

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

La limitation de responsabilité dans le transport
multimodal

par
Diego Ramirez Vincent

École de droit
Faculté des études supérieures

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de L.L.M.
en droit des affaires

Août deux mille six

© Diego Ramirez Vincent 2006



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé

La limitation de responsabilité dans le transport multimodal

présenté par :

Diego Ramirez Vincent

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Adrian Popovici
Président-rapporteur

Guy Lefebvre
Directeur de recherche

Patrice Deslauriers
Membre du jury

L'objet de ce mémoire est d'étudier la façon dont la limitation de responsabilité est appliquée dans le transport multimodal international de marchandises. La première partie du mémoire déterminera le concept du transport multimodal, ainsi que les origines de la limitation de responsabilité dans le transport de marchandises. On étudiera aussi comment la responsabilité est limitée dans les divers modes de transport qui peuvent composer le transport multimodal, avec un spécial intérêt sur l'Amérique du Nord.

La deuxième partie du mémoire fera une analyse des diverses conventions et traités internationaux qui peuvent régir le transport multimodal international, en étudiant la façon dont la limitation de responsabilité est régie par ces conventions. De même, une analyse sera faite sur l'utilité et justification actuelle d'une limite à la responsabilité des transporteurs de marchandises. Finalement on étudiera les possibilités d'obtenir un traité international qui régisse le transport multimodal et qui puisse établir une limite de responsabilité uniforme a travers le monde.

Limitation
Responsabilité
Transport
Multimodal
International
Mexique
Canada
États-unis
Conventions
Marchandises

The purpose of this thesis is to study the manner in which liabilities are limited in the international multimodal transport of goods. The first part of the thesis will establish the concept of multimodal transport, as well as the origins of the limitation of liability in the transportation of goods. We shall also study how the liability is limited in the various modes of transport that conform multimodal transport, making a special emphasis in North America.

The second part of the thesis will analyze the different conventions and international treaties that may regulate the multimodal transport of goods, by studying the manner in which limitation of liability is regulated in these conventions. It will also analyze will be made about the present need and justification of a limitation of liability for transporters of goods. Finally, we shall study the possibility of an international treaty being created which will regulate the multimodal international transport of goods and which will establish a uniform limitation of liability through out the world.

Limitation
Liability
Transport
Multimodal
International
Mexico
Canada
United States
Treaties
Goods

Index

Introduction.....	1
Partie I: Aspects général de la limitation de responsabilité dans le transport multimodal.....	4
1. Définition du transport multimodal.....	4
1.1. Éléments de la définition.....	4
1.1.1. Pluralité des modes de transport... ..	5
1.1.2. Un contrat pour la totalité du voyage.....	6
1.2. Différence avec d'autres modes de transport.....	6
1.2.1. « <i>Through transport</i> »	7
1.2.2. Transport successif.....	8
1.3.3. Transport mixte.....	8
1.2.4. <i>Freight Forwarding</i>	9
1.2.5. Commissionnaire de Transport.....	10
2. Responsabilité du transporteur.....	11
2.1. Système de réseau.....	12
2.2. Système de réseau modifié.....	15
2.3. Système uniforme.....	17
2.4. La limitation de la responsabilité.....	19
2.5. Origines de la limitation de responsabilité.....	20
3. Accords sur le transport maritime.....	25
3.1. Règles de La Haye-Visby.....	25
3.1.1. Applicabilité obligatoire des règles.....	27
3.1.2. Limites de responsabilité.....	29
3.2 Règles d'Hambourg.....	33
3.2.1 Applicabilité obligatoire des règles.....	34
3.2.2 Limites de responsabilité.....	35
3.2.3 Colis ou unités de chargement.....	36
3.2.4 Augmentation des limites de responsabilité.....	37
3.2.5 Perte du droit à limiter la responsabilité.....	38
3.2.6 Clause Himalaya.....	38
3.3 Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes.....	39
3.3.1 Applicabilité de la convention.....	41
3.3.2 Limites de responsabilité.....	43
3.3.3 Le fonds pour la limitation.....	44
3.3.4 Limitation de responsabilité pour l'affréteur d'espace.....	46
3.3.5 Perte du droit de limiter la responsabilité et protection aux employés de l'ETM.....	47
3.4 Rapport entre les conventions sur le transport sous connaissement et la convention sur la limitation de responsabilité.....	47
4. Accords sur le transport terrestre.....	48

4.1. Convention sur le contrat pour le transport international de marchandises par route (CMR).....	49
4.1.1. Applicabilité de la convention.....	49
4.1.2. Limite de responsabilité.....	51
4.1.3. Modification de la limitation.....	53
4.1.4. Protection des employés de l'entrepreneur de transport multimodal.....	53
4.2. Règles uniformes pour le contrat de transport international de marchandises par chemin de fer (CIM).....	54
4.2.1. Application obligatoire des règles.....	54
4.2.2. Dispositions pour le transport multimodal.....	55
4.2.3. Limite de responsabilité.....	56
4.2.4. Modification a la limitation de responsabilité.....	58
4.3. Le transport par route en Amérique du Nord.....	58
4.3.1. La responsabilité du transporteur.....	59
4.3.2. La limite de responsabilité.....	61
4.3.3. Augmentation de la limite.....	62
4.3.4. Perte du droit à limiter la responsabilité.....	63
4.4. Transport par Chemins de fer en Amérique du Nord.....	66
4.4.1. La limitation de responsabilité.....	66
4.4.2. Modification a la limite de responsabilité.....	69
5. Transport Aérien.....	70
5.1. Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international. (Convention de Varsovie).....	71
5.1.1. Applicabilité de la convention.....	71
5.1.2. Limite de responsabilité.....	73
5.1.3. Augmentation de la limite.....	74
5.1.4. Perte du droit a limiter la responsabilité.....	75
5.1.5. Protection aux employés de l'entrepreneur de transport multimodal.....	76
5.2. Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international fait à Montréal le 28 mai 1999.....	76
5.2.1. Applicabilité de la convention.....	77
5.2.2. Limite de responsabilité.....	78

Partie II: Les accords pour le transport multimodal.....80

1. Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises.....	82
1.1. Application de la convention.....	82
1.2. Limite de responsabilité.....	84
1.2.1. Dommage localisé.....	84
1.2.2. Dommage non localisé.....	85
1.3. Unité de compte.....	86
1.4. Augmentation de la limite.....	87
1.5. Déchéance du droit de limiter sa responsabilité.....	87
1.6. Protection aux employés de l'entrepreneur de transport multimodal.....	87

2. Règles de la CNUCED/CCI (Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement/Centre du Commerce International).....	88
2.1. Applicabilité des règles.....	89
2.2. Limite de responsabilité.....	90
2.2.1. Délai dans la livraison.....	91
2.3. Déchéance du droit à limiter la responsabilité.....	92
2.4. Protection aux employés de l'entrepreneur de transport multimodal.....	92
3. Limite de responsabilité dans le connaissements.....	93
3.1. Limité de responsabilité.....	94
3.2. Augmentation de la limite.....	95
3.3. Dommages en conséquence.....	95
4. L'avenir de la limite de responsabilité.....	96
4.1. Fondement de la limitation « globale » ou par « tonnage ».....	97
4.1.1. Contrôle du navire.....	97
4.1.2. Fortune de mer.....	98
4.1.3. Communauté maritime.....	98
4.1.4. Développement de l'industrie.....	99
4.1.5. Avenir de la limitation « globale » ou par « tonnage ».....	100
4.2. Fondement de la limite par « colis ».....	101
4.2.1. Pouvoir de négociation des transporteurs.....	102
4.2.2. Justification légale.....	103
4.2.3. Raisons économiques.....	104
4.2.4. Avenir de la limite de responsabilité par « colis ».....	105
5. Création d'un accord international.....	107
5.1. Obstacles à la création d'une convention.....	108
5.1.1. Absence d'utilité.....	109
5.1.2. Superposition de conventions.....	109
5.1.3. Durée de l'élaboration de la convention.....	110
5.1.4. Montant de la limite de responsabilité.....	111
5.1.5. Autres causes.....	112
5.2. Alternatives à une convention internationale.....	112
6. CMI/CNUDCI.....	113
6.1. Applicabilité de la convention.....	115
6.1.1. Applicabilité géographique.....	116
6.1.2. Applicabilité au transport Multimodal.....	117
6.2. Système de responsabilité.....	118
6.3. Limitation de responsabilité.....	119
6.3.1. Limite de responsabilité.....	119
6.3.2. Colis ou unité de chargement.....	120
6.3.3. Augmentation de la limite.....	120
6.3.4. Déchéance du droit à limiter sa responsabilité.....	121
Conclusion.....	123

Introduction

L'extraordinaire développement des communications au XXème siècle a entraîné le phénomène de mondialisation grâce auquel le commerce international s'est considérablement accru. Cet essor est dû en particulier aux progrès et innovations effectués dans le transport des marchandises qui est devenu de plus en plus rapide et économique. La possibilité de combiner plusieurs modes de transports (par route, air, mer, chemin de fer) sous un même contrat facilite aussi le transport moderne. Cette diversité n'est pas récente¹ mais était peu efficace avant l'apparition des conteneurs dont l'uniformisation des gabarits et l'utilisation systématique à partir la deuxième partie du siècle dernier ont rendu le transport de marchandises par plusieurs moyens (Transport Multimodal) aussi avantageux.²

Le transport de marchandises par conteneur présente de nombreux atouts par rapport au transport conventionnel : il permet de réduire jusqu'à 70% le temps de chargement et de déchargement ainsi que la manipulation de la marchandise par les arrimeurs ; il réduit aussi les délais et coûts de transport, les contrôles et les inspections ; il diminue considérablement les vols et dommages aux marchandises (et par conséquent les primes d'assurances) ; enfin, il favorise la simplification des documents et un meilleur suivi du fret grâce au contrôle informatique³.

Actuellement, une grande quantité de marchandises sont ainsi acheminées de porte à porte dans un conteneur par des Entrepreneurs de Transport Multimodal (ETM) sur la base d'un contrat de transport unique. Cependant, dans la plupart des cas, ce transport n'est pas régi par une convention internationale ou une législation nationale. Malheureusement, les négociations pour créer une convention internationale régissant le Transport Multimodal ont

¹ Le professeur Eusebio Salgado donne de nombreux exemples historiques de l'utilisation de plusieurs modes de transport pour transporter des marchandises : la construction des pyramides d'Egypte (XXe siècle av. J.C.), la construction du temple de Salomon (Xe siècle av. J.C.), dans le Mexique colonial quand les marchandises arrivaient d'Orient par mer sur la côte Pacifique où elles étaient déchargées puis transportées par route à la côte Atlantique pour être chargées sur un nouveau navire à destination de l'Espagne. Cf. Eusebio SALGADO, « México y el transporte multimodal internacional a la luz del Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte multimodal internacional de mercancías », (1980) Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales, 285, 313.

² José David ENRIQUEZ ROSAS, Transporte Internacional de Mercancías, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 575, UNCTAD, Étude sur les Transports Maritimes, UNCTAD/RMT/2001, chapitre VI.

³ Juan ENRIQUEZ, Transporte internacional de mercancías, Madrid, Editorial Esic, 1994, p. 205.

échoué, les expéditeurs et les transporteurs doivent donc prévoir des clauses contractuelles assujetties aux différentes dispositions nationales et internationales obligatoires.

Les législations de la grande majorité des pays au monde ont des dispositions qui régissent le transport de marchandises pour chaque mode individuel de transport (Transport Unimodal), soit par une loi nationale, soit par un accord international sur un mode de transport spécifique. Le Transport Multimodal de marchandises dépend donc d'une grande variété de lois et dispositions en fonction des modes de transport utilisés et des pays où la marchandise passe.

Cette absence de certitude sur les normes applicables est très problématique, aussi bien pour l'expéditeur que pour le transporteur, puisque cela ne leur permet pas de prévoir quelle sera la responsabilité du transporteur en cas de perte ou dommages aux marchandises. Cette imprévisibilité pose spécialement problème dans le cas de la limite de responsabilité du transporteur.

Dans la majorité des lois ou conventions régissant le transport de marchandises, il est prévu que le transporteur n'est pas responsable de la totalité de la valeur du fret mais seulement jusqu'à un certain plafond. Au-delà de celui-ci il n'est plus responsable et, en cas de dommages ou perte des marchandises, il n'indemniserait l'ayant droit que pour la quantité prévue par la loi ou accord international. Cette limite de responsabilité comporte des modalités qui changent selon la norme applicable comme la possibilité d'augmentation, les causes de perte de son droit, son titulaire, etc.

Le Transport Multimodal étant assujéti à une multitude de dispositions différentes, la limite de responsabilité du transporteur peut varier considérablement durant le voyage des marchandises ; cela oblige l'entrepreneur de transport multimodal, l'expéditeur et leurs assureurs respectifs à connaître les limites de responsabilité en pratique dans les modes de transport et juridictions.

L'objet de ce mémoire est de connaître les limites de responsabilité applicables au transport de marchandises dans les différentes conventions internationales unimodales ainsi que dans les législations nationales d'Amérique du Nord. Evidemment, la prévisibilité n'est jamais acquise car on ignore quelle législation est applicable tant qu'il n'y a pas perte ou

dommage. Il est donc important de savoir comment les commerçants luttent contre l'imprévisibilité de la responsabilité du transporteur et quels ont été les efforts internationaux pour obtenir une prévisibilité ou une convention qui régisse le transport multimodal. Dans l'intention d'étudier toutes ces questions, le mémoire est divisé en deux parties.

Le sujet de la première partie est de définir ce qu'est le Transport Multimodal et d'étudier le concept de la limite de responsabilité ainsi que son origine dans les dispositions sur le transport multimodal. On analysera aussi les différents accords internationaux qui régissent les modes de transport utilisés dans le transport multimodal ainsi que certaines législations nationales applicables en Amérique du Nord.

La deuxième partie est consacrée à l'étude des projets élaborés pour régir le transport multimodal international et à l'analyse de leurs points forts et faibles. Cela nous permettra aussi de connaître les instruments juridiques utilisés par les commerçants pour le transport multimodal. Enfin, on examinera les nouveaux projets de convention internationale sur le transport multimodal, la possibilité d'établir une certaine uniformité à la limite de responsabilité et l'avenir même de cette limite.

Partie I: Aspects généraux de la limitation de responsabilité dans le transport multimodal de marchandises

1. Définition du transport multimodal

Le transport multimodal comporte plusieurs définitions mais la plus simple et généralement la plus reconnue est celle qui le désigne comme le fait de transporter des biens d'un endroit à un autre en utilisant plusieurs modes de transport. La personne, physique ou morale, qui s'en charge est habituellement connue sous le nom d'entrepreneur de transport multimodal (ETM). Cependant, si cette définition est certainement la plus simple, elle n'est pas satisfaisante et il est nécessaire de mieux préciser le concept de transport multimodal en analysant ses éléments caractéristiques.

1.1. Eléments de la définition

La définition la plus exhaustive est probablement donnée par la Convention des Nations Unies pour le transport Multimodal de marchandises⁴. Cette convention est le seul accord international qui traite du transport multimodal et, même si elle n'a pas été ratifiée, elle est d'une importance primordiale. Elle est habituellement utilisée comme référence et sert de base à l'étude du transport multimodal⁵. Dans son article 1(1), elle donne les deux éléments nécessaires à sa définition : le transport doit être fait par deux modes de transport ou

⁴ Convention des Nations Unies pour le transport international de marchandises de Genève du 24 mai 1980, U.N.DocTD/MT/CONF.17 (la Convention Multimodale). Le Canada ne fait pas partie de cette convention.

⁵ En étudiant la plupart des définitions des auteurs, on trouve les mêmes éléments, Ralph DE WIT, Multimodal Transport, Carrier liability and documentation, Londres, Lloyd's of London, 1995, p.3, Juan GOMEZ CALERO, El Transporte Internacional de Mercancías, Madrid, Civitas, 1984, p.148, J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit*, note 2, p. 577, Aliki KIANTOU-PAMPOUKI, Multimodal Transport, Carrier liability and issues related to the Bills of Lading, Bruxelles, Bruylant Bruxelles, 2000, p.8, René RODIERE, Droit Maritime, Paris, Précis Dalloz, 1991, p. 318, Carlos LLORENTE, « El contrato de transporte multimodal internacional de mercancías » dans Contratos internacionales, Madrid, Tecnos, 1997, p. 12.

plus et, en vertu d'un contrat, l'entrepreneur doit prendre en charge les marchandises du pays d'expédition jusqu'au lieu désigné pour livraison dans un pays différent⁶.

Le professeur Blas a noté que, puisque le transport combiné existait déjà, l'innovation la plus importante du transport multimodal sous la Convention Multimodale ne dérive pas de l'utilisation de deux ou plusieurs modes de transport, sinon de son exécution en une seule opération, sous un seul document de transport et sous une seule responsabilité pour la totalité du voyage⁷.

Certains auteurs ont ajouté un troisième élément : la conteneurisation des marchandises. A mon avis, cela est impropre car les marchandises peuvent être transportées différemment (sur des palettes ou en vrac par exemple) et le transport toujours considéré comme multimodal⁸.

