dans le contexte du projet préliminaire, serait-il possible de recourir à la force majeure? Dans le passé, il était compliqué de rattacher les grèves à un cas de force majeure étant donné qu'il fallait démontrer les caractères d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. Par exemple, on estimait que les employés en grève n'étaient pas des tiers par rapport au débiteur de l'obligation et que l'on ne rencontrait pas le critère d'irrésistibilité au motif que l'employeur pouvait toujours leur octroyer de meilleures conditions de travail⁹⁵. De nos jours, il est possible d'utiliser le concept de force majeure puisque les tribunaux interprètent largement les critères de celui-ci dans le cas de problèmes de relations de travail⁹⁶.

En common law, la grève n'est pas un cas d'exonération de responsabilité⁹⁷. Historiquement, seuls les « actes de Dieu » et le « fait d'ennemis publics » avaient pour effet d'exonérer le transporteur⁹⁸. Toutefois, comme toute exception aux principes généraux de la common law, il appert que la notion de grève est interprétée de façon restrictive. Ainsi, les perturbations liées aux démonstrations politiques par des travailleurs indépendants destinées à attirer l'attention des gouvernements ne constituent pas une grève ou un « fait d'ennemis publics » selon une décision rendue par la Cour d'appel de Terre-Neuve⁹⁹, alors qu'il s'agirait vraisemblablement d'un cas de force majeure en droit civil. Cet exemple illustre les difficultés d'arrimer les concepts selon divers systèmes juridiques. Ainsi, pourquoi vouloir à tout prix conserver une liste de cas exceptés où il y a un renversement du fardeau de preuve?

*Sauvetage ou tentative de sauvetage*¹⁰⁰ *de vies ou de biens en mer* – Le texte de cette disposition est identique à celui de l'article

⁹⁵ Voir, par exemple : *Terminal Construction Co. Ltd. c. Piscitelli*, [1960] B.R. 60.

⁹⁶ Voir : *Ville de Montréal c. Dame Lamarche*, [1973] C.A. 537. Dans cette décision, la Cour d'appel du Québec indique qu'elle suit ainsi le droit français. Voir aussi *Miron Company Ltd. c. Brott*, [1979] C.A. 255; *Otis Elevator Co. Ltd. c. A Viglione & Bros Inc.*, J.E. 81-92 (C.A.); *Ville de St-Thimothé c. Hydro Québec*, J.E. 99-1804 (C.S.); *Sotramex c. Québec (P.G.)*, J.E. 96-2258 (C.S.).

⁹⁷ John S. MCNEIL, *Motor Cargo Claims*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1997, p. 102.

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Fishery Products International Ltd. c. Midland Transport Ltd.*, (1994) 113 D.L.R. (4th) 651 (C.A. Terre-Neuve).

¹⁰⁰ Voir : *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, qui prévoit, à l'article 2, le devoir de prêter assistance à tout être humain dont la vie est en péril.

IV(2)l) des Règles de la Haye-Visby. Il est normal, en principe, qu'un navire se porte au secours de vies ou de biens qui sont en danger en mer. Ce texte est complété par l'article 6.5 du projet préliminaire qui ajoute que « le transporteur n'est pas responsable de la perte, du dommage ou du retard de livraison dû à un déroutement pour sauver ou tenter de sauver des vies ou des biens en mer ou à toute autre déviation raisonnable »¹⁰¹. Cette dernière disposition vient empêcher l'application de la théorie de la « déviation » de la common law qui est source d'un « *breach of contract* »¹⁰². Si le droit commun du transport était applicable, ce cas excepté ne pourrait bénéficier au transporteur puisque celui-ci n'aurait pas le droit de choisir de léser le chargeur ou le destinataire des marchandises au profit d'un tiers auquel on prête assistance. En fait, il s'agirait de transformer un devoir moral en une obligation juridique. Toutefois, le droit maritime exige depuis longtemps que l'on prête assistance en cas de péril du navire¹⁰³. Notons que cette obligation ne vise généralement que le sauvetage des personnes¹⁰⁴ alors que le sauvetage des biens donne droit à une rémunération. Est-il normal, comme le souligne Berlingeri¹⁰⁵, que le transporteur bénéficie d'un renversement du fardeau de la preuve lorsqu'il retire un bénéfice du sauvetage de biens? Évidemment, d'aucuns souligneront qu'il n'est pas aisé de déterminer le but d'un sauvetage lorsqu'un navire est en péril, puisqu'il en découle inévitablement un danger pour les personnes. En ce sens, ce cas excepté se justifie pleinement. Mentionnons cependant qu'il aurait été utile d'ajouter le cas de l'assistance qui doit être apportée aux navires susceptibles de causer de la pollution, et ce, non seulement dans le but de s'aligner avec le texte de la *Convention de Londres du 28 avril 1989 sur l'assistance en mer*¹⁰⁶ mais aussi afin d'inciter les opérateurs maritimes à combattre ce fléau.