1.1.1 Pluralité des modes de transport

Le fait que le transport de la marchandise soit effectué par deux modes de transport ou plus est probablement l'élément le plus caractéristique⁹. La différence des modes de transport vient du fait que les marchandises sont transportées par divers moyens (train, camion, navire, etc.) ou sur des superficies variées (terre, mer, air, etc.)¹⁰. Actuellement, avec les progrès technologiques, il est possible de combiner un grand nombre de modes de transport. Une définition précise ne doit pas être limitative et en spécifier seulement certains, elle se doit d'être générale afin de les inclure tous. On ne doit pas oublier le transbordement des marchandises : s'il n'est pas couvert par le contrat multimodal, les parties pourraient l'exclure et, en excluant une partie du voyage, la totalité du transport ne serait pas couverte sous la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal.

⁶ « Le transport de marchandises effectué par au moins deux modes de transport différents. En vertu d'un contrat de transport multimodal, à partir d'un lieu situé dans un pays où les marchandises sont prises en charge par l'entrepreneur de transport multimodal jusqu'au lieu désigné pour livraison dans un pays différent. ».

⁷ Osvaldo BLAS, *Compendio de Derecho de la navegación*, Buenos Aires, Desalma, 1987, p. 267.

⁸ Pour voir plusieurs définitions qui incluent la conteneurisation, voir l'article de W. Brad JONES et al, « Developing a standard definition of intermodal transportation », (2000) 27 *Transportation Law Journal*, p. 345.

⁹ J. GOMEZ CALERO *op. cit.*, note 5, p.148, "le transport «mixte» ou «multimodal» repose sur un fait «objectif» : l'hétérogénéité des moyens ou modes de transport".

¹⁰ A. KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 5, p.8.

1.1.2 Un contrat pour la totalité du voyage

Le transport doit être réglé par un contrat depuis le départ jusqu'à l'arrivée. En vertu de ce contrat, l'entrepreneur de transport multimodal s'oblige à organiser tout le voyage des marchandises. Il doit procurer les moyens nécessaires pour compléter le trajet et unir ces différents modes de transport en organisant aussi les activités intermédiaires comme le transbordement des marchandises, leur dépôt le cas échéant, etc¹¹.

L'entrepreneur de transport multimodal peut à son tour conclure plusieurs contrats avec ses sous-traitants (transporteurs actuels d'une certaine étape, arrimeurs, etc.) mais, comme il organise la totalité du voyage, il n'a qu'un contrat avec l'expéditeur. Si l'expéditeur avait à signer plusieurs contrats il deviendrait l'organisateur des différents transports unimodaux et remplacerait de facto l'entrepreneur.

L'entrepreneur doit en effet prendre en charge les marchandises du début à la fin : qu'il les transporte lui-même pendant tout le voyage, seulement une partie ou qu'il se limite à l'organiser, c'est lui qui est responsable de la marchandise à tout moment¹². Cette particularité du transport multimodal est peut être la plus importante pour l'expéditeur : si jamais il survient un problème aux marchandises, il ne perd pas de temps à déterminer quel transporteur est responsable de la perte. Il peut poursuivre directement l'entrepreneur. Cela est spécialement intéressant dans le cas du transport conteneurisé car il est très difficile de connaître le moment précis où les marchandises ont subi des dommages.

En combinant ces éléments, Ralph de Witt définit le transport multimodal comme « un engagement par un transporteur, appelé l'opérateur du transport multimodal, de transporter des marchandises par au moins deux modes de transport différents de l'endroit où les biens sont pris en charge au lieu désigné »¹³.

¹¹ A. KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 10, p.7.

¹² Ralph DE WITT, *op. cit.*, note 5, p.3, et KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 10, p.8.

¹³R. DE WITT *op. cit.*, note 5, n° 1.1 "A contract for the multimodal carriage of goods contains an undertaking by a carrier, who is called the multimodal transport operator, to perform carriage of goods by at least two different modes of transport from the place where the goods are taken in charge to a place designated for delivery".

1.2. Différence avec d'autres modes de transport

Le transport multimodal est souvent confondu avec d'autres systèmes de transport de marchandises qui présentent certaines similitudes mais n'en réunissent pas les éléments essentiels. On doit donc le distinguer clairement des autres modes de transport.

Avant de voir ce qui le différencie, il faut signaler que le transport multimodal est aussi connu sous d'autres dénominations comme « transport combiné » ou « transport intermodal », ces termes étant généralement utilisés comme synonymes dans la plupart des législations et contrats¹⁴. Le terme de transport multimodal a été employé pour la première fois dans la convention des Nations Unies, ce qui dénote un certain consensus international à son sujet¹⁵. L'adjectif multimodal exprime plus clairement la notion de plusieurs modes de transport, alors que le transport « combiné » pourrait s'appliquer à la réunion de deux unités de transport du même mode. Dans le transport intermodal, on utilise seulement deux modes.

Le moyen de transport qu'on pourrait qualifier de contraire au multimodal est le transport unimodal qui consiste à transporter des biens en n'utilisant qu'un seul mode (le transport maritime, aérien, etc). Il existe d'autres contrats de transport qui sont plus difficiles à différencier du transport multimodal mais il faut être prudent sur leurs définitions parce que ce ne sont pas des concepts acceptés de manière uniforme, ils sont même quelquefois utilisés comme synonymes de transport multimodal. Au moment d'étudier un contrat de transport, il est préférable d'étudier les éléments du contrat plutôt que sa dénomination pour comprendre quelles règles vont être appliquées.

1.2.1. « *Through transport* »

Ce genre de transport pourrait être traduit en français par *transport à travers*. Il consiste à transporter des biens sur deux tronçons ou plus en utilisant un seul mode de transport¹⁶. Le fait d'utiliser seulement un mode de transport le distingue immédiatement du transport multimodal.

¹⁴ J. ENRIQUEZ ROSAS, op. cit., note 2, p. 577.

¹⁵ A. KIANTOU-PAMPOUKI, op. cit., note 5 p.6 et R. DE WIT, op. cit., note 5, n° 1.2, J. ENRIQUEZ ROSAS, op. cit., note 2, p.577.

¹⁶ R. DE WITT, op. cit., note 5, n° 1.23 et A. KIANTOU-PAMPOUKI, op. cit., note 5, p.9.

1.2.2. Transport successif

Ce type de contrat consiste à faire transporter la marchandise par plusieurs transporteurs, généralement par divers modes de transport. On a vu supra que cela est aussi possible dans le transport multimodal mais la différence réside dans le fait que tous les transporteurs font partie du contrat principal¹⁷ ou qu'ils signent des contrats différents mais juxtaposés, chacun ayant son régime propre¹⁸. Il n'y a donc pas de pluralité de transporteurs sous ce contrat, mais une pluralité de contrats¹⁹. En revanche, dans le transport multimodal, l'expéditeur signe un contrat avec le seul entrepreneur de système multimodal qui emploie à son tour les services d'agents de transport. Le transport successif est mentionné dans plusieurs conventions²⁰, mais ce terme n'est pas aussi complet que celui de transport multimodal. Le principal inconvénient de ce type de transport réside dans sa complexité ; du fait qu'il existe plusieurs contrats, la possibilité d'obtenir une uniformité et une prévisibilité adéquates est bien moindre.

1.2.3. Transport mixte

Le transport mixte est plus compliqué que les deux précédents, il est aussi appelé *roll-on-roll-off* et désigne le transport où un véhicule terrestre qui contient les marchandises est chargé par *ferry* pour une certaine partie du voyage sur un navire, un train, un avion ou sur les véhicules dénommés *LASH*²¹. Ce type de transport est expressément prévu dans la Convention de marchandises par route²². Cependant, on ne peut pas dire qu'on change de mode de transport puisque les marchandises ne sortent jamais du véhicule, ce qui signifie un transport sur deux niveaux différents alors que le transport multimodal suppose être effectué par au moins deux modes de transport différents successifs compris dans un seul voyage.

¹⁷ R. DE WITT, *op. cit.* note 5, n° 1.23.

¹⁸ Philippe DELEBECQUE, *Le transport multimodal*, p. 99.

¹⁹ J. GOMEZ CALERO, *op. cit.*, note 5 p.148.

²⁰ CMR, La Convention Relative aux Transports Internationaux des Marchandises par Route, 19 Mai 1956, Chapitre VI. la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, arts. 1.1 et 3.3.

²¹ C. LLORENTE, *op.cit.* note 5, p. 588.

²² CMR, La Convention Relative aux Transports Internationaux des Marchandises par Route, 19 Mai 1956, art. 2.

1.2.4. *Freight Forwarding*

Ce contrat (aussi désigné comme transport de réexpédition²³) est sans doute le plus compliqué à distinguer du transport multimodal, cela est probablement dû au fait qu'il est largement utilisé dans le monde car on peut noter une différence fondamentale dans ses éléments. Le *freight forwarder*²⁴ n'est pas un transporteur, mais un auxiliaire qui organise le transport des marchandises du début à la fin, avec l'importante distinction qu'il n'est pas responsable des dommages sur les marchandises en tant que transporteur²⁵. Sa seule responsabilité est de s'assurer que le transport est bien organisé et qu'il a engagé le personnel approprié²⁶. C'est donc une obligation de moyen et non de résultat. Le *freight forwarder* est un agent qui va créer des contrats avec les transporteurs en son nom, mais pour le compte du client, ce qui n'est pas le cas de l'entrepreneur de transport multimodal qui agit en son propre nom et compte²⁷.

Si les *freight forwarders* se limitaient à agir comme agents, on n'éprouverait aucune difficulté à les séparer des entrepreneurs de transport multimodal. Mais comme ils peuvent aussi agir comme principal et prendre plus de responsabilités (effectuant eux-mêmes une partie du transport par exemple)²⁸, cela nous empêche de faire une distinction claire et nette²⁹. Pour pouvoir les différencier d'un transporteur, on peut étudier plusieurs éléments dont le premier est le contrat qui permet de savoir quelles sont les obligations des parties et donc leurs responsabilités. Même si le contrat est identifié comme étant de *Freight Forwarding*, si les conditions du contrat ne correspondent pas à celles qu'on vient de voir, le *freight forwarder* pourrait être considéré comme un transporteur³⁰. On peut aussi analyser les conditions de paiement : traditionnellement, les *freight forwarders* perçoivent une commission sur le coût des préparatifs faits pour le compte du client mais s'ils font payer la totalité du transport on pourrait conclure qu'ils agissent en tant que principal.³¹ D'autres

²³ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 585.

²⁴ Encore un fois, il faut faire plus attention au contenu du contrat qu'à sa dénomination puisque le mot *freight forwarder* est souvent utilisé comme synonyme de l'entrepreneur de transport multimodal, voir par exemple John S. MCNEIL dans son ouvrage *Motor Carrier Cargo Claims*, Toronto, Thompson Carswell, 2003, p. 26.

²⁵ R. DE WITT, *op. cit.*, note 5, n° 1.25, A. KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 5, p.11, Jan RAMBERG « Unification of the Law of International Freight Forwarding » 3 *Uniform Law Review* 3, 7.

²⁶ R. DE WITT, *op. cit.*, note 5, n° 1.25.

²⁷ *Id.*, A. KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 5, p.11, J. GOMEZ CALERO, *op. cit.*, note 5, p. 149.

²⁸ J. GOMEZ CALERO, *op. cit.*, note 5, p. 149, J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 581.

²⁹ R. DE WITT, *op. cit.*, note 5, n° 1.26, A. KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 5, p.11.

³⁰ R. DE WITT, *op. cit.*, note 5, n° 1.31.

³¹ *Id.*

critères applicables sont : les documents utilisés, le niveau d'information sur les préparatifs dont le client dispose, la relation entre le *freight forwarder* et le transporteur, l'utilisation par le *freight forwarder* de ses propres véhicules de transport, l'assurance, etc³².

1.2.5. Commissionnaire de Transport

Dans certains pays européens (Espagne, Belgique, France et Pays-Bas) il existe un autre type d'organisateur de transport désigné sous le nom de commissionnaire de transport. C'est un transporteur par contrat qui sous-traite le transport à un autre transporteur ; on peut le situer entre le *freight forwarder* et le transporteur³³.

Les droits belge et néerlandais considèrent actuellement le commissionnaire comme un transporteur ; le différencier de l'entrepreneur de transport multimodal n'a donc vraiment d'importance que dans le droit français où il est soumis à un régime légal particulier³⁴.

Selon le droit français, le commissionnaire agit en son nom propre mais pour le compte de l'expéditeur, se chargeant de faire parvenir la marchandise à son point de destination avec le libre choix de voies et moyens³⁵. Il assume la responsabilité intégrale de l'acheminement des marchandises de bout à bout³⁶, aussi bien pour ses fautes personnelles que pour celles des transporteurs qu'il emploie³⁷. Les obligations sont pratiquement les mêmes dans le droit espagnol³⁸. Comme on peut le constater, le commissionnaire a des responsabilités quasi similaires à celles de l'entrepreneur de transport multimodal, la grande différence étant que - même s'il transporte les biens pendant une étape du voyage - il ne sera pas considéré comme un transporteur mais comme un commissionnaire et sera assujéti aux lois spécifiques à ce contrat³⁹. Malheureusement, comme les activités du commissionnaire se trouvent quelque part entre le *freight forwarder* et l'entrepreneur il est très probable que le droit français considère les deux comme des commissionnaires de transport⁴⁰. Cet assemblage

³² Id., n° 1.31.

³³ Id., n° 1.27.

³⁴ Id.

³⁵ René RODIÈRE et Emmanuel Du PONTAVICE, Droit Maritime, Dalloz, 12^{ème} édition, Paris 1997, n° 281-1, p.261.

³⁶ P. DELEBECQUE, op.cit., note 18, p. 101.

³⁷ R. RODIÈRE et E. Du PONTAVICE, op. cit., note 35, n° 281-1, p. 262.

³⁸ J.GOMEZ CALERO, op. cit., note 5, p. 149, note page 448.

³⁹ P. DELEBECQUE, op.cit., note 18, p. 102.

⁴⁰ R. RODIÈRE et E. Du PONTAVICE, op. cit., note 35, n° 281-1 p. 262, et R. DE WITT, op. cit., note 5, n° 1.2 et 1.29.

sous un même régime peut avoir des conséquences néfastes pour le *freight forwarder* qui s'attendait à une responsabilité moins stricte.

2. Responsabilité du transporteur

Il n'existe actuellement aucun accord international spécifique pour le transport multimodal, ce qui implique une variation des règles de responsabilité selon le mode de transport utilisé au moment du dommage ou de la perte des marchandises. Chaque étape du voyage des marchandises étant régie selon une convention différente, cela peut causer beaucoup d'inconvénients aux transporteurs et expéditeurs qui doivent connaître une multiplicité de dispositions applicables, lesquelles peuvent présenter de grandes distinctions. De plus, certaines étapes du transport peuvent ne pas être couvertes par les conventions internationales, comme l'entrepôt des marchandises, le transfert d'un mode de transport à un autre, etc.

De cette diversité des dispositions applicables au transport multimodal est née la nécessité de trouver une façon logique de coordonner le régime de responsabilité du transporteur pendant tout le transport multimodal. Cela se fait actuellement par les contrats de transport ou par les connaissements qui doivent prévoir les lacunes formées par l'absence d'un accord international couvrant la totalité du transport multimodal. Les accords contractuels doivent néanmoins respecter les dispositions obligatoires aux transports unimodaux.

Le principal problème à résoudre pour réglementer le transport multimodal est donc de savoir comment gérer les dispositions obligatoirement applicables à chaque tronçon individuel du transport. Pour y parvenir, deux façons sont envisagées par la doctrine : la première, connue sous le nom de « système de réseau », prétend d'un côté intégrer les différents traités internationaux unimodaux de façon à respecter leurs dispositions obligatoires et de l'autre combler les lacunes entre ces accords ; la deuxième, appelée « système uniforme », consiste à créer une seule convention qui doit couvrir la totalité du

transport multimodal en éliminant les autres. Chaque système a ses avantages et ses inconvénients que l'on étudiera dans le paragraphe suivant.

2.1. Système de réseau

Comme nous l'avons vu précédemment, le principe du système de réseau est de respecter les accords et lois obligatoirement applicables à chaque mode de transport utilisé dans un transport multimodal en cherchant la coexistence de leurs régimes⁴¹. L'expression de système de réseau est la traduction de l'anglais *network system* et est généralement utilisée en français, même par les auteurs qui la critiquent⁴².

Ainsi, si les marchandises souffrent un dommage pendant le transport aérien ce sera la Convention de Varsovie qui s'appliquera à l'incident (au cas où elle est applicable), si c'est pendant l'étape maritime ce seront les règles de La Haye, La Haye-Visby ou de Hambourg, et de même pour les autres modes de transport comme le terrestre et le ferroviaire.

Si l'incident se produit pendant une étape qui ne comprend pas d'élément d'extranéité, on appliquera la loi nationale régissant le mode de transport, comme dans le cas où le dommage aux marchandises est causé pendant un transport routier se réalisant entièrement dans un pays.

Si le dommage aux marchandises est causé par un incident qui n'est pas assujéti à une loi ou convention obligatoire, les parties devront régler l'affaire selon les dispositions du contrat ou selon la loi supplétive applicable.

Quand le régime juridique régissant la responsabilité du transporteur utilise ces principes sans les modifier, on est en présence de ce qu'on appelle le « système de réseau pur »⁴³.

Un des principaux avantages de ce système est le fait qu'on ne doit pas éliminer tous les accords déjà en vigueur, lesquels sont connus et respectés par les transporteurs de chaque

⁴¹ R. DE WITT, *op. cit.*, note 5, n° 2.145.

⁴² René RODIÈRE et Emmanuel PONTAVICE, disent que les Anglais utilisent cette expression dans « leur vocabulaire faussement imagé, qui ne peut être compris des initiés ». *op. cit.*, note 36, p.392.

⁴³ R. DE WITT, *op. cit.*, note 5, n° 2.145, J. ENRIQUEZ ROSAS, *op. cit.*, note 2, p. 587.

pays (et qui se maintiendront donc en place). Il n'est pas nécessaire de renégocier les dispositions applicables à chaque mode de transport, les limites et les exclusions de responsabilité resteront les mêmes. Pour chaque mode de transport, la responsabilité sera identique, que le transport soit unimodal ou multimodal.

Le fait de ne pas modifier les régimes de responsabilités du transport a aussi l'avantage de ne pas bouleverser le système d'assurance existant, ce qu'il est important de considérer au moment d'essayer de modifier les lois sur le transport⁴⁴.

Le principal inconvénient est la difficulté à localiser le moment du dommage aux marchandises⁴⁵. Si on ne peut pas savoir sur quel mode de transport le dommage a été causé, il est alors impossible de déterminer la loi applicable. Dans le transport multimodal cette situation se présente très souvent : les conteneurs fermés étant très utilisés, il devient difficile de connaître le moment précis où le dommage a été causé puisque la plupart du temps les conteneurs sont fermés avant de les expédier et il ne sont ouverts qu'une fois arrivés à destination⁴⁶.

Le problème est similaire quand le dommage se produit progressivement pendant toutes les étapes du transport, ce qui est le cas des produits périssables. Il est alors impossible de rattacher le dommage à un seul mode de transport et donc à un seul régime juridique.

Un autre problème pour le système de réseau se présente quand les marchandises sont livrées avec du retard. Souvent, le retard final n'est pas causé par un seul des modes de transport mais par plusieurs petits retards dans les différentes étapes ; encore une fois, il devient difficile de lier le dommage à un seul mode de transport, ce qui empêche de déterminer la loi applicable⁴⁷.

Le système de réseau a aussi l'inconvénient de présenter certaines lacunes dans le transport multimodal : il est possible qu'une période entre un mode de transport et un autre ne soit pas couverte par un des accords internationaux, ce qui est le cas de l'entreposage des

⁴⁴ A. KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 5, p. 29.

⁴⁵ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op. cit.*, note 2, p. 587, C. LLORENTE, *op. cit.*, note 5, p. 596.

⁴⁶ R. DE WIT, *op. cit.*, note 12, n° 2.147.

⁴⁷ R. DE WIT, *op. cit.*, note 12, n° 2.149 et A. KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 10, p. 29.

marchandises⁴⁸. La responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal sera alors déterminée par la loi nationale applicable ; cela signifie que l'entrepreneur et l'expéditeur doivent connaître non seulement les conventions applicables aux modes de transport mais aussi une multitude de lois nationales éventuellement applicables au transport multimodal.

Comme on peut le voir, sous le système de réseau, plusieurs conventions et lois nationales peuvent régir le transport multimodal et les parties au contrat n'ont aucune possibilité de savoir à l'avance lequel de ces régimes déterminera la responsabilité de l'entrepreneur. Cette imprévisibilité est probablement un des inconvénients majeurs du système de réseau, surtout si on considère les grandes différences existantes entre chacune des conventions éventuellement applicables, au niveau de la limite de responsabilité par exemple⁴⁹. L'imprévisibilité peut être coûteuse, spécialement pour l'ayant droit, car les tarifs d'assurance vont considérablement augmenter ainsi que les coûts légaux pour récupérer les dommages⁵⁰.

Le système de réseau n'est donc pas particulièrement adapté aux nécessités du transport multimodal dont le principe est d'intégrer les divers modes de transport de sorte à simplifier, accélérer et rendre plus économique le transport de marchandises. Le système juridique du réseau ne suit pas ce principe parce qu'il fonctionne en divisant toutes les différentes parties du transport pour leur appliquer un régime différent⁵¹.

2.2. Système de réseau modifié

Le système de réseau modifié prétend résoudre les inconvénients du système de réseau qu'on vient de voir, mais en conservant le principe de respect des accords et lois unimodaux qui peuvent être applicables au transport multimodal. La différence consiste à prévoir contractuellement ou à travers une loi les lacunes existantes dans le système de réseau pur.

⁴⁸ R. DE WIT, *op. cit.*, note 5, n° 2.150 et A. KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 5, p. 29.

⁴⁹ R. DE WIT, *op. cit.*, note 5, n° 2.150 et 2.151.

⁵⁰ UNCTAD, rapport par le secrétariat UNCTAD, « Multimodal transport the feasibility of an international legal instrument », UNCTAD/SDTE/2003/1, 13 Janvier 2003, paragraphe 51, p. 17.

⁵¹ R. DE WIT, *op. cit.*, note 5, n° 2.153.

Si aucun régime de responsabilité n'est applicable obligatoirement ou s'il est impossible de localiser le dommage, le contrat comporte des provisions supplémentaires qui détermineront la façon d'indemniser l'ayant droit⁵².

Les parties vont prévenir contractuellement les conséquences d'un dommage ou la perte de la marchandise dans les situations qui ne sont pas prévues par une loi ou traité international. Donc, si une législation est obligatoirement applicable, elle déterminera la responsabilité des parties ; si ce n'est pas le cas, les parties au contrat peuvent déterminer quelle est la responsabilité du transporteur.

Le système de réseau modifié peut être organisé de plusieurs manières afin d'être plus proche du système de réseau ou de l'uniforme, selon les intentions de ses auteurs⁵³. Cette flexibilité permet d'obtenir une responsabilité plus uniforme pour la totalité du voyage.

2.2.1. Avantages

Le système de réseau modifié permet de résoudre le problème des lacunes puisqu'il prévoit un régime de responsabilité pour les trajets du transport qui n'étaient pas régis auparavant.

Il a aussi l'avantage de pouvoir obtenir un consensus acceptable entre des parties ayant des intérêts différents⁵⁴.

Le régime de responsabilité couvrant les lacunes peut être structuré de diverses façons. S'il est prévu dans une loi ou une convention, le législateur peut créer une limite de responsabilité supplétive suffisamment élevée pour protéger les intérêts de l'expéditeur⁵⁵. Une autre option a été adoptée par les législations allemandes et néerlandaises : leurs dispositions donnent à l'entrepreneur de transport multimodal la charge de prouver le moment où les dommages aux marchandises ont été occasionnés ; s'il est incapable de le faire, la

⁵² De Witt, 2.154 *op. cit.*, note 5, KIANTOU *op. cit.*, note 5, p. 30.

⁵³ UNCTAD, *op. cit.*, note 50, paragraphe 53 p. 18.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ R. DE WIT, *op. cit.*, note 5, n° 2.155.

limite de responsabilité applicable sera la plus élevée de toutes celles existantes⁵⁶. Dans ce cas, l'avantage est clairement pour l'expéditeur ou l'ayant droit puisqu'il est difficile de localiser le dommage et que l'entrepreneur aura du mal à prouver que les dommages ont été causés à un moment précis.

Si les lacunes ne sont pas comblées dans une normativité obligatoire, elles peuvent l'être par le contrat, dans ce cas les limites à la responsabilité dépendront du pouvoir de négociation des parties.

2.2.2. Inconvénients

Le principal problème du réseau modifié est qu'il ne résout en aucune façon l'imprévisibilité du régime applicable au transport, les parties continuent d'ignorer à l'avance la loi ou l'accord qui déterminera l'indemnisation en cas de dommage aux marchandises.

D'autre part, ce système ne répond pas aux questions concernant le retard de livraison des marchandises, le dommage progressif et les doutes sur l'extension de l'applicabilité des conventions unimodales⁵⁷ et, quand il arrive à les résoudre, les solutions sont souvent très complexes.

Le système de réseau modifié a été jusqu'ici le système préféré des rédacteurs des conventions sur le transport multimodal qui l'ont mis en place dans le projet de convention des Nations Unies de 1980 et dans les règles UNCTAD/ICC. La convention de l'ONU n'a jamais été ratifiée mais ses dispositions et celles de l'UNCTAD/ICC ont servi de modèles à beaucoup de connaissements types tels que le Combiconbill, le Combidoc de BIMCO et le FIATA BL qui sont obligés de respecter toutes les lois et conventions applicables au transport multimodal.

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Id., 2.156.

En conclusion, on ne peut pas considérer que ce système soit très attrayant car il ne présente pas la totalité des avantages du système uniforme, par ailleurs il ne répond pas aux inquiétudes des personnes qui sont en faveur d'un système de réseau⁵⁸.

2.3. Système uniforme

Le système uniforme prétend créer un régime de responsabilité qui soit exactement le même pendant tout le transport multimodal⁵⁹. Les droits et obligations des parties, ainsi que leur niveau de responsabilité, seront toujours les mêmes quels que soient les modes de transport utilisés. Les principaux atouts de ce système sont sa clarté et sa prévisibilité puisque dès le départ les parties savent exactement quelles sont les dispositions applicables au transport ; toutefois il n'est pas parfait et présente aussi certains inconvénients.

Le système uniforme ne comporte plus de lacunes dans le transport multimodal car le régime de responsabilité va régir de façon uniforme la totalité du transport.

Un des grands avantages de ce système réside dans le fait qu'il n'est plus important de localiser le dommage. Peu importe sur quel tronçon du transport les marchandises ont été endommagées ou si l'endroit n'est pas déterminé, les dispositions seront toujours les mêmes et l'indemnisation aussi. Si le dommage est causé progressivement pendant le voyage, la responsabilité de l'entrepreneur de système multimodal sera encore une fois la même. Cette disposition est donc parfaitement adaptée au transport conteneurisé.

Le problème des dommages causés aux marchandises par le retard dans la livraison est résolu par le même principe, puisqu'il n'est plus important de savoir quelle est la cause du retard.

Un autre avantage très important est la plus grande prévisibilité. Sous les systèmes de réseau, les résultats des contentieux seront donc aussi plus prévisibles, ce qui permettra aux parties de choisir l'assurance la plus conforme à leurs intérêts⁶⁰.

⁵⁸ UNCTAD, *op. cit.*, note 50, n° 53, p. 18.

⁵⁹ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 587.

⁶⁰ A. KIANTOU-PAMPOUKI, *op. cit.*, note 5, p. 32.

Les inconvénients du système uniforme se présentent au moment où l'entrepreneur de transport multimodal veut récupérer ce qu'il a payé comme indemnisation à l'ayant droit. Très souvent, ce n'est pas l'entrepreneur qui réalise le transport pendant une des étapes, il emploie les services d'un transporteur. Donc, si les marchandises souffrent un dommage, il doit d'abord indemniser l'ayant droit (puisque l'entrepreneur est le responsable) et tentera ensuite de récupérer cette somme en poursuivant à son tour la partie exécutante responsable du dommage. Si on utilise le système uniforme, l'entrepreneur devra indemniser l'ayant droit selon les dispositions de la convention multimodale mais, au moment de poursuivre la partie exécutante, il le fera selon les règles de la convention ou loi nationale régissant le mode de transport utilisé. Dans ces cas-là, les dispositions utilisées à chaque fois peuvent varier considérablement, spécialement pour la limite de responsabilité : si cette limite est moindre dans la convention unimodale que dans la multimodale, l'entrepreneur ne pourra jamais récupérer la différence. Cela est dû au fait que l'entrepreneur pourra récupérer la somme établie dans la convention unimodale alors qu'il devra indemniser l'ayant droit selon la quantité établie dans la convention multimodale.

Si la cause du dommage ne peut pas être localisée, l'entrepreneur de transport multimodal ne pourra pas récupérer l'indemnisation puisqu'il ne saura pas qui poursuivre. En effet, quel que soit le système de responsabilité, si on ne peut pas prouver qu'un transporteur est responsable, il est impossible de l'obliger à indemniser l'entrepreneur.

Un des problèmes du système unifié est qu'il modifie profondément la structure et les particularités de chaque mode de transport, et de nouvelles normes augmenteraient probablement la responsabilité que l'entrepreneur avait déjà sous son ancien régime de responsabilité⁶¹.

Le système unifié a aussi l'inconvénient de créer une situation où un dommage causé aux marchandises sur un même mode de transport et dans les mêmes circonstances sera régi de façon différente s'il est survenu au cours d'un transport multimodal ou unimodal.

Après avoir analysé les avantages et inconvénients des systèmes uniforme et de réseau, on peut voir que le système uniforme est généralement mieux adapté aux questions du

⁶¹ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op. cit.*, note 2, p. 587.

transport multimodal car il bénéficie d'une plus grande prévisibilité. Cependant, il comprend maints inconvénients et c'est le système de réseau modifié qui régit la responsabilité des entrepreneurs de système multimodal dans le commerce international⁶².

2.4. La limitation de responsabilité

Tous les transporteurs du monde ont la responsabilité de livrer la marchandise qui leur est confiée en parfait état, mais les marchandises peuvent subir des accidents en cours de route et être endommagées, voire perdues. Comme le transporteur est le responsable des marchandises pendant leur transport, il est logique qu'il ait l'obligation de restituer aux ayant droit les dommages causés par la perte, le dommage ou le retard des marchandises pour l'équivalent de leur valeur. Cependant, dans la plupart des législations et accords internationaux réglementant le transport, il est prévu que le transporteur indemnise l'ayant droit jusqu' à un « plafond » et non pour la totalité de la valeur de la marchandise. De cette façon, le transporteur évite de payer une indemnisation trop onéreuse puisqu'il existe un plafond à son obligation de réparer.

La quantité maximale varie selon le mode de transport et la législation applicable est généralement connue comme la limite de responsabilité du transporteur. Cette dénomination est la plus couramment utilisée, cependant elle n'est pas tout à fait appropriée car le transporteur ne limite pas vraiment sa responsabilité sinon qu'il limite son obligation à réparer. Pour qu'une clause ou une loi limitent vraiment la responsabilité, elles devraient s'attaquer aux causes mêmes de la responsabilité et non à ses effets, comme c'est le cas⁶³. Néanmoins, pour des questions d'uniformité et pour éviter les confusions, il semble plus pratique de continuer d'utiliser l'expression de « limite de responsabilité », beaucoup plus employée que celle de limite de réparation⁶⁴.

⁶² *Id.*, p. 588.

⁶³ Jaques PUTZEYS, Albert COOLEN et Claire BOCKEN, Le contrat de transport routier de marchandises, Bruxelles, Bruyant, 1981, p. 297-298, et René RODIÈRE, Droit des transports, transports terrestres et aériens, 2^{ème} Ed. Paris, Sirey, 1977, p. 688.

⁶⁴ L'expression « limite de responsabilité » est aussi la traduction littérale des expressions « limite of responsibility » en anglais et « limite de responsabilidad » en espagnol, lesquelles sont employées dans la doctrine de ces deux langues.

Il est important d'être conscients que l'objet de la limite de responsabilité est que le transporteur ne soit pas obligé à payer la totalité de la valeur des marchandises qu'il endommage ou perd et que cela a un grand effet sur la façon d'assurer les biens transportés, ce qu'on verra plus tard dans le mémoire.

La limite de responsabilité peut paraître sévère pour le réclamant de la marchandise qui peut perdre ses biens sans être restitué au complet. Les auteurs sur le droit du transport ne sont d'ailleurs pas tous d'accord sur sa justification. Cette clause, appliquée dans tous les accords internationaux sur le transport et dans la plupart des contrats, a des origines anciennes et certains pensent qu'elle devrait être éliminée des normes régissant le transport. On examinera d'abord l'origine de cette disposition et on verra plus tard si elle se justifie encore⁶⁵.

2.5. Origines de la limitation de responsabilité

La justification de la limitation de responsabilité a changé depuis son apparition et pour mieux la comprendre il est important d'évoquer son évolution. L'ancêtre de la limitation de responsabilité est probablement le contrat de commande qui a été créé avant le XII^{ème} siècle. Par ce contrat, le transporteur confiait des biens en gage à une tierce personne pour qu'ils soient utilisés en cas de dommage aux marchandises et limitait sa responsabilité à leur valeur⁶⁶.

Au XIV^{ème} siècle, les commerçants de la Méditerranée ont commencé à étendre leurs routes, ce qui signifia un accroissement des besoins de capital mais aussi du risque⁶⁷. Par ailleurs, les voyages étant devenus de plus en plus longs, les propriétaires n'accompagnaient plus leurs embarcations, il leur était donc plus difficile d'exercer un contrôle sur les navires⁶⁸. Quand les investisseurs ont réalisé qu'ils n'avaient plus de contrôle sur leur embarcation, ils ont considéré que leur responsabilité devrait être réduite. Si à ceci on ajoute le fait que le transport maritime était considéré comme plus dangereux que le terrestre, il semble que la limite de responsabilité soit apparue comme une façon d'encourager l'investissement dans le

⁶⁵ Voir Partie IV 2.

⁶⁶ « Limitation of the Liability of Shipowners », 35 Columbia Law Review 246, 247, note au bas de la page 1.

⁶⁷ Id. p. 246.

⁶⁸ James J. DONOVAN, «The origins and Development of Limitation of Shipowner's Liability», 53 Tulane Law Review 999, 1002.

commerce maritime⁶⁹. Pour stimuler le commerce, on a diminué les risques de l'investisseur en attribuant une partie à l'expéditeur. La division du risque a été faite de façon à ce que l'investisseur ne soit responsable que du montant qu'il a placé dans le transport, c'est à dire son navire et son fret⁷⁰; donc, en cas de dommages aux marchandises, il ne dédommage pas l'expéditeur au-delà de ce montant.