Freinte en volume ou en poids ou toute autre perte ou dommage résultant d'un vice caché, de la nature spéciale ou d'un vice propre de la marchandise – Cette disposition reprend le texte de l'article

¹⁰¹ Cette disposition est inspirée de l'article IV(4) des Règles de La Haye-Visby.

¹⁰² J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n° 177, p. 209.

¹⁰³ René RODIÈRE et Emmanuel DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 1997, p. 453.

¹⁰⁴ *Id.* Voir, en ce sens, l'article 10 de la Convention internationale de 1989 sur l'assistance. On peut consulter le texte de cette convention à : [1990] *D.M.F.* 226.

¹⁰⁵ F. BERLINGERI, *loc. cit.*, note 47, 346.

¹⁰⁶ Convention internationale de 1989 sur l'assistance, précitée, note 104.

IV(2)m) des Règles de La Haye-Visby. Il s'agit en fait d'un cas étranger au transporteur qui a causé le dommage. Nous devons déplorer, tout comme dans le cadre des Règles de La Haye-Visby, la mauvaise traduction du vice inhérent de la marchandise¹⁰⁷ (*inherent defect*) par « vice caché ». Les vices inhérents concernent, par exemple, la perte en poids ou en volume de biens chargés en vrac pourvu que celle-ci se situe dans les limites découlant des usages. Cet article vise également, le plus souvent, le transport de denrées périssables ou susceptibles de subir des déperditions en cours de transport. Notons que l'inclusion de ce cas excepté est conforme au droit commun du transport en vertu duquel il appartient au transporteur de prouver que le préjudice résulte du vice propre du bien ou d'une freinte normale¹⁰⁸. En fait, selon l'article 6.1.3 du projet préliminaire, si le transporteur prouve que le dommage provient d'un vice inhérent, il est présumé ne pas avoir contribué à ce dommage. Cette disposition est donc certainement nécessaire mais devrait faire partie d'un régime de responsabilité cohérent, ce qui n'est malheureusement pas le cas dans le cadre du projet préliminaire.

Vices cachés échappant à une diligence raisonnable – Cette disposition est identique à celle prévue par l'article IV(2)p) des Règles de La Haye-Visby. Il s'agit ici de la notion de vice caché prévue par le droit commun et qui n'a pu être découvert malgré l'exercice d'une diligence raisonnable. Comme le mentionne Jean Pineau à propos des Règles de La Haye, cette disposition « semble faire double emploi » avec l'obligation de navigabilité : « [cette disposition] vise le mauvais état de navigabilité *avant et au début du voyage*, qu'une diligence raisonnable n'a pas pu détecter, tandis que le vice caché vise l'innavigabilité survenue au cours du voyage et qui a échappé à l'exercice d'une diligence raisonnable »¹⁰⁹. On note une certaine redondance dans le langage utilisé puisqu'un vice caché est un vice qui par définition ne peut être découvert par une diligence raisonnable. De plus, puisque le transporteur doit prouver qu'il n'a pu découvrir le vice malgré une diligence raisonnable, on ne voit pas comment on peut alors parler de renversement du fardeau de la preuve. Dès que cette preuve est établie, le transporteur devrait être exonéré. Cet exemple démontre, croyons-nous, qu'on a essayé de faire survivre la liste des cas exceptés des Règles de La Haye-Visby

¹⁰⁷ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n° 176, p. 208.