L'idée était que le propriétaire ne risque que sa fortune de mer et pas sa fortune de terre, son apport limitait donc le montant de ses engagements⁷¹. Cette limite est généralement connue comme la *global limitation*⁷² et elle répondait aux créances aussi bien contractuelles que non contractuelles. Avec cette disposition, si le navire avait un accident et causait des dommages, le propriétaire abandonnait son navire à ses créanciers pour qu'ils soient indemnisés; si le navire coulait, tout le monde perdait son investissement mais le propriétaire ne pouvait perdre d'autres biens que son navire.

Cet usage du commerce maritime est d'abord apparu en Italie, puis s'est répandu en Espagne et en France⁷³. Les Anglais ont mis plus de temps à l'incorporer dans leur droit, ce qui les rendait moins compétitifs; quand ils l'ont finalement adopté, ils l'ont justifié en disant que c'était d'une grande importance pour le royaume de promouvoir le nombre de navires et d'encourager le commerce⁷⁴. La plupart des pays maritimes qui avaient aussi intérêt à favoriser le commerce ont suivi cet exemple et ont adopté la limitation de responsabilité⁷⁵.

Alors que le commerce international s'était considérablement développé, les commerçants ont voulu unifier le droit maritime. Dans ce but, le Comité Maritime International a créé en 1924 une convention pour l'unification de la limitation de responsabilité des propriétaires⁷⁶.

⁶⁹ Id.

⁷⁰ « Limitation of the Liability of Shipowners », 35 Columbia Law Review 246, 247.

⁷¹ R. RODIÈRE et E. PONTAVICE, op. cit., note 35, 392.

⁷² Patrick, GRIGGS et Richard WILLIAMS, Limitation of Liability for Maritime Claims, London, Lloyd's of London, 1998. p. 92, note de bas de page no. 9.

⁷³ J. DONOVAN, op. cit., Note 68, p. 1002.

⁷⁴ Id., p. 1007. Le préambule du premier statut sur la limite de responsabilité dit que "it is of the greatest consequence and importance to this kingdom to promote the increase of number of ships and to prevent any discouragement to merchants and others from being interested and concerned therein" 7 Geo. II, c. 15 (1734)

⁷⁵ « Limitation of the Liability of Shipowners », 35 Columbia Law Review p. 247.

⁷⁶ Règles Concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. Bruxelles 25 août 1924. Le Canada ne fait pas partie de ces règles.

Cependant, même dans le transport de marchandises par des modes de transport moins risqués, les transporteurs hésitent à accepter la pleine garantie des marchandises qui leur sont confiées, en partie parce qu'ils n'en connaissent pas la valeur et ne peuvent calculer l'étendue de leur responsabilité⁷⁷. Ils ont donc commencé à se couvrir en insérant dans le contrat de transport des clauses de responsabilité mais, si les transporteurs abusent de cette pratique, leur responsabilité devient illusoire⁷⁸.

La première convention internationale à réguler cette limite pour que sa quantité ne soit pas trop faible est la Convention de Berne de 1890 sur le transport ferroviaire. Son principe est différent de celui de l'abandon du navire puisque son but est que la responsabilité du transporteur ne puisse pas dépasser une somme déterminée, par colis ou par unité, pour les pertes et dommages subis par la marchandise.

Au moment même où la convention sur la limite de responsabilité pour les propriétaires de navires était signée, une convention unifiant les règles sur les connaissements maritimes était créée, sous le nom de Règles de La Haye⁷⁹. Pendant les discussions des Règles de La Haye, les armateurs ont voulu qu'une limite légale soit fixée pour les pertes et avaries des marchandises en échange de quoi ils renonceraient aux clauses d'irresponsabilité. Cette sollicitude a été acceptée par les auteurs des règles, permettant aussi au chargeur d'échapper à cette limitation par une déclaration de valeur mais s'exposant ainsi à payer un fret plus élevé⁸⁰. Il semble que ce soit la première norme maritime à insérer une telle disposition, mais il y avait eu un précédent dans le transport ferroviaire avec la Convention de Berne de 1890.

Il faut mentionner qu'il y a une différence entre ces deux limites de responsabilité : la convention sur la limite de responsabilité prévoit une limitation globale qui, indépendamment de la nature des obligations souscrites, couvre l'ensemble de la dette; ces obligations peuvent même être non contractuelles, comme dans le cas d'un accident avec un autre navire. En

⁷⁷ Georges RIPERT, Droit Maritime, Tome II, 4^{ème} Ed, Paris, Rousseau et Cie. 1956, n° 1813. p.706.

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Convention Internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924 (Règles de la Haye). Le Canada ne fait pas partie de cette convention, cependant elle a adhéré à la version modifiée de cette convention, les Règles de la Haye-Visby, voir Partie I, 3.1.

⁸⁰ G. RIPERT, op. cit. note 77, n° 1814, p. 706.

revanche, dans les Règles de La Haye la limitation fait partie de l'économie d'un contrat de transport⁸¹.

Comme les deux règles ne couvrent pas les mêmes situations, les systèmes utilisés pour calculer la responsabilité du transporteur sont différents. La Convention pour l'unification de la limite de responsabilité a continué avec l'ancienne formule du calcul de la limite basée sur le coût du navire et de son fret⁸², alors que les règles de La Haye qui régissent seulement le transport de marchandises ont adopté un nouveau système selon lequel la limite est fixée à une somme équivalente à 100 livres d'or par colis ou par unité⁸³.

La limitation de responsabilité globale a aussi subi un changement ; avec les nouvelles conventions sur la limite de responsabilité des propriétaires de navires, les ayants droit ne seront plus indemnisés en fonction de la valeur du navire et du fret mais de façon proportionnelle au tonnage du navire. De cette façon, même si le navire coule, ses créanciers pourront être indemnisés. Cette modification a aussi altéré le fondement du principe de limitation : on ne peut plus parler de fortune de mer puisque le transporteur peut être forcé à indemniser l'ayant droit avec des biens autres que ceux qu'il a investis dans le transport des marchandises. La nouvelle justification est l'assurabilité des risques, la limitation devenant une condition de l'assurance. L'assureur doit connaître à l'avance le risque financier auquel il souscrit, une responsabilité illimitée ne peut pas être acceptée car les primes seraient considérables⁸⁴.

Les modifications aux traités sur le transport maritime ont un peu changé la limitation de responsabilité. Les commerçants ont simplement modifié les limites et, pour faire obstacle à l'inflation, les façons de représenter la valeur des marchandises ont évolué des livres or au Franc Poincaré et finalement au Droit de Tirage Spécial (DTS). D'autre part, les conventions plus modernes ne calculent pas le montant en se basant seulement sur les colis ou les unités, mais aussi sur le poids total de la marchandise.

⁸¹ Martine REMOND-GOULLOND, Droit Maritime, 2^{ème} Ed., Paris, Pedone, 1993, n° 305, p.195.

⁸² Convention de Londres de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, art. 6.

⁸³ Règles de la Haye, précité, note 79, art. 5.

⁸⁴ R. RODIERE, op. cit. note 63, no. 464 .

Comme on vient de le voir, la limitation de responsabilité procède du transport maritime, mais elle ne s'est pas restreinte à ce seul mode de transport (surtout dans le cas de la limite de responsabilité sur le transport de marchandises). De nos jours, la plupart des accords internationaux pour les différents modes de transport ont une limitation⁸⁵.

La technologie a beaucoup avancé depuis la conception de la limite de responsabilité, le risque de perte de la marchandise est amoindri, les navires ne sont plus dans le même péril qu'au XIV^{ème} siècle et, non seulement cette protection n'a pas disparu, mais elle a été adoptée par les autres modes de transport. Cependant, le fait que la limite de responsabilité existe dans la plupart des conventions sur le transport multimodal ne veut pas dire qu'elle soit nécessairement justifiée, dans la Partie II on verra s'il est toujours indispensable ou non de limiter la responsabilité des transporteurs.

L'absence d'uniformité dans le transport multimodal signifie qu'un seul transport de marchandises peut être assujéti à plusieurs accords internationaux, ce qui est spécialement problématique au niveau de la limitation de responsabilité parce que les divers accords internationaux unimodaux prévoient des limites différentes. Un transporteur doit donc connaître tous les accords applicables pour savoir quelles peuvent être ses responsabilités et obligations.

⁸⁵ Voir CMR art. 23 (1), COTIF/CIM art. 40, Protocole de Montréal N°4 portant modification de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signé à Varsovie le 12 octobre 1929 et amendé par le protocole fait à la Haye le 28 septembre 1955, article 22(2)b), etc.

3. Accords sur le transport maritime

Le transport par voie maritime est un des plus répandus à l'échelle internationale depuis des siècles, c'est par conséquent le mode de transport international le mieux régulé et il bénéficie des accords les plus reconnus et utilisés. D'autre part, il dispose aussi d'une grande quantité de jurisprudence et doctrine. Beaucoup des accords et législations des autres modes de transport sont influencés par les dispositions existantes dans le droit du transport maritime. C'est pour cela que nombre de questions spécifiques à la limitation de responsabilité et à la conteneurisation y ont été abordées plus minutieusement que dans les autres modes de transport.

Les accords internationaux applicables au transport multimodal sont les règles pour le transport sous connaissement de La Haye-Visby et de Hambourg et, spécifiquement pour la limitation de responsabilité, la convention de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes.

3.1 Règles de La Haye-Visby

Avant l'adoption des règles de La Haye, les expéditeurs se plaignaient du fait qu'ils se trouvaient dans une position de négociation faible et que les transporteurs profitaient de leur pouvoir ; il n'existait donc aucune liberté dans le contrat, ce qui autorisait les transporteurs à insérer dans les connaissements de nombreuses clauses leur permettant d'exclure leur responsabilité en cas de dommages aux marchandises⁸⁶. L'immunité des transporteurs avait augmenté les coûts d'assurance et les avaient rendus négligents. Les expéditeurs européens ont alors exigé une législation similaire à celle qui faisait son apparition dans d'autres parties du monde (Etats-Unis, Australie, Canada, Nouvelle Zélande : pays principalement expéditeurs)⁸⁷. De leur côté, les transporteurs ont argumenté que la régulation du transport ne pouvait pas être établie à niveau national car les expéditeurs préféreraient faire transporter leurs biens par une compagnie étrangère avec un risque majeur mais un fret moins coûteux, affectant de cette manière la compétitivité des transporteurs nationaux⁸⁸.

⁸⁶ Malcolm Alistair CLARKE, Aspects of the Hague Rules : A comparative study in English and French Law, The Hague, Martinus Nijhoff, 1976, p. 4.

⁸⁷ Id., p. 4.

⁸⁸ Id., p. 4.

Pour résoudre cette situation, à sa Conférence de La Haye de 1921, l'Association Internationale du Droit (AID) a créé l'accord connu sous le nom de Règles de La Haye. Ces règles devaient être adoptées volontairement par les transporteurs mais ils ne l'ont pas fait par peur de leurs concurrents. Il est donc devenu clair pour la Conférence Diplomatique de Bruxelles qu'il était nécessaire de créer un accord qui soit obligatoire pour les transporteurs⁸⁹.

Ainsi, le 24 Août 1924, à la suite de travaux préparatoires du Comité Maritime International (CMI), la Convention pour l'unification de certaines règles relatives aux connaissements a été signée ; ces dispositions ont essayé d'équilibrer les positions des parties au contrat de transport en donnant plusieurs obligations au transporteur mais en lui permettant un certain nombre d'exemptions à sa responsabilité, ainsi qu'une limite de responsabilité⁹⁰.

La Convention est encore connue sous le nom de règles de La Haye parce que, au début, l'intention était de créer des règles pour le transport maritime qui pourraient être incorporées au contrat de transport.

Les règles de La Haye avaient plusieurs défauts qui sont apparus au milieu des années 50, le CMI a donc créé une commission pour étudier ces problèmes, mais les modifications à la convention n'ont été apportées qu'en 1968 quand le protocole de Visby a été conclu⁹¹. Ainsi, quand on parle des règles de La Haye-Visby on désigne la Convention de La Haye de 1924 avec les réformes du protocole de Visby.

Cependant, le protocole de Visby n'a pas tellement changé les règles de La Haye, probablement parce que la communauté du transport ne voulait pas altérer l'équilibre obtenu par lesdites règles. Les modifications ont donc été minimales et la majorité des règles de La Haye ont été conservées. Le Canada n'a pas signé, ni ratifié la convention, cependant la Loi concernant la responsabilité en matière maritime, lui confère force de loi.⁹²

⁸⁹ *Id.*, p. 4.

⁹⁰ R. DE WIT, *op. cit.*, note 5, n° 2.65, p. 76.

⁹¹ *Id.*, n° 2.77, p. 84.

⁹² Loi concernant la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001 c.6

3.1.1. Applicabilité obligatoire des règles

Il faut d'abord analyser si les accords de La Haye-Visby et ceux des conventions postérieures vont être obligatoirement applicables au transport multimodal de marchandises. Déterminer si les règles de La Haye-Visby régissent le transport multimodal est très important parce qu'elles contiennent plusieurs dispositions impératives que le transporteur et l'expéditeur doivent respecter et, plus spécifiquement dans le sujet qui nous occupe, une limite économique de la responsabilité impossible à diminuer.

Pour que l'accord soit obligatoire, le transport doit réunir certaines conditions : une des parties doit satisfaire à la définition de transporteur se trouvant dans l'accord et le contrat doit correspondre à la définition de contrat de transport et être considéré comme un connaissement ou un document similaire.

L'article I(a) des Règles donne la définition suivante du transporteur :

« transporteur » comprend le propriétaire du navire ou l'affrètement, partie à un contrat de transport avec un chargeur.

Cette définition n'est pas limitative puisqu'en utilisant le mot « comprend » elle indique qu'on peut inclure d'autres personnes qui ne sont ni les propriétaires ni des affréteurs mais qui acceptent la responsabilité comme transporteur⁹³. Comme on l'a vu plus tôt, l'entrepreneur de transport multimodal réunit parfaitement ces conditions.

L'étape suivante est de voir si le contrat de transport multimodal peut être inclus dans la définition de contrat de transport des règles de La Haye-Visby. L'article I(b) définit le contrat de transport comme s'appliquant :

« Uniquement au contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par eau. »

Le premier problème est de savoir si le fait que les documents établis pour le transport multimodal comprennent le transport de marchandises en-dehors de l'eau les exclurait de la

⁹³ Diana FABER, « The problems arising from multimodal transport », (1996) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 503,509.

définition des règles. Il ne semble pas que ce soit le cas puisque les documents multimodaux couvrent la partie maritime du transport et que, d'autre part, la définition ne spécifie pas que le connaissement ou document doit couvrir exclusivement le voyage par eau. Pour consolider cette position, on peut étudier l'article I(e) qui nous dit que le transport de marchandises :

« couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire »

Donc, pour un contrat couvrant aussi bien le transport sur l'eau qu'au dehors, les règles ne seraient obligatoires que pour la période décrite par cet article⁹⁴. D'ailleurs, il existe déjà des décisions dans ce sens⁹⁵. Cet article détermine que la responsabilité pour les dommages sur terre ferme différera de celle qui est obligatoire pour le transport maritime, conservant toutefois l'application obligatoire des règles de la Haye-Visby.

Le deuxième problème est que les règles exigent que le contrat soit un « connaissement » ou un « document similaire », cependant elles ne donnent aucune définition du connaissement, le seul indice qu'elles fournissent est que ce doit être un document « formant titre des marchandises »⁹⁶. Des éléments de précision sont donnés par la Cour Fédérale du Canada qui nous indique, dans l'affaire *The Maurice Desgagnes*⁹⁷, que le document doit être « signé et négociable ». D'autres décisions ont ajouté comme nécessaire qu'il y ait des preuves que le transporteur a accepté la responsabilité du transport, que le document exprime les conditions du contrat et qu'il indique les conditions importantes au transport maritime et le nom du navire⁹⁸.

Comme on peut le voir, l'application obligatoire des règles n'est pas aussi automatique qu'on aurait pu le penser. Cependant à l'heure actuelle, la plupart des connaissements multimodaux réunissent les conditions nécessaires pour les faire appliquer.

⁹⁴ *Id.*, 511.

⁹⁵ *Pyrene Co. v. Scindia Navigation Co.* [1954] 2 Q.B. 402.

⁹⁶ *Règles de La Haye-Visby*, Article I(b).

⁹⁷ *The Maurice Desgagnes* [1977] 1 Lloyd's Rep. 290.

⁹⁸ D. FABER, *loc. cit.*, note 94, 512.

3.1.2. Limites de responsabilité

Le transporteur ne peut pas se libérer complètement de sa responsabilité pour la perte ou les dommages des marchandises s'ils sont la conséquence de sa négligence ou faute⁹⁹. Il peut cependant limiter sa responsabilité pour ne pas avoir à payer la valeur totale des marchandises perdues ou endommagées. Les Règles de la Haye prévoyaient une limite de 100 livres d'or par colis ou unité de transport, ou son équivalent dans une autre monnaie¹⁰⁰. Cette somme a été modifiée par les Règles de la Haye-Visby dont l'article IV (5)a) nous signale qu'en principe le transporteur ne sera pas responsable pour une somme supérieure à 666.67 unités de compte par colis ou unité, ou 2 unités de compte par kilogramme des marchandises. Cela signifie qu'il y a deux façons différentes de calculer la limite, mais cela est à l'avantage du réclamant puisque la limite applicable sera la plus élevée. Sans la deuxième façon, l'ayant droit aurait été injustement dédommagé s'il transportait beaucoup de marchandises dans un seul colis.