¹⁰⁸ En ce sens, voir l'article 2049 C.c.Q.

¹⁰⁹ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n° 178, p. 209.

sans tenter au préalable de voir si chacun de ces cas cadrerait avec un renversement du fardeau de la preuve. Ainsi et contrairement à ce que font valoir des membres du Groupe de travail, nous ne voyons pas comment le fait de conserver la liste des cas exceptés permettra aux juges ayant moins d'expertise en droit maritime de s'y retrouver... Ce cas devrait de toute façon être éliminé puisqu'il est déjà couvert par le principe général de responsabilité de l'article 6.1.1 qui prévoit, comme nous l'avons vu, la responsabilité du transporteur pour les dommages subis par les marchandises sauf s'il prouve son absence de faute¹¹⁰. Enfin, dans l'éventualité où l'obligation de navigabilité, prévue à l'article 5.4 du projet préliminaire, durerait « pendant » le voyage, ce cas excepté devrait d'autant plus être éliminé, sinon d'importants problèmes d'interprétation surgiraient.

Manutention, chargement, arrimage ou déchargement des marchandises par le transporteur, la partie contrôlante ou le destinataire, ou en leur nom – Cette disposition doit se lire avec l'article 5.2.2 que nous avons commenté ci-haut, et qui permet aux parties au contrat de transport de convenir que certaines obligations, qui incombent normalement au transporteur, en l'occurrence celles mentionnées à l'article 5.2.1 (chargement, manutention, arrimage, transport, garde, protection et déchargement des marchandises), « seront exécutées par le chargeur, la partie contrôlante ou le destinataire ou en leur nom ». Rappelons que nous avons conclu au caractère plus qu'ambigu de cette dernière disposition. Le présent article est justifiable si l'on accepte la possibilité que le transporteur puisse renoncer à exécuter des obligations. En effet, si le transporteur prouve qu'un dommage a résulté d'une opération accomplie par le chargeur, par exemple, le chargement des marchandises, il est tout à fait normal qu'il y ait renversement du fardeau de la preuve et qu'il appartienne alors à ce dernier de prouver que le transporteur a commis une faute en donnant, par exemple, des instructions fautives au chargeur. Toutefois, cet article souffre de deux importantes lacunes de rédaction. D'une part, selon les notes du Secrétariat de la CNUDCI accompagnant le projet préliminaire, l'objet de cet article « est de couvrir les situations où l'article 5.2.2 permet que ces fonctions soient exercées par ces parties »¹¹¹. Or, le texte de l'article 5.2.2, qui renvoie à l'article 5.2.1, couvre plus de situations

¹¹⁰ Voir en ce sens : F. BERLINGERI, *loc. cit.*, note 47, 347.

¹¹¹ Projet préliminaire, *op. cit.*, note 36, par. 85, p. 31.

que celui du présent article : on y ajoute le transport, la garde, et la protection des marchandises. Quelle disposition devrait prévaloir? Nous sommes d'avis qu'il s'agit probablement du présent article qui limite ces cas à la manutention, au chargement, à l'arrimage et au déchargement des marchandises puisque ces cas correspondent à des situations de la pratique maritime, et ce, notamment en matière de charte-partie. Raisonner autrement reviendrait à dire que le transporteur peut confier au chargeur ou au destinataire des tâches liées au transport des marchandises, ce qui nécessiterait des explications approfondies compte tenu du caractère généralement obligatoire du texte d'une convention dont l'objet est le transport maritime. D'autre part, comment se fait-il que le système de renversement du fardeau de preuve vise le transporteur alors que tel n'est pas le cas à l'article 5.2.2? La logique implique que les activités du transporteur concernant la cargaison ne soient pas visées par le système du renversement du fardeau de la preuve. En effet, cela reviendrait à dire que le transporteur qui prouve qu'un dommage provient d'une situation qui lui incombe et qui concerne une opération de manutention, de chargement, d'arrimage ou de déchargement des marchandises est présumé, en l'absence de preuve contraire, ne pas avoir commis de faute... La rédaction de l'article 5.2.2 et de la présente disposition est, encore ici, perfectible¹¹².