3.1.2.1. Unités de compte

Pour avoir une quantité stable qui ne varierait pas et pourrait donner une plus grande prévisibilité aux transporteurs, et tout spécialement aux assureurs, l'unité de compte servant de base pour obtenir la somme dans une monnaie nationale n'est plus l'or utilisé dans les premiers accords internationaux mais les Droits de Tirage Spécial (DTS) tels qu'ils sont définis par le Fonds Monétaire International (FMI) et qui sont employés dans la plupart des nouveaux accords.¹⁰¹ Les DTS sont un instrument de réserve internationale créé par le FMI en 1969 pour compléter les réserves officielles existantes des pays membres. Ils leur sont alloués proportionnellement à leur quote-part au FMI¹⁰². Depuis 1973 ils sont calculés comme une valeur moyenne d'un panier défini des monnaies de pays membres du FMI et actuellement incluent le Dollar U.S., la Livre anglaise, le Yen japonais et l'Euro¹⁰³. Les DTS du FMI réunissent toutes les exigences imposées à une unité de compte, c'est-à-dire : leur acceptation par une grande majorité de pays, des taux de change disponibles tous les jours,

⁹⁹ Règles de La Haye-Visby, précité note 97, article III (8).

¹⁰⁰ Id., article V.

¹⁰¹ Id., article IV (5)d).

¹⁰² FMI, Droits de Tirage Spéciaux, www.inf.org/external/hp/exr/facts/fre/sdrf.htm.

¹⁰³ Id.

la plus grande stabilité et uniformité dans l'évaluation des monnaies possibles de façon à donner un certain degré de prévisibilité dans l'extension de la responsabilité¹⁰⁴.

Pour convertir la valeur de DTS en monnaie nationale, on doit utiliser la méthode d'évaluation appliquée par le FMI à une date qui sera déterminée par la loi de la juridiction saisie par l'affaire ; il est possible que ce pays ne fasse pas partie du FMI, auquel cas il peut utiliser sa propre méthode pour convertir la monnaie¹⁰⁵. Les problèmes surgissent quand la juridiction saisie de l'affaire ne fait pas partie du FMI et que sa législation ne lui permet pas d'appliquer les dispositions relatives aux DTS. Dans ce cas, les limites de responsabilité sont calculées sur la valeur de l'or, ce qui crée un double système d'unités de comptes et peut conduire au *forum shopping*¹⁰⁶.

3.1.2.2. Déclaration de la valeur des marchandises

Le chargeur a l'option de déclarer la nature et la valeur des marchandises avant leur embarquement, dans ce cas l'ayant droit sera indemnisé de la totalité de la valeur des marchandises¹⁰⁷.

Pour calculer la somme totale à restituer au réclamant, il faut le faire par référence à la valeur des marchandises au lieu et au jour du déchargement ou qu'elles auraient dû être déchargées si on ne les avait pas perdues¹⁰⁸.

Néanmoins, l'augmentation de la limite semble être assez rare puisque le transporteur ferait payer une somme additionnelle pour le fret et ces tarifs sont généralement beaucoup plus chers que les coûts de l'assurance¹⁰⁹. Il sera donc plus économique pour l'expéditeur de conserver une limite plus faible (même inférieure à la valeur des biens) puisque cela est compensé par des frais d'assurance moins onéreux¹¹⁰.

¹⁰⁴ Les WARD, « The SDR in transport liability conventions : some clarification », 13 Journal of Maritime Law and Commerce, 1, 2.

¹⁰⁵ Règles de La Haye-Visby, article IV (5)d).

¹⁰⁶ L. WARD, loc. cit., note 104, 1, 9.

¹⁰⁷ Règles de La Haye-Visby, article IV (5)a).

¹⁰⁸ Id., article IV (5)b).

¹⁰⁹ Michael F. STURLEY, « An overview of the considerations involved in handling the cargo case », Tulane Maritime Law Journal, 347, 347.

¹¹⁰ Id.

3.1.2.3. Colis ou unité

Les règles de La Haye-Visby ne donnent pas de définition de ce qui constitue un colis ou une unité de chargement. Comme il n'existe pas de définition pour le mot colis, le professeur Tetley considère qu'on doit lui donner son explication ordinaire et qu'on doit suivre l'intention des parties selon les documents de transport¹¹¹. La définition d'unité est un peu plus controversée : aux États-Unis elle est considérée comme l'unité sur laquelle on base le fret, mais par contre en Belgique elle est interprétée comme l'unité de mesure (par exemple un kiloton, un mètre cubique, litres, etc) selon leur spécification dans le connaissement¹¹².

Le transport multimodal comme on le connaît aujourd'hui a vraiment débuté avec le développement des conteneurs, mais pendant longtemps il y a eu confusion pour déterminer si le conteneur constituait une seule unité ou si c'étaient les paquets contenus qui devaient être considérés comme les unités. Les règles de La Haye-Visby donnent une explication plus claire pour tenter d'éviter les litiges. L'article IV (5)c) dit :

« Lorsqu'un cadre, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, tout colis ou unité énuméré au connaissement comme étant inclus dans cet engin sera considéré comme un colis ou unité »

Cette précision devient extrêmement utile pour le chargeur puisqu'il lui suffit d'énumérer tous les colis ou unités se trouvant à l'intérieur du conteneur qu'il expédie pour que chaque colis ait droit à une indemnisation égale à 666.67 unités de compte.

Même avant l'adoption des Règles de la Haye, les Cours canadiennes avaient déterminé que les colis à l'intérieur d'un conteneur pouvaient être considérés individuellement¹¹³ puisque le mot « colis » signifie chaque colis à l'intérieur d'un conteneur

¹¹¹ William TETLEY, Marine Cargo Claims, 3^{ème}éd. Montréal, International Shipping Publications, 1988, n°880.

¹¹² Marc HUYBRECHTS, « Limitation of liability and of actions » (2002) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 370, 373.

¹¹³ J.G. CASTEL, W.C. GRAHAM, S. HAIWORTH, A.L.C. DE MESTRAL, M.A.A. WARNER, The Canadian Law and Practice of International Trade, 1997, Toronto, Edmond Montgomery, p. 273.

si le nombre de colis est listé sur la face du connaissement¹¹⁴. Cependant, si dans le connaissement seul le conteneur est mentionné, le conteneur est le colis¹¹⁵.

3.1.2.4. Perte de la limitation de responsabilité

Avec la limitation de responsabilité, le transporteur est protégé contre l'indemnisation du réclamant pour la totalité de la valeur de la marchandise perdue ou endommagée par sa négligence ou faute, mais cela ne lui donne pas le droit de disposer de la marchandise inconsidérément. Il peut perdre cette protection s'il cause le dommage ou la perte des marchandises par un acte ou une omission, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit de façon téméraire et avec conscience qu'un dommage en serait le résultat probable¹¹⁶.

3.1.2.5. Clause Himalaya

Des clauses ayant pour objet de donner à une tierce partie les mêmes bénéfices qu'au transporteur sont apparues dans le monde maritime il y a environ cinquante ans, grâce à des décisions de la Chambre des Lords et de la Cour Suprême des États Unis¹¹⁷.

Ces clauses sont connues sous le nom de « Clause Himalaya » grâce à une décision qui a développé son usage¹¹⁸, et au Canada sa légalité a été affirmée par la Cour Suprême qui a déterminé que les commerçants étaient favorables à son utilisation¹¹⁹. Cependant sa validité est encore contestée par les auteurs, spécialement pour les juridictions de Common Law¹²⁰, alors que dans le droit civil elle est plus largement acceptée¹²¹.

¹¹⁴ *Québec Liqour Corp v. Dart Europe* (1979), AMC 2382 (FC) ; *International Factory Sales v. The « Alexander Serafimovich »*, [1976] 1 F.C. 35 (TD); *Johnston Co. Ltd. v. The Ship Tindefiell et al.*, [1973] FC 1003 (TD); *Carling O'Keefe Breweries of Can. Ltd. v. C.N. Marine Inc.* (1986), 7 FTR 178 (TD); et *Consumers' Distributing Co. Ltd. v. Dart Containerline Co. Ltd.* (1980), 31 NR 181 (Fed. CA).

¹¹⁵ J.G. CASTEL, W.C. GRAHAM, S. HAISWORTH, A.L.C. DE MESTRAL, M.A.A. WARNER *op. cit.*, note 114, p. 273, ils donnent comme exemple *Trenton Works Lavalin Inc. v. Panalpina Inc.* (NS SC, 23 Novembre 1993).

¹¹⁶ Règles de La Haye-Visby, article IV (5)e).

¹¹⁷ William TETLEY, « The Himalaya Clause » 9 *IJML*, 40, 41.

¹¹⁸ *Alder v. Dickson (The « Himalaya »)*, [1955] 1 Q.B. 158 (CA).

¹¹⁹ *ITO-International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* [1986] 1 SCR 752, 28 DLR

¹²⁰ W. TETLEY, *op. cit.*, note 117, 40, 40.

¹²¹ *Id.*, 55.

La clause Himalaya peut être très utile à l'entrepreneur de transport multimodal car elle assure aux personnes qu'il emploie qu'elles seront protégées par la limite de responsabilité même si elles ne font pas partie du contrat.

Alors même que la clause Himalaya est utilisée dans le transport maritime depuis plus de cinquante ans, cette clause n'a été prévue ni dans les règles de la Haye ni dans celles de la Haye-Visby. Cette omission peut avoir des conséquences très graves pour le transporteur : s'il n'insère pas de clause Himalaya dans le contrat, tout dommage ou perte aux marchandises causé par un de ses préposés, devra être indemnisé dans sa totalité.

3.1. Règles de Hambourg

Les règles de Hambourg¹²² sont des modifications faites aux règles de La Haye-Visby ; elles ne sont pas appliquées par autant de pays que les antérieures et il est très probable qu'elles n'arriveront jamais à égaliser leur popularité étant donné qu'une autre convention sur le transport maritime est actuellement en négociation. Cependant il convient de les étudier car elles leur application est obligatoire pour certains pays, mais surtout parce qu'elles ont introduit dans leur rédaction beaucoup d'innovations spécialement adaptées au transport multimodal. En 1970, un intérêt certain a été montré pour remplacer les dispositions des règles de La Haye-Visby et, en 1971, il a été décidé de créer une nouvelle convention sous la direction de la CNUDCI, signée à Hambourg le 31 Mars 1978¹²³.

Les règles de Hambourg ont été créées en prenant en compte le transport multimodal, elles sont donc beaucoup mieux adaptées à ce système de transport et certaines questions qui se posaient au sujet des règles de La Haye-Visby ont été résolues par celles de Hambourg. Dans le transport multimodal il est généralement considéré que, si l'entrepreneur de transport multimodal confie une partie ou la totalité du voyage à une autre personne (qu'on désigne comme transporteur substitué), ce sera la partie contractante qui sera responsable pour la totalité du transport ; le transporteur substitué sera considéré comme un agent et les deux

¹²² Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978. Le Canada ne fait pas partie de la convention, mais selon les Dispositions Générales de la Loi concernant la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001 c.6, à partir du 31 décembre 1999, tous les 5 ans le ministre des Transports examinera la possibilité de remplacer les règles de la Haye-Visby par celles de Hambourg et déposera un rapport sur ses conclusions devant chaque chambre du Parlement.

¹²³ R. DE WIT, *op. cit.*, note 12, n° 2.84 p. 88 .

transporteurs seront solidairement et subsidiairement responsables pour la perte, dommage ou retard des marchandises¹²⁴. Si l'entrepreneur veut éviter la responsabilité pour les dommages, pertes ou retards qui ont lieu pendant l'étape qui correspond à un autre transporteur, le contrat de transport doit nommer explicitement ce transporteur responsable¹²⁵. Le seul problème pour l'entrepreneur va être de prouver que le dommage a été occasionné pendant que les biens étaient sous la responsabilité du transporteur substitué, la charge de la preuve lui incombant¹²⁶.

Selon les règles de Hambourg, la responsabilité du transporteur repose sur le principe de la faute ou de la négligence présumée, cela signifie que le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes, dommages ou retards causés aux marchandises, à moins qu'il ne prouve qu'il (ou ses préposés, mandataires, etc.) a pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'incident qui a causé le dommage et ses conséquences¹²⁷.

3.2.1. Applicabilité obligatoire des règles

La définition du transporteur a été modifiée de façon que l'entrepreneur de transport multimodal soit plus clairement inclus dans ce terme puisque l'article 1 (1) le précise comme :

« toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un chargeur »

Avec cette définition, toute personne qui se responsabilise pour la marchandise est considérée comme étant le transporteur, même si le contrat est conclu entre un intermédiaire et le chargeur¹²⁸.

Une autre précision apportée aux définitions est celle qui concerne le contrat de transport : la question de savoir si le contrat devait réguler seulement le trajet maritime ne se

¹²⁴ Thomas J. SHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, 3eme Ed. pag 213, Règles de Hambourg, art. 10.

¹²⁵ SHOENBAUM, *op. cit.*, note 124, p.213, Règles de Hambourg, art.10(3).

¹²⁶ SHOENBAUM, *op. cit.*, note 124, p.213.

¹²⁷ Règles de Hambourg, art. 5.1.

¹²⁸ Le terme de « transporteur substitué » a été ajouté aux définitions pour la personne que le transporteur (ETM) engage pour exécuter le transport ou une partie qui va vraiment transporter la marchandise. Règles de Hambourg article 1(2).

pose plus puisque l'article 1 (6) énonce expressément que, si le contrat implique une partie autre que le transport par mer, seule la partie qui se rapporte au transport par mer est visée par la Convention.

Pour être applicables, les règles de Hambourg n'exigent que l'utilisation d'un contrat de transport qui ne doit pas forcément être un connaissement ou un document similaire¹²⁹, mais seulement un document qui fasse preuve du contrat¹³⁰. Par ailleurs, elles donnent une définition du connaissement : l'article 1 (7) énonce que le connaissement est un document qui fait preuve d'un contrat de transport par mer, constate la prise en charge ou la mise à bord des marchandises par le transporteur ainsi que l'engagement par celui-ci de délivrer les marchandises contre la remise de ce document.

L'influence des transports multimodaux a aussi modifié la période pendant laquelle la Convention va être applicable, puisqu'elle a été élargie par rapport aux règles de La Haye-Visby. Les règles de Hambourg ne se limitent pas à la période de transport puisqu'elles sont aussi obligatoires pour la période où les marchandises sont sous la garde du transporteur au port de chargement et au port de déchargement¹³¹. La convention ne donne pas de définition du terme « sous la garde », cependant on peut lier la responsabilité du transporteur à la supervision effective des marchandises, ce fait peut être généralement prouvé par le connaissement¹³².

3.2.2. Limites de responsabilité

Les quantités établies comme limites de responsabilité ont augmenté pas rapport aux règles de La Haye-Visby : avec les règles de Hambourg, le transporteur est responsable des pertes ou dommages aux marchandises jusqu'à une somme équivalente à 835 unités de compte par colis ou unité de chargement, ou à 2.5 unités de compte par kilogramme de la

¹²⁹ Règles de Hambourg Article 1 (6).

¹³⁰ L'article 1 (6) définit le contrat comme « tout contrat par lequel le transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises par mer d'un port à un autre », et dans l'article 2 (1) e) on utilise l'expression « le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport ».

¹³¹ Règles de Hambourg, Article 4 (1).

¹³² Samir MANKABAY, *The Hamburg Rules on the carriage of goods by sea*, London, A.W. Sijthoff-Leyden/Boston, 1978, p.50.

marchandise perdue ou endommagée¹³³. Encore une fois, on appliquera la somme la plus élevée.

De plus, est introduite une autre limite de responsabilité : si jamais les marchandises arrivent avec du retard et que le transporteur ne peut pas prouver qu'il a pris toutes les mesures raisonnablement exigibles pour l'éviter, il est responsable du préjudice pour une somme correspondant à deux fois et demi le fret payable pour les marchandises en retard, mais n'excédant pas le total du fret selon le contrat¹³⁴.

Cependant le cumul des réparations pour les dommages et pour le retard des marchandises ne peut pas dépasser la limite qui aurait dû être applicable en cas de perte totale des marchandises¹³⁵.

Les unités de compte utilisées dans les règles de Hambourg sont aussi les Droits de Tirage Spécial du FMI et, pour les pays qui ne sont pas partie du FMI et dont la législation ne permet pas d'appliquer les DTS, il est toujours possible d'utiliser une unité de compte basée sur l'or¹³⁶.

Pour contrecarrer une modification sensible à la valeur réelle de la limite de responsabilité, les règles de Hambourg prévoient la possibilité de modifier les montants de la limite de responsabilité ou de modifier les deux unités de compte, la décision de modification devant être prise par une majorité de deux tiers des États participants¹³⁷.

3.2.3. Colis ou unités de chargement

Pour que chaque paquet à l'intérieur d'un conteneur, palette ou engin similaire soit considéré individuellement au moment de la réparation des dommages, le chargeur doit les indiquer expressément dans le connaissement ou dans le document qui fait preuve du contrat de transport par mer¹³⁸.

¹³³ Règles de Hambourg Article 6 (1).

¹³⁴ Id., Article 6 (1)b).

¹³⁵ Règles de Hambourg, Article 6 (1)c).

¹³⁶ Id., Article 26, l'autre unité de compte utilisée correspond à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin.

¹³⁷ Id., Article 33.

¹³⁸ Id., Article 6 (2)a).