Actes accomplis par le transporteur ou une partie exécutante conformément aux pouvoirs conférés par les paragraphes 3 et 5 de l'article 5 lorsque les marchandises sont devenues dangereuses pour des personnes, des biens ou l'environnement ou ont été sacrifiées – La rédaction de cette disposition est déficiente. On réfère aux paragraphes 3 et 5 de l'article 5 qui visent deux situations distinctes : les marchandises dangereuses¹¹³ et le sacrifice des marchandi-

¹¹² Les problèmes de rédaction de cet article sont en partie dus à la traduction du texte anglais qui se lit : « *Handling, loading, stowage, or unloading of the goods by or on behalf of the shipper, the controlling party or the consignee.* »

¹¹³ Le paragraphe 3 de l'article 5 est rédigé comme suit :

Nonobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4, le transporteur peut refuser de charger, ou peut décharger, détruire ou neutraliser les marchandises ou prendre toute autre mesure raisonnable si celles-ci présentent, ou risquent selon toute vraisemblance, pendant la durée de sa responsabilité de présenter un danger pour des personnes ou des biens ou un danger illicite ou inacceptable pour l'environnement.

ses¹¹⁴. Or les dangers liés aux personnes et aux biens ne réfèrent qu'à la première situation tandis que les problèmes liés à l'environnement doivent présenter un danger « illicite ou inacceptable ». Comme l'indique Berlingieri¹¹⁵, la rédaction de cette disposition pourrait être formulée simplement comme suit, si l'on décidait de la conserver : « Actes accomplis par le transporteur ou une partie exécutante conformément aux pouvoirs conférés par les paragraphes 3 et 5 de l'article 5 ».

Périls, dangers, ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables – Cette disposition est identique à l'article IV(2)c des Règles de La Haye-Visby. La Cour suprême du Canada a décidé, à juste titre, que ce cas excepté devait revêtir les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité qui caractérisent le cas fortuit¹¹⁶. En effet,

*compte tenu de l'évolution de la technique, des progrès accomplis par les services météorologiques, les dangers de la mer ne sont plus ce qu'ils étaient jadis : pour que le mauvais temps, cause du dommage, soit considéré comme un péril de mer, encore faut-il qu'il soit tel qu'on aurait pu prévoir ou prévenir, comme un incident probable, le danger d'avaries à la cargaison que ce mauvais temps comportait.*¹¹⁷

Comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus relativement à « l'acte de dieu » et aux autres cas qui peuvent être assimilés à la force majeure, il est pour le moins étrange d'inclure le péril de mer dans le cadre d'une présomption d'absence de faute puisque la force majeure implique une exclusion de la possibilité de faute de la part du débiteur.

¹¹⁴ Le paragraphe 5 de l'article 5 est rédigé de la façon suivante :

Nonobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4, le transporteur en cas de transport par mer [ou fluvial], peut sacrifier des marchandises lorsque ce sacrifice s'effectue de manière raisonnable pour la sécurité commune ou pour protéger d'autres biens associés à l'opération commune.

¹¹⁵ F. BERLINGIERI, *loc. cit.*, note 47, 347.

¹¹⁶ *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping*, [1974] R.C.S. 933; *Goodfellow Lumbert Sales Ltd. c. Borromée Verreault*, [1971] R.C.S. 522.

¹¹⁷ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n° 172, p. 206. Cette façon de voir les choses n'est pas partagée par tous. Ainsi, par exemple, dans la décision australienne *The Bunga Seroja*, [1999] 1 Lloyd's Rep. 512 (HCA) un banc de six juges en vient à la conclusion que le transporteur n'a pas à démontrer le cas fortuit afin de pouvoir se prévaloir de ce cas excepté.

Mentionnons, en terminant l'étude des cas exceptés, que la création d'une présomption d'absence de faute lorsqu'on est en présence d'un de ceux-ci n'est pas sans poser des difficultés liées au déroulement de la preuve. Inutile de spécifier que le procès ne peut être scindé par des étapes lors de la survenance du déplacement du fardeau de la preuve. L'instance en cours forme un tout et ne devient divisible qu'à l'étape du jugement proprement dit. Du Pontavice ajoute,

*[...] dans la lutte judiciaire pratiquement, contrairement à la description théorique, chacun apporte ses preuves d'emblée sans se soucier de savoir qui a la charge de la preuve : il serait bien dangereux à un défendeur n'ayant pas la charge de la preuve, par exemple, d'attendre que l'adversaire ait apporté la preuve qui lui incombe. Le procès n'est pas organisé de telle sorte, du reste que le juge ait à l'avertir avant de rendre sa sentence que le demandeur a apporté la preuve qui lui incombait et que c'est maintenant à lui de prouver une exception...*¹¹⁸

Le Professeur Tetley est sensiblement du même avis lorsqu'il écrit que les juges résolvent le problème de la preuve en matière de transport maritime sous connaissance en demandant à chacune des parties de dévoiler les faits qu'elles connaissent :

*Most court solve the problem by calling on both parties to make what proof is available to them.*¹¹⁹

Ces quelques remarques révèlent sans contredit que le projet préliminaire n'aide pas à clarifier le régime de responsabilité du transporteur en ce qu'il multiplie à la fois les règles relatives à la responsabilité et celles concernant l'administration de la preuve.

*
* *

« Et comme le droit règne partout où l'homme étend son emprise, celui des transports devrait être une discipline de pointe. »¹²⁰ On peut se demander, à partir de cette citation du professeur Pineau, si le projet préliminaire est susceptible de jouer effi-

¹¹⁸ Emmanuel DU PONTAVICE, « La loi du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime », *Rev. trim. dr. com.* 1966.675, 696.

¹¹⁹ William TETLEY, *Marine Cargo Claims*, 3^e éd., Montréal, International Shipping Publications-Blais, 1988, p. 376.

¹²⁰ J. PINEAU, *op. cit.*, note 2, n^o 1, p. 2.

cacement son rôle de système moderne et cohérent de régime de responsabilité du transporteur.

Le projet préliminaire, en prévoyant de maintenir l'obligation de navigabilité à l'article 5.4 et les obligations relatives à la cargaison à l'article 5.2.1, en plus de créer une présomption de faute à l'article 6.1.1 et des cas d'exonération à l'article 6.1.2, tout en maintenant une liste de cas exceptés où il y a un renversement du fardeau de la preuve à l'article 6.1.3, crée un véritable labyrinthe juridique. Il s'agit en fait d'un « chef d'œuvre de désordre », pour reprendre une expression chère au professeur Pineau.

Pourtant, il aurait été si facile de s'inspirer du droit commun des transports ou, si l'on préfère, du droit romain où l'institution de la responsabilité du transporteur était basée sur les concepts du *receptum nautarum* et du *receptum cauponum et stabulariorum* – autrement dit sur une responsabilité objective du transporteur¹²¹ : « [ce dernier] n'était exonéré de cette responsabilité que si la perte ou le dommage était imputable à un cas de force majeure, à un ennemi public, à un vice propre de la marchandise, à une faute commise par le chargeur, ou si la marchandise avait été confiée dûment en avarie commune »¹²². Le contenu de cette citation, qui émane des Nations unies, aurait certes pu constituer le « noyau dur » du projet préliminaire relativement au régime de responsabilité du transporteur. Selon nous, ce projet, loin d'améliorer la situation existante, la complexifie davantage et contribue à accentuer le phénomène de « nid à procès » du transport maritime sous connaissement. Un retour aux sources s'impose, d'autant plus que la common law, s'inspirant également du droit romain quant au régime de responsabilité objective, a fait en sorte que ce dernier a survécu pendant plus de 2000 ans. Malheureusement, la voie empruntée par le projet préliminaire nous conduit à la conclusion suivante : doit-on parler d'un périple difficile ou d'un échouement? La réponse nous semble claire, malheureusement.

¹²¹ G. ASSONITIS, *op. cit.*, note 88, p. 201.

¹²² *Rapport du Secrétariat de la CNUCED*, Doc. off. CNUCED, Doc. NU TD/B/C.4/ISL/6/Rev. 2 (1972), p. 12, cité par G. ASSONITIS, *op. cit.*, note 88, p. 201.