La perte du conteneur appartenant au chargeur est prévue dans les règles de Hambourg, ce qui n'est pas le cas dans celles de La Haye-Visby qui, en cas de dommage ou perte, ne signalent pas la forme de réparer le préjudice. La question ne se pose pas dans les règles de Hambourg puisqu'elles énoncent que, si le conteneur (ou un engin similaire) appartenant au chargeur est perdu, il est considéré comme une unité pour les questions de réparations des dommages¹³⁹. Cela signifie qu'en cas de perte d'un conteneur le chargeur obtiendra une indemnisation limitée seulement à 835 unités de compte par conteneur perdu. Cela est très avantageux pour le transporteur qui n'a plus le risque de devoir payer 835 DTS par colis à l'intérieur du conteneur.

3.2.4. Augmentation des limites de responsabilité

Les parties au contrat de transport peuvent parvenir à un accord pour augmenter à volonté les limites de responsabilité si elles le désirent¹⁴⁰, à différence des règles de La Haye-Visby où on peut seulement déclarer la valeur des marchandises pour obtenir une indemnisation majeure. Cela peut être utile dans le transport multimodal : les autres trajets étant régis par une convention ou une loi avec une limite de responsabilité supérieure à celle des règles de Hambourg, les parties peuvent maintenant l'égaliser dans le trajet maritime.

L'uniformité ainsi obtenue de la limite donne une plus grande prévisibilité au transporteur et à son assureur mais, pour compenser l'augmentation de la limite, le transporteur va hausser ses tarifs sur le fret. Cependant, comme on l'a vu antérieurement, il semble peu probable que l'expéditeur veuille diminuer la limite de responsabilité et payer des frais d'assurance très élevés¹⁴¹.

La possibilité d'augmenter la limite de responsabilité est prévue dans la législation sur le transport maritime des États-Unis¹⁴², mais il faut noter qu'elle implique aussi la doctrine de *Fair opportunity*¹⁴³ laquelle oblige le transporteur à donner au chargeur une opportunité

¹³⁹ *Id.*, Article 6 (2)b).

¹⁴⁰ Règles de Hambourg, Article 6 (4).

¹⁴¹ Voir 1.1.2.2.

¹⁴² Carriage Of Goods by Sea Act (COGSA), section 4(5).

¹⁴³ Opportunité juste.

juste d'augmenter la limite. Cependant, il n'y pas encore de critère clair sur ce qui constitue cette occasion¹⁴⁴.

3.2.5. Perte du droit à limiter la responsabilité

Comme dans les règles de La Haye-Visby, le transporteur n'a pas le droit de limiter sa responsabilité si le dommage, la perte ou le retard de la marchandise sont la conséquence d'un acte ou d'une omission du transporteur commis, soit avec l'intention de provoquer ce préjudice, soit témérement et en sachant que la perte, dommage ou retard en seraient le résultat.

3.2.6. Clause Himalaya

Les règles de Hambourg prévoient expressément que, si on poursuit directement un préposé ou mandataire du transporteur pour le dommage ou perte des marchandises, ce préposé peut aussi limiter sa responsabilité.

La convention, en traitant des actions contre le transporteur pour pertes dommages subis par les marchandises dans le transport par mer, prévoit que :

« Si cette action est intentée contre un préposé ou mandataire du transporteur, ce préposé ou mandataire, s'il prouve avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, est habilité à se prévaloir des exonérations et de ses limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de la présente Convention»¹⁴⁵

Cet article est de grande importance pour les Entrepreneurs de Transport qui ne sont plus obligés à insérer la Clause Himalaya dans leur contrat de transport : en cas d'omission, ils continuent à être protégés par les Règles d'Hambourg et les dommages causés par le personnel employé par le transporteur seront indemnisés selon la limite de responsabilité.

L'inclusion de la Clause d'Himalaya permet aussi l'uniformité de la limite de responsabilité dans le transport multimodal ; le fait qu'un dommage causé par un transporteur

¹⁴⁴ Les différents critères peuvent être trouvés dans l'article de M. STURLEY, *loc. cit.*, note 110, 347, pied de page 70 et dans celui de Jorge F. CHANDLER, « Damages to cargo : The mesure of damages to cargo », (1997) *Tulane Maritime Law Journal*, 557, 557.

¹⁴⁵ Règles de Hambourg, Article 7 (2).

ou par son préposé soit limité à la même quantité amoindrit les possibles différences dans la limite de responsabilité pouvant surgir dans la totalité du transport multimodal. Cette uniformisation a des avantages aussi pour l'assurance des biens puisqu'une unité dans les limites se traduit dans la diminution des coûts d'assurance.

3.3. Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes

Parallèlement aux règles pour le transport de marchandises par mer, il existe une convention internationale spécifique sur la limitation de responsabilité des propriétaires de navires. Cette convention n'a pas pour sujet le régime de responsabilité des transporteurs sinon l'harmonisation des limitations de responsabilité pour les créances maritimes à travers le monde. La convention n'est pas restreinte aux créances qui surgissent de la perte de marchandises, elle régit aussi la perte de vie et les blessures personnelles, créances qui ont une limite de responsabilité plus élevée que celles des marchandises, mais on ne traitera que la partie relative au transport de marchandises.

Comme on l'a vu auparavant, le propriétaire avait comme limite de responsabilité la valeur du navire et son fret¹⁴⁶ donc, s'il devait réparer un préjudice causé pendant le transport, il devait abandonner le navire aux ayants droit qui pouvaient de cette façon être indemnisés pour leur perte (excepté dans le cas où la navire avait coulé et où ils n'avaient droit à rien¹⁴⁷.) Mais au cours du XX^{ème} siècle, l'influence britannique a provoqué la substitution de l'abandon en nature par l'abandon d'un fonds d'argent calculé d'après la valeur du navire, protégeant de cette façon les créanciers au cas où le navire coule¹⁴⁸.

Dans le but de créer une convention qui unifierait les règles sur la limite de responsabilité, le Comité Maritime International a organisé des travaux préparatoires et la première convention pour l'unification de la limite de responsabilité a été signée en 1924¹⁴⁹.

¹⁴⁶ voir Partie I, 3.1.

¹⁴⁷ Pour cette raison, certaines législations ont été modifiées pour établir que la limite de responsabilité du transporteur représente la valeur du navire avant son départ, donc avant qu'il ne coule ou qu'il ne souffre des dommages.

¹⁴⁸ M. REMOND-GOUILLOND, *op. cit.*, note 81 n° 308.

¹⁴⁹ Convention internationale sur l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. Bruxelles, 25 août 1924.

Elle a adopté cette nouvelle conception de la limite de responsabilité sans toutefois aller jusqu'au bout puisqu'elle proposait une option entre l'abandon en nature et l'abandon en valeur. Ce compromis n'a pas donné de très bons résultats puisque la convention a été signée par très peu de pays¹⁵⁰.

La convention de 1957¹⁵¹ qui lui succéda a eu beaucoup plus de succès, ainsi que celle de 1976¹⁵², du fait notamment de l'application du seul principe d'abandon en valeur.

En novembre 1976, le CMI organisa à Londres la Conférence Internationale sur la limite de responsabilité pour le transport maritime. Il s'y est manifesté le besoin général d'augmenter cette limite et de trouver une solution à ses problèmes d'inflation¹⁵³. Les parties à la conférence se sont mises d'accord sur deux nécessités : trouver un équilibre entre la garantie que l'ayant droit sera indemnisé justement pour sa perte et permettre aux propriétaires de navires de limiter leur responsabilité à une quantité qui puisse être assurée pour une prime basse¹⁵⁴. Les transporteurs et expéditeurs ont abouti à un compromis, ils ont augmenté la limite mais ils ont aussi déterminé qu'il sera pratiquement impossible pour l'ayant droit d'éviter cette limite et d'exiger une indemnisation pour la valeur totale de la marchandise perdue¹⁵⁵.

Il est clair que les assurances ont pris une place primordiale dans les discussions de cette nouvelle convention. Non seulement la limite a été reconsidérée en donnant une forte importance aux primes d'assurance mais, du fait que désormais la nouvelle convention ne s'applique plus à un armateur sinon à des créances, la justification de la limite ne se base plus sur la fortune de mer mais plutôt sur l'assurabilité du risque de mer¹⁵⁶.

Une grande partie des pays qui exercent le commerce maritime font partie à la fois de la convention de Londres, des règles de La Haye-Visby ou de Hambourg. Cependant, si elles entrent en conflit, c'est la convention de Londres sur la limitation de responsabilité et sa limitation globale qui va prévaloir. En effet, aussi bien les règles de La Haye-Visby que de

¹⁵⁰ M. REMOND-GOUILLOND, *op. cit.*, note 81, n° 308.

¹⁵¹ Convention internationale pour sur la limitation de responsabilité des propriétaires des navires par mer, Bruxelles, 10 octobre 1957.

¹⁵² Convention de Londres de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes.

¹⁵³ P. GRIGGS et R. WILLIAMS, *op. cit.*, note 73, p.3.

¹⁵⁴ *Id.*, p. 3.

¹⁵⁵ *Id.*, p. 3.

¹⁵⁶ M. REMOND-GOUILLOND, *op. cit.*, note 81, n° 309, p.197.

Hambourg ont un article stipulant qu'elles ne modifieront ni les droits ni les obligations en vigueur du transporteur concernant la limitation de responsabilité des propriétaires de navires, que ce soit dans des lois internes ou des conventions¹⁵⁷. Le Canada n'a pas accédé à la Convention de 1957, mais la Convention de 1976 tel que modifiée par le protocole de 1996, a force de loi selon la Loi concernant la responsabilité en matière maritime.

3.3.1. Applicabilité de la convention

Quant au transport de marchandises, la convention de Londres est applicable aux créances qui ont pour objet la réparation d'un dommage ou de la perte de marchandise causés sur un navire ou en connexion directe avec son exploitation, des opérations d'assistance ou de sauvetage, ainsi que de tout autre préjudice en résultant¹⁵⁸. Cela concerne donc la totalité des dommages pouvant être occasionnés pendant le transport.

Les raisons pour lesquelles le transporteur peut limiter sa responsabilité sont plus étendues que dans la convention de 1957 : le propriétaire peut désormais limiter sa responsabilité lors de l'entretien, la réparation ou l'approvisionnement de son navire, mais l'extension de ces raisons peut provoquer de nombreux litiges¹⁵⁹.

Une disposition importante à noter est que, dans le cas de dommages aux marchandises, la convention prévoit expressément que les réclamations pour le préjudice résultant des dommages peuvent aussi être limitées. Cependant il est nécessaire qu'on ait aussi réclamé la réparation pour la perte ou dommage physique de la marchandise¹⁶⁰.

Le propriétaire du navire peut aussi limiter sa responsabilité pour les préjudices résultant d'un retard dans le transport des marchandises¹⁶¹.

La convention prévoit que les personnes qui peuvent limiter leur responsabilité sont les propriétaires des navires et les arrimeurs¹⁶². La définition du propriétaire est assez large

¹⁵⁷ Règles de la Haye-Visby, Article VIII, Règles de Hambourg Article 25(1).

¹⁵⁸ Convention de Londres de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, article 2(1)a).

¹⁵⁹ M. REMOND-GOULLOND, op. cit., note 81, p. 16.

¹⁶⁰ Id., p. 113.

¹⁶¹ Convention de Londres de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, article 2(1)b).

puisqu'elle inclut les propriétaires, affréteurs, administrateurs et opérateurs d'embarcations maritimes¹⁶³. On verra ensuite si cet article peut inclure les entrepreneurs de transport multimodal : cela est important, aussi bien pour l'entrepreneur voulant limiter sa responsabilité selon cette convention que pour les ayants droit. En effet, ceux-ci doivent savoir que la convention est obligatoire pour un propriétaire voulant limiter sa responsabilité dans un tribunal d'un pays en faisant partie¹⁶⁴.

3.3.1.1. Applicabilité de la convention aux entrepreneurs de transport multimodal

On doit se demander si l'entrepreneur de transport multimodal peut limiter sa responsabilité. La réponse est facile dans le cas où il est le propriétaire du navire ou qu'il en est l'affréteur : pourront entrer aisément dans la définition de propriétaire les transporteurs multimodaux qui sont au départ des transporteurs maritimes mais qui organisent en plus les autres parties du transport. Cependant, de nos jours, le trafic de conteneurs (et dans une moindre mesure du vrac) est organisé selon l'affrètement de l'espace d'un navire et non de sa totalité¹⁶⁵. Au lieu d'affréter tout un navire, les transporteurs multimodaux affrètent souvent seulement un espace dans un navire pour réaliser leurs transports. L'entrepreneur de transport multimodal est alors un affréteur d'espace qui est défini par l'auteur Patrick Griggs comme :

« La personne qui a le droit d'utiliser une partie spécifiée (mais pas la totalité) de la capacité de chargement d'un navire dans un voyage particulier et qui souvent utilise son propre connaissance »¹⁶⁶

Cette définition montre clairement que l'affrètement d'espace est parfaitement adapté au transporteur multimodal qui n'a probablement pas besoin d'affréter un navire entier, le transport maritime n'étant qu'une partie de la totalité de son transport ; d'autre part, la plupart des entrepreneurs de transport multimodal utilisent leur propre connaissance.

¹⁶² *Id.*, article 1 (1).

¹⁶³ P. GRIGGS et R. WILLIAMS, *op. cit.*, note 72, p. 16.

¹⁶⁴ Convention de Londres de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, article 15(1).

¹⁶⁵ RICHEMONT, Henri de, « L'affréteur d'espace peut-il bénéficier de la limitation? » 54 Droit Maritime Français, 1011, 1014.

¹⁶⁶ « The party who has the right to use a specified part (but not the whole) of a cargo capacity of a vessel on a particular voyage and who often issue his own bill of lading ».

La question est maintenant de savoir si l'affrèteur d'espace peut être inclus dans la définition du propriétaire de la convention. Les travaux préparatoires de la convention de 1976 nous montrent que l'intention était que la limite soit réservée à ceux qui contrôlent la totalité du navire, comme c'est le cas de toutes les personnes incluses dans l'article 1(2). On peut donc conclure que les auteurs de la convention ne visaient pas les affrêteurs d'espace¹⁶⁷. Si on suit cette interprétation restreinte, il est très probable qu'on ne puisse pas considérer l'affrèteur d'espace comme propriétaire et ainsi l'exclure du droit à limiter sa responsabilité. Cependant, je suis de l'avis de Henri de RICHMONT dans le sens où cette solution apparaît comme contraire à l'esprit de la Convention de 1976. D'autre part, la convention mentionne expressément les affrêteurs sans faire de distinction. En outre, on peut voir comment la limite de responsabilité a évolué, spécialement entre la convention de 1957 et celle de 1976 : la liste des bénéficiaires de la limite a été élargie, ce qui répond aux réalités du commerce maritime où les personnes engagées dans l'exploitation du navire deviennent de plus en plus nombreuses. Même le nom de la convention a été modifié, on ne parle plus de la « limitation de responsabilité des propriétaires des navires » mais de « limite de responsabilité en matière de créances maritimes ». L'intention de la convention est donc que la limite de responsabilité puisse profiter à toutes les personnes dont la dette est née de la réalisation d'un risque de mer¹⁶⁸.

Enfin, la limitation de responsabilité doit aussi être permise dans les cas qui nous occupent parce que, s'il est vrai que le contrat d'affrètement d'espace permet au transporteur de n'utiliser qu'une partie du navire pour transporter ses marchandises, il paye aussi pour le reste du navire afin de s'assurer que les marchandises arrivent intactes à destination¹⁶⁹.

Je considère donc que l'esprit de la convention sera maintenu si on étend le droit à limiter la responsabilité des affrêteurs d'espace. Il faudra voir quelle sera la décision des Cours ou instances arbitrales devant ce problème. On examinera plus tard comment la limite de responsabilité est applicable pour l'affrètement d'espace¹⁷⁰.

¹⁶⁷ H. RICHMONT, *loc. cit.*, note 165, 1015.

¹⁶⁸ H. RICHMONT, *loc. cit.*, note 165, p. 1016 et Emmanuel du PONTAVICE, Le statut des navires, Paris, Litec, 1976, p. 244.

¹⁶⁹ P. GRIGGS et R. WILLIAMS, *op. cit.*, note 72, p. 9.

¹⁷⁰ Voir Partie I 4.3.3.1.

3.3.2. Limites de responsabilité

Le système utilisé pour calculer la limite de responsabilité est différent des règles de La Haye-Visby et de Hambourg : comme la convention de 1976 ne s'applique pas seulement à la perte ou aux dommages des marchandises, elle ne peut pas baser sa méthode de calcul sur les colis ou les unités de transport mais sur le type de navire utilisé pour les transporter. La Convention n'applique plus une limite basée sur la valeur du navire mais sur le tonnage du navire. La limite de responsabilité n'est donc pas fixe mais variable selon le tonnage du navire ; en ce qui concerne la limitation de responsabilité pour la perte, dommage et retard des marchandises, si le navire a un tonnage inférieur aux 500 tonnes la limite sera de 167,000 unités de compte, mais s'il est supérieur on ajoute à cette quantité des unités de compte de la façon suivante :

- Pour chaque tonne de 501 à 30,000 tonnes, 167 unités de compte
- Pour chaque tonne de 30,001 à 70 tonnes, 125 unités de compte
- Pour chaque tonne qui excède les 70,001, tonnes, 83 unités de compte¹⁷¹

Les unités de compte utilisées dans cette convention sont aussi les droits de tirage spécial du FMI et la méthode de conversion est la même que dans les règles de La Haye-Visby et de Hambourg. Par conséquent, si un des pays partie à la convention n'appartient pas au FMI et que ses lois internes ne lui permettent pas d'appliquer les DTS, il devra utiliser une autre unité de compte qui sera aussi basée sur l'or¹⁷².

3.3.3. Le fonds pour la limitation

Puisque la limite de responsabilité est calculée sur la valeur du navire et non sur celle des marchandises, une fois qu'on la convertit en monnaie nationale on obtient une somme globale pour tous les créanciers et il faut trouver la façon de répartir l'argent entre eux. Pour cela, le propriétaire du navire peut créer un fonds.

¹⁷¹ Convention de Londres de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, article 6(1)b).

¹⁷² Id., article 8 l'autre unité de compte utilisée correspond à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin.

Ce fonds va être constitué par les sommes obtenues du calcul de la limite de responsabilité pour payer, d'une part les créances causées par la perte de vies et blessures personnelles et d'autre part toutes les autres créances auxquelles on ajoute les intérêts générés à partir de la date de l'incident qui a causé la responsabilité jusqu'au moment de la création du fonds¹⁷³. Cependant, les créances créées par la perte de vie et par des blessures personnelles ont une préférence sur les autres créances, et si la somme obtenue n'est pas suffisante pour payer les premières on va obtenir l'argent des deuxièmes¹⁷⁴. Le fonds va être distribué entre les créanciers de façon proportionnelle à leurs créances¹⁷⁵.

La création du fonds n'est pas obligatoire pour avoir droit à la limitation de responsabilité, cependant il est possible que la législation du tribunal saisi l'exige¹⁷⁶. Si un fonds n'est pas constitué, les dispositions sur la répartition des fonds sont quand même appliquées et la somme distribuée entre les créanciers sera proportionnelle au montant de leurs créances¹⁷⁷.

Un des grands avantages de la création d'un fonds disponible et librement transférable est, qu'une fois instauré, on ne peut plus exercer de droits de créance contre d'autres biens de la personne qui l'a constitué¹⁷⁸. Cela permet au propriétaire du navire ou à l'entrepreneur de transport multimodal de protéger des biens importants qui n'en font pas partie.

De plus, au cas où des navires, des biens ou toute autre forme de gage ont déjà été saisis pour payer les dommages ou la perte de marchandises, ils peuvent être rendus au propriétaire si le fonds est constitué¹⁷⁹. Cette relâche doit être faite obligatoirement si le fonds a été constitué :

- Dans le port où l'incident a eu lieu ou, s'il a eu lieu hors d'un port, au premier port d'arrimage après l'incident.
- Dans le port où la marchandise a été déchargée.

¹⁷³ Id., article 11(1).

¹⁷⁴ Id., article 6(2).

¹⁷⁵ Id., article 12(1).

¹⁷⁶ Id., article 10(1).

¹⁷⁷ Id., article 10(2).

¹⁷⁸ Id., article 13(1) et (3).

¹⁷⁹ Id., article 13(2).

- Dans le pays où on a saisi les biens¹⁸⁰.

3.3.4. Limitation de responsabilité pour l'affréteur d'espace

On vient de voir comment on constitue le fonds quand il n'y a qu'un responsable mais, si on estime que la convention permet aux affréteurs d'espace le droit de limiter leur responsabilité, il est nécessaire d'établir la manière dont ils feront partie du fonds de limitation.

Il aurait été plus simple de calculer la responsabilité de l'affréteur de manière proportionnelle entre l'espace affrété et la capacité du navire, mais malheureusement cette solution n'est pas prévue par la convention (qui n'en prévoit d'ailleurs aucune). Cette méthode paraît la plus équitable et simple, mais il semble qu'elle ne soit envisageable que dans le cadre d'une action en responsabilité dans les juridictions où il n'est pas nécessaire de constituer le fonds¹⁸¹.

Le problème avec la constitution du fonds est que l'article 11(3) de la convention établit que :

« Un fonds constitué par l'une des personnes mentionnées aux alinéas a),b) ou c) du paragraphe 1 ou au paragraphe 2 de l'article 9, ou par son assureur, est réputé constitué par toutes les personnes visés aux alinéas a),b) ou c) du paragraphe 2 respectivement »

Il sera donc impossible à l'affréteur d'espace de créer un fonds pour ses propres créanciers puisque le fonds est un gage pour la totalité des créanciers et son montant ne peut donc pas varier selon la personne qui prend l'initiative de le constituer¹⁸².

Il paraît alors que, pour que l'affréteur d'espace puisse bénéficier de la limite de responsabilité prévue par la Convention de 1976, il est nécessaire que l'assiette de la limitation soit fondée sur la totalité du navire¹⁸³.

¹⁸⁰ Id., article 13(2).

¹⁸¹ H. RICHEMONT, loc. cit., note 165, p. 1016.

¹⁸² Id., p. 1017.

¹⁸³ Id.

3.3.5. Perte du droit de limiter la responsabilité et protection aux employés de l'ETM

Les causes de perte des droits de limitation de responsabilité sont les mêmes que dans les règles de La Haye-Visby et de Hambourg¹⁸⁴.

La convention prévoit expressément la « Clause Himalaya » puisque la limite de responsabilité ne s'applique pas uniquement au propriétaire du navire, toutes les personnes dont il est responsable pour leurs actions peuvent aussi limiter leur responsabilité¹⁸⁵.

3.4. Rapport entre les conventions sur le transport sous connaissement et la convention sur la limitation de responsabilité

On vient de voir qu'il existe deux types de conventions internationales pouvant limiter la responsabilité du transporteur maritime : les règles qui régissent le transport de marchandises sous connaissement (Règles de La Haye, La Haye-Visby ou de Hambourg) et la convention qui limite la responsabilité des propriétaires de navires (Convention de 1976). Elles ont des méthodes différentes pour déterminer la limite de responsabilité du transporteur mais ont néanmoins un certain lien puisqu'un transporteur de marchandises maritime peut profiter des droits de chacune d'entre elles. Pour cela, il est nécessaire que la cause des dommages soit une action qui puisse être assujettie aux deux types de convention (transport de marchandises et responsabilité des propriétaires de navires). Dans ce cas, pour une indemnisation en particulier, le transporteur peut limiter sa responsabilité selon les Règles pour le transport de marchandises (par « colis ») et après - selon la disposition sur la limite par « tonnage »- limiter sa responsabilité à un montant inférieur à la quantité dont il aurait été responsable selon la simple limite par « colis » des Règles¹⁸⁶. Cela est possible parce que les règles prévoient expressément qu'elles ne dérogeront pas aux limites prévues dans d'autres conventions¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Convention de Londres de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, article 4.

¹⁸⁵ Id., article 1(4).

¹⁸⁶ P. GRIGGS et R. WILLIAMS, op. cit., note 72, p. 92.

¹⁸⁷ Article VIII des Règles de La Haye et La Haye-Visby et article 25(1) des Règles de Hambourg.

Cela peut arriver quand un navire entre en collision avec un autre et cause des dommages aux marchandises qu'il transportait ainsi qu'à l'autre navire et sa cargaison. Si on applique simplement la limite par « tonnage », les deux créanciers (expéditeur et propriétaire du navire endommagé) auront droit à une certaine proportion du fonds mais, si on applique d'abord la limite par « colis » à l'indemnisation des marchandises de l'expéditeur, sa proportion du fonds diminuera¹⁸⁸.

Il est évident que cela ne change rien pour le transporteur parce que le fonds est toujours le même, mais pour ses créanciers la différence est grande : si on utilise les deux limites, le propriétaire du navire endommagé aura droit à une plus grande part du fonds. Il est donc dans son intérêt qu'on applique la limite par « colis », et il est possible qu'il ait le droit de l'exiger puisque la proportion du fonds que chaque réclamant a le droit de récupérer doit être calculée selon la responsabilité légale que le créateur du fonds à envers chacun de ses créanciers¹⁸⁹.

4. Accords sur le transport terrestre

Contrairement au transport maritime, il n'existe malheureusement pas d'accords internationaux largement pratiqués dans le transport terrestre. Il y en a un pour le transport routier et un autre pour le transport ferroviaire, mais les deux sont exclusivement appliqués en Europe. Donc, pour le transport terrestre hors d'Europe, l'entrepreneur de transporteur multimodal doit étudier les législations des pays par lesquels vont passer les marchandises, il doit voir quels sont les régimes de responsabilité, s'il existe une limite à cette responsabilité.

Il semble illogique qu'il n'existe pas de convention du même type en Amérique du Nord, surtout si on considère que l'Accord de Libre Echange d'Amérique du Nord (ALENA) est en place depuis plus de dix ans (encore plus entre les États-Unis et le Canada) et qu'une grande partie du transport de marchandises entre ces trois pays est routier¹⁹⁰.

Dans le transport ferroviaire au Canada et aux États-Unis, les parties peuvent établir la limite de responsabilité de façon contractuelle et, comme le transport des marchandises est

¹⁸⁸ Pour voir l'exemple de façon plus détaillée voir P. GRIGGS et R. WILLIAMS, *op. cit.*, note 73, p. 93.

¹⁸⁹ *Id.*, p. 93-94.

¹⁹⁰ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op. cit.*, note 2, p. 534.

normalement régi par les tarifs de chemin de fer, c'est la limite insérée dans ce tarif qui régira cette partie du transport multimodal international¹⁹¹.

4.1. Convention sur le contrat pour le transport international de marchandises par route (CMR)

Comme on vient de le mentionner, il n'existe pas de convention à échelle mondiale qui réglementent le transport routier des marchandises, mais il y en a une en Europe et il est intéressant de voir comment la limite de responsabilité est abordée dans un traité international sur le transport par route. Par ailleurs, si notre transport multimodal inclut une partie en Europe, il est probable que cette convention soit applicable.

Avec le développement économique de l'après-guerre et, par conséquent, de l'essor du commerce entre les pays européens et certains nord-africains, le transport de marchandises par route a beaucoup augmenté et, d'une certaine façon, a commencé à substituer le transport par chemin de fer¹⁹². Cependant, il n'existait pas de régulation internationale pour ce mode de transport. Alors UNIDROIT a formé en 1948 une commission d'experts qui a abouti en 1956 à la Convention sur le contrat pour le transport international de marchandises par route, connue comme CMR pour son sigle en français (Contrat, Marchandise, Route)¹⁹³. La principale fonction de la convention a été d'harmoniser les règles de responsabilité dans les contrats sur le transport de marchandises par route et les documents utilisés pour ces contrats¹⁹⁴.

4.1.1. Applicabilité de la convention

La convention CMR s'applique à tous les contrats de transport par véhicule routier effectués contre une rémunération, à condition que le pays où les marchandises sont prises en charge et que le pays désigné pour leur livraison dans le contrat soient deux pays différents, et

¹⁹¹ Maria-Eleftheria KATSIVELA, Multimodal Carrier Liability in the U.S. and Canada: towards uniformity of applicable Rules?, Thèse de Doctorat, Montreal, Université de Montréal et Université de Nantes., p. 237.

¹⁹² J. ENRIQUEZ ROSAS, op.cit., note 2, p.508.

¹⁹³ Id.

¹⁹⁴ CMR, préambule.

qu'au moins l'un d'entre eux fasse partie à la convention, peu importe l'endroit de résidence et la nationalité des parties au contrat¹⁹⁵.

Pour cette convention, on peut appliquer le même raisonnement que dans les règles de La Haye-Visby et de Hambourg et considérer que, si le connaissement couvre tout le transport multimodal, la convention n'est applicable que pour la partie routière. Seulement, en utilisant cette logique, on pourrait limiter la responsabilité d'un transporteur au transport par route puisque l'article 17 énonce que le transporteur est responsable pour la perte, dommages ou retard des marchandises qui ont lieu entre le moment de leur prise en charge et de leur livraison¹⁹⁶. Il est dommage que la convention ne soit pas plus claire et ne spécifie pas qu'elle s'applique exclusivement aux dommages causés aux marchandises pendant le transport par route. Il serait illogique de l'appliquer aux autres parties du voyage, surtout si les autres modes de transport ont déjà une réglementation applicable.

Pour que le transport par route soit assujéti à cette convention, le contrat de transport doit être confirmé dans un connaissement, mais s'il n'y en a pas ou qu'il n'est pas valide, le contrat continuera à être soumis à la convention¹⁹⁷. Les règles pour son application ne sont donc pas très strictes, beaucoup de transports routiers en Europe y sont assujéti même si le connaissement ne réunit pas tous les éléments exigés.

La convention CMR est un instrument pour le transport unimodal, mais elle présente une exception car elle est aussi applicable au transport mixte¹⁹⁸ : si le véhicule transportant les marchandises est chargé sur un autre véhicule pour effectuer une partie du voyage sur mer, air, chemin de fer, etc. et que les biens ne sont pas déchargés, la convention continuera à être applicable pour la totalité du voyage¹⁹⁹. En revanche, si on peut prouver que le dommage, la perte ou le délai des marchandises n'ont pas été causés par un action ou omission du transporteur routier, mais sûrement par une circonstance imputable à l'autre mode de transport, la responsabilité du transporteur routier sera déterminée selon la législation ou convention qui lui est applicable, comme s'il avait fait un contrat de transport autre que

¹⁹⁵ CMR, article 1(1), J. GOMEZ CALERO, *op.cit.*, note 5, p. 47, Fernando MARTINEZ SANZ, La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR–, 2002, Granada, Comares, p. 38.

¹⁹⁶ CMR, article 17(1.)

¹⁹⁷ *Id.*, article 4, J. GOMEZ CALERO, *op.cit.*, note 5, p. 48.

¹⁹⁸ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 510.

¹⁹⁹ CMR, article 2.

terrestre²⁰⁰. Si de telles dispositions n'existent pas, la responsabilité du transporteur sera alors déterminée par le CMR²⁰¹. Ainsi, quelle que soit la nature de l'incident, le transporteur par route est toujours le responsable des marchandises, mais sa limite de responsabilité varie s'il n'est pas coupable des dommages qui leur sont causés : dans ce cas il devra à son tour poursuivre le transporteur tenu responsable (le transporteur par eau, chemin de fer, etc.).

Cela peut paraître injuste pour le transporteur routier qui n'a pas convenu des règles de responsabilité de l'autre mode de transport, mais c'est logique pour l'entrepreneur de transport multimodal qui est le transporteur pour la totalité du voyage et est toujours responsable pour les dommages des marchandises selon les lois applicables au moment de l'incident. Le cas où le transporteur routier effectue aussi l'autre mode de transport est expressément prévu dans la convention. Elle stipule que la responsabilité est déterminée par les mêmes règles, mais en séparant ses fonctions comme transporteur par route et transporteur par l'autre mode de transport²⁰². Le problème est maintenant une question de preuve car l'entrepreneur va vouloir appliquer le régime de responsabilité qui lui est le plus favorable. Si les conditions les plus avantageuses sont celles du mode de transport autre que le routier, il aura la charge de la preuve.

4.1.2. Limite de responsabilité

Aux termes de l'article 23(1) de la convention CMR, quand le transporteur doit indemniser l'ayant droit pour la perte totale ou partielle des marchandises, cette indemnisation doit être faite selon la valeur des biens au lieu et moment où ils ont été acceptés pour le transport. Cette norme est différente de la plupart des conventions qui estiment l'indemnisation pour perte ou dommage selon la valeur des marchandises à destination (laquelle est toujours plus élevée). Cette disposition peut sembler favoriser le transporteur mais elle donne aussi une sécurité à l'expéditeur : la prévisibilité. La valeur des marchandises au moment de leur expédition est facile à déterminer mais, dans le commerce international, leur valeur à destination est plus compliquée à calculer et il est donc logique de

²⁰⁰ *Id.*, article 2(1).

²⁰¹ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 511.

²⁰² CMR, article 2(2).

baser l'indemnisation sur une quantité qui est bien connue par toutes les parties au moment de réaliser le contrat²⁰³.

Cet article n'est pas clair en ce qui concerne les extrêmes temporaires de la responsabilité²⁰⁴. Il ne détermine pas si le lieu et moment auxquels fait référence l'article 23 sont ceux où l'entrepreneur de transport multimodal prend en charge la marchandise pour la première fois ou si c'est le moment où il les prend en charge en tant que transporteur par route. Généralement, le transport par route se fait au début et à la fin du voyage. Si un dommage arrive aux marchandises au début du voyage il n'y a pas de problèmes, mais s'il survient à la fin, la différence de valeur peut être considérable, selon que la valeur est calculée au moment de la prise en charge des marchandises ou au moment du chargement sur le véhicule de route. Si on considère que la convention encadre uniquement le transport par route et non les étapes antérieures, la valeur des marchandises doit être celle au moment du chargement du véhicule.

Cependant, la compensation ne peut pas excéder la quantité de 8.33 DTS par kilogramme de poids net²⁰⁵. De plus, l'ayant droit sera indemnisé de la valeur du fret, des droits de douane et du reste des frais occasionnés par le transport, mais pas d'autres dommages²⁰⁶. Il ne peut donc pas exiger le manque à gagner, comme les pertes occasionnées par le fait que les marchandises ne sont pas arrivées et que la production ou les ventes du destinataire ont souffert des pertes. L'ayant droit ne peut être indemnisé que des frais causés par la non réalisation du contrat et dont il ne peut pas profiter (comme le fret et les droits de douane), cela encore une fois avec l'intention d'obtenir une plus grande prévisibilité²⁰⁷.

Si les marchandises arrivent avec un délai, et que l'ayant droit peut prouver que ce délai a eu comme résultat un dommage aux marchandises, le transporteur doit payer pour ce dommage, mais l'indemnisation ne doit pas excéder le fret²⁰⁸.

²⁰³ F. MARTINEZ SANZ, *op.cit.*, note 195, p. 337-338.

²⁰⁴ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 514.

²⁰⁵ CMR, article 23(3), tel que modifié par le Protocole correspondant à la Convention relative au transport international de marchandises par route (CMR), signée à Genève le 5 Juillet 1978, signée le 18 décembre 1982, art. 2.

²⁰⁶ *Id.*, article 23(4), J. GOMEZ CALERO, *op.cit.*, note 5, p. 52.

²⁰⁷ F. MARTINEZ SANZ, *op.cit.*, note 195, p. 375.

²⁰⁸ CMR, article 23(5), J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 516.

4.1.3. Modification de la limite

Si l'expéditeur ne veut pas que le transporteur limite sa responsabilité, il peut déclarer la valeur des marchandises dans le connaissement, le transporteur sera alors tenu responsable jusqu'à la valeur des biens. Cependant, pour augmenter la limite de responsabilité l'expéditeur doit payer une somme additionnelle pour le fret²⁰⁹.

L'expéditeur peut même arriver à un accord avec le transporteur et fixer comme limite une quantité supérieure à la valeur des biens, il suffit de l'établir dans le contrat et que l'expéditeur paye la somme additionnelle²¹⁰. On prévoit alors, à côté de la responsabilité qui dérive du contrat, la possibilité d'exiger une « responsabilité extra contractuelle »²¹¹.

Le transporteur ne peut pas limiter sa responsabilité s'il est prouvé que les dommages aux marchandises ont été causés par son dol (ou par les fautes que la loi du tribunal saisi considère comme l'équivalent au dol), et par les actions de ses employés²¹².

4.1.4. Protection des employés de l'entrepreneur de transport multimodal

La convention CMR ne prévoit pas expressément que les employés et les agents du transporteur ont le droit de limiter leur responsabilité, mais la lecture de certains articles permet de voir que c'est parfaitement possible. Tout d'abord, l'article 3 énonce que le transporteur est responsable pour les actions et omissions de ses agents et employés, comme si leurs actes et omissions étaient les siens. Mais avant tout, l'article 29 précise que les agents et employés ne pourront pas limiter leur responsabilité s'ils causent des dommages aux marchandises par un acte dolosif ou par une faute qu'on considère similaire quand ils agissent en tant qu'employés. En interprétant cet article *a contrario*, on en conclut que, si les employés causent un dommage de façon involontaire, ils pourront limiter leur responsabilité.

²⁰⁹ CMR, article 24.

²¹⁰ *Id.*, article 26.

²¹¹ J. GOMEZ CALERO, *op.cit.*, note 5, p. 53.

²¹² CMR, article 29, J. GOMEZ CALERO, *op.cit.*, note 5, p. 53.

4.2. Règles uniformes pour le contrat de transport international de marchandises par chemin de fer (CIM)

Le transport par chemin de fer en Europe est le mode de transport qui a uniformisé le premier ses règles. Le développement du transport ferroviaire sur ce continent a en effet rapidement entraîné l'adoption de la convention de Berne de 1890 sur le transport ferroviaire international de marchandises. Cette convention a connu des révisions en 1924, 1933, 1952, 1961 et 1970 pour finalement aboutir aux conventions qui régissent le transport par chemin de fer en Europe, la CIV (pour le transport des passagers) et la CIM (pour le transport des marchandises)²¹³.

La dernière révision a été faite en 1980, elle a été d'une grande importance puisque son principal but était d'institutionnaliser et de donner une « constitution » à l'Union des pays faisant partie des CIM et CIV en créant la « Convention Relative aux Transports Internationaux Ferroviaires (COTIF) »²¹⁴. L'organisation chargée de veiller sur la COTIF et de développer des régimes uniformes pour le transport par chemins de fer est l'Organisation intergouvernementale pour les Transports Internationaux Ferroviaires (OTIF) dont font essentiellement partie des pays européens et quelques uns du Proche-Orient et d'Afrique du Nord²¹⁵. Elle ne s'applique donc presque exclusivement qu'en Europe.

4.2.1. Application obligatoire des règles

Les Règles Uniformes CIM sont applicables à tous les transports de marchandises faits sous un connaissement qui passent sur les chemins de fer et autres lignes signalés dans les COTIF (c'est à dire ceux des pays membres)²¹⁶. Donc, tous les transports ferroviaires internationaux qui passent par un des pays membres ne sont pas nécessairement régis par cette convention puisque la COTIF n'est applicable qu'aux transports s'effectuant sur les lignes que les États membres décident de soumettre à la convention²¹⁷.

²¹³ Barthélémy MERCADAL, Droit des transports terrestres et aériens, Paris, Dalloz, 1996, p.180.

²¹⁴ B. MERCADAL, op.cit., note 214, p. 180.

²¹⁵ L'OTIF comprend actuellement 41 Etats membres (tous les Etats d'Europe à l'exception des Etats satellites de l'URSS - sauf la Lituanie et la Lettonie, ainsi que quatre Etats du Proche-Orient et trois Etats d'Afrique du Nord). De la sorte, le droit uniforme de transport ferroviaire CIV/CIM s'applique à environ 240.000 km de lignes ferroviaires et environ 25.000 km de lignes routières, maritimes et fluviales. http://www.otif.org/html/f/pres_info_generales.php

²¹⁶ COTIF/CIM, article 1(1).

²¹⁷ J. ENRIQUEZ ROSAS, op.cit., note 2, p. 518.

Au cas où les gares de départ et d'arrivée se trouvent dans un même pays mais que les marchandises passent en transit par un autre, qu'en plus la ligne de chemin de fer appartient au pays de départ ou qu'il y a un accord pour ne pas considérer ces transports comme internationaux, les règles ne sont pas applicables. La même exception peut être faite entre deux pays adjacents ou si le transport passe par un pays tiers, mais les lignes doivent être opérées par un chemin de fer d'une seule nation²¹⁸. Le transporteur multimodal doit faire attention à ce que sa marchandise ne passe pas exclusivement par ces lignes puisque, dans ce cas, le transport sera sujet aux lois internes du pays qui opère le chemin de fer.

La convention considère que le contrat prend effet à partir du moment où le transporteur ferroviaire accepte les marchandises et le connaissement. Cette acceptation est établie par un cachet, que ce soit le tampon de la gare ou qu'il soit effectué par une machine comptable de la gare sur le connaissement²¹⁹.

Vu que l'acceptation se fait à la gare et que la livraison doit aussi être faite à la gare²²⁰, le reste du transport ne fait pas partie des règles. Il faut noter que, pour la convention, le mot « gare » comprend les gares ferroviaires, les ports utilisés pour le transport de marchandises et autres établissements qui sont ouverts au public pour le transport de marchandises²²¹.

Le transporteur qui accepte les marchandises le premier est responsable pour la totalité du déplacement par chemin de fer mais, s'il y a plusieurs transporteurs ferroviaires, chacun d'entre eux sera automatiquement partie du contrat par le simple fait de prendre en charge les marchandises et assumera sa responsabilité à partir de ce moment²²².

4.2.2. Dispositions pour le transport multimodal

Comme réponse à l'accroissement du transport multimodal, les règles de la COTIF ne sont pas limitées au transport ferroviaire : le régime peut être étendu aux transports

²¹⁸ COTIF/CIM, article 2.

²¹⁹ COTIF/CIM, article 11(1).

²²⁰ Id., article 28(1).

²²¹ Id., article 1(2).

²²² Id., article 35.

internationaux directs qui empruntent, en plus de chemins de fer, des lignes sur les voies routières, maritimes et les voies d'eau intérieures, si elles sont soumises à la convention²²³.

Les entreprises chargées du transport sur ces lignes supplémentaires²²⁴ ont les mêmes droits et obligations que les transporteurs des ferroviaires soumis à la CIM, à l'exception des dérogations résultant des conditions d'exploitation propres à chaque mode de transport et publiées dans les mêmes formes que les tarifs²²⁵. Cependant, en général, les règles de responsabilité de la CIM ne peuvent pas être dérogées²²⁶.

Le seul cas où on peut restreindre la responsabilité du transporteur est celui du transport maritime ; pour ce mode de transport, chaque État partie à la COTIF peut ajouter des causes d'exonération propres au droit maritime (la faute du capitaine dans le navigation ou administration du navire, l'innavigabilité du navire, périls de mer, etc.) à celles déjà prévues pour le chemin de fer. Néanmoins, les limites de responsabilité ne pourront pas être altérées, et seuls les plafonds de la CIM seront applicables en cas de dommages aux marchandises²²⁷.

En conséquence, si pendant le transport multimodal l'entrepreneur décide d'utiliser une des lignes routières, maritimes ou de navigation intérieure qui sont soumises à la convention, sa responsabilité sera toujours limitée selon les dispositions de la CIM.

4.2.3. Limite de responsabilité

Si le transporteur est responsable d'un dommage total ou partiel du fret, il doit compenser l'expéditeur pour cette perte selon la valeur des marchandises. Cependant, l'indemnisation ne peut pas excéder les 17 DTS par kilogramme²²⁸.

La limite de responsabilité est, avec celle du transport aérien, la plus élevée des conventions internationales sur le transport de marchandises. Toutefois, dans la CIM,

²²³ B. MERCADAL, *op.cit.*, note 214, n° 323, p. 181.

²²⁴ Les lignes doivent être inscrites sur la liste qui est tenue à jour par l'Office Central des Transports Internationaux (OCTI), qui est le secrétariat permanent de l'OTIF.

²²⁵ B. MERCADAL, *op.cit.*, note 214, n° 590, p. 336.

²²⁶ *Id.*

²²⁷ *Id.*

²²⁸ COTIF/CIM, article 40.

l'indemnisation ne se limite pas aux 17 DTS par kilogramme : la convention déclare que le transporteur doit rembourser le fret à l'expéditeur ainsi que les taxes douanières et autres sommes qui peuvent être en relation avec la perte de marchandise²²⁹.

Il est regrettable que cette convention prévoie la possibilité d'une compensation additionnelle aux unités de compte par kilogramme. Les autres conventions sur le transport n'ont pas de dispositions similaires. Cela augmente la différence d'indemnisation entre les divers modes de transport et empêche le transporteur et son assureur de prévoir avec une certaine exactitude les conséquences possibles d'un dommage aux marchandises. La dernière disposition de l'article est spécialement inquiétante puisqu'il n'est pas défini quelles peuvent être les sommes additionnelles qui ont une relation avec la perte de marchandise : est-ce que l'ayant droit peut exiger une indemnisation pour le manque à gagner ? Si la réponse est affirmative, l'indemnisation peut être de très supérieure aux 17 DTS par kilogramme.

Si la totalité de la marchandise a perdu de la valeur, le transporteur doit indemniser l'ayant droit comme si toute la marchandise était perdue ; de même, si seulement une partie du fret a été endommagée, l'ayant droit va être compensé comme si il avait été perdu²³⁰.

En cas de retard dans la livraison de la marchandise, le transporteur doit payer une compensation, mais celle-ci ne peut pas excéder quatre fois le fret²³¹. Evidemment, l'ayant droit ne peut pas exiger une compensation pour perte de marchandise et retard mais, en cas de perte partielle de la marchandise, il peut exiger une indemnisation qui ne dépassera pas trois fois le fret correspondant à la marchandise perdue²³².

Si un pays n'est pas membre du FMI et que ses lois ne lui permettent pas d'utiliser les DTS, les unités de compte seront égales à 3 francs d'or. Le franc d'or est défini comme 10/31 d'un gramme d'or au titre de neuf cent millièmes de fin²³³.

Il faut que la conversion en monnaie locale soit faite le jour où la compensation doit être payée, et le réclamant a droit à un intérêt sur l'indemnisation qui sera calculé à cinq pour

²²⁹ *Id.*, article 40(3).

²³⁰ COTIF/CIM, article 42.

²³¹ *Id.*, article 43(1).

²³² *Id.*, article 43.

²³³ *Id.*, article 7.

cent par année à partir de la date où la demande a été instituée. Cet intérêt n'est payable que si la compensation dépasse les 8 unités de compte par kilogramme²³⁴. La CIM diffère encore une fois des conventions sur les autres modes de transport, en effet la plupart d'entre elles font la conversion le jour du jugement et ne concèdent pas d'intérêt à l'ayant droit.

4.2.4. Modifications à la limite de responsabilité

L'expéditeur peut déclarer un intérêt spécial sur la livraison de la marchandise, dans ce cas la limitation de responsabilité peut être augmentée jusqu'à la quantité déclarée²³⁵.

Le droit à limiter sa responsabilité ne sera pas appliqué si on peut prouver que le dommage aux marchandises a été causé par un acte ou une omission de la part du transporteur avec l'intention de le causer ou que celui-ci était conscient de ses conséquences probables²³⁶.

4.3. Le transport par route en Amérique du Nord

Le commerce entre les trois pays d'Amérique du Nord a un rôle majeur dans l'économie mondiale, il a beaucoup augmenté depuis la création de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)²³⁷, le flux considérable de marchandises est en majorité réalisé par la voie terrestre²³⁸ et l'étude du transport entre ces trois partenaires est primordiale.

L'ALENA a établi certaines dispositions pour les services de transport de marchandises mais ces règles sont d'une application difficile et les gouvernements des pays membres sont à la recherche de solutions simples et efficaces. L'organisme qui a assumé la tête de ces investigations est le Centre National de Recherches Juridiques pour le Libre Commerce Interaméricain (*National Law Center for Inter-American Free Trade –NLCIFT-*)²³⁹.

Cependant, aucun accord n'a encore été établi et c'est la législation nationale qui est applicable au transport routier de marchandises dans ces trois pays. Comme l'objet de ce

²³⁴ *Id.*, article 47.

²³⁵ COTIF/CIM, article 46.

²³⁶ *Id.*, article 44.

²³⁷ Pour voir l'évolution du commerce dans cette zone; www.nafta.org.

²³⁸ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op. cit.*, note 2, p. 534.

²³⁹ *Id.*, p. 535.

mémoire n'est pas d'étudier les législations spécifiques de chaque État, on verra de manière sommaire la limite de responsabilité au Canada, aux États-Unis et au Mexique.

4.3.1 La responsabilité du transporteur

Au Canada, selon l'acte de Constitution de 1857, le parlement fédéral est chargé du transport terrestre extra provincial et international alors que les provinces ont le pouvoir exclusif de légiférer en matière de transport routier intra-provincial²⁴⁰. Cependant le gouvernement fédéral a délégué aux provinces son pouvoir en matière d'entreprises de transport routier extra-provincial et international²⁴¹. Le transport routier est régi par chaque province sur son territoire, ce qui oblige les transporteurs à émettre un connaissement insérant certaines dispositions, en général très similaires dans chaque province²⁴². Ainsi chacune a légiféré sur le transport, la forme et le contenu des connaissements routiers émis dans sa juridiction, ce qui a provoqué des disparités dans les connaissements utilisés selon la législation applicable. La diversité de dispositions rendait le transport interprovincial plus compliqué donc, à la fin des années 1970, plusieurs associations de transporteurs routiers canadiens se sont unies dans l'intention de créer un connaissement uniforme prévoyant vingt conditions de transport dont la plupart ont été intégrées dans les législations provinciales²⁴³. Ce connaissement est connu comme le Connaissement Uniforme (*Uniform Bill of Lading*) et c'est celui qu'on utilisera pour l'étude du transport routier canadien. Au Canada, la responsabilité du transporteur est basée sur le principe de la « faute présumée » du transporteur, dans le *common law* on peut presque aller jusqu'à considérer le transporteur commun comme un assureur contre la perte à moins de pouvoir établir que la perte est due à une des exceptions limitées²⁴⁴.

²⁴⁰ Voir arts. 91(13) et (29) et 92 (10), la principale législation fédérale est la Loi sur les Transports au Canada, SC 1996, c. 34, RSC 1985 (3^{ème} Supp), c.28 et le Loi sur le transport par véhicules à moteur LC 1987, c. 35, RSC 1985(3^{ème} Supp), c. 28.

²⁴¹ Loi sur le transport par véhicules à moteur LC 1987, c. 35.

²⁴² J. MCNEIL, op. cit., note 24, au niveau provincial une des législations les plus importantes est celle d'Ontario : Act to regulate Truck Transportation (TTA) de 1990, ainsi que le Highway Traffic Act (HTA) de 1995.

²⁴³ Nicole LACASSE, « Le transport et l'ALENA : Vers l'uniformisation du connaissement routier en Amérique du nord » Colloque : Supranationalité et techniques contractuelles. Colloque Montpellier – Laval , 13 et 14 septembre 1995, p. 9.

²⁴⁴ J.G. CASTEL, W.C. GRAHAM, S. HAIWORTH, A.L.C. DE MESTRAL, M.A.A. WARNER, op. cit. note 114, p. 283.

Aux États-Unis, les principales sources de législation fédérale sont l' *Interstate Commerce Commission Termination Act (ICCTA)* de 1995, les *Interstate Commerce Commission (ICC) Regulations* situées dans le Titre 49 du *Code of Federal Regulations*, ainsi que le *Carmack Amendment to the Interstate Commerce Act*. Une autre réglementation importante dans le Droit Privé est le *Federal Bills of Lading Act* qui a pour finalité d'harmoniser les documents de transport entre les États de l'Union²⁴⁵.

Le *Carmack Amendmet* dans son article 49 U.S.C. §14706(C)(1)(A) prévoit que les transporteurs sont responsables pour la perte ou dommage (*actual loss or injury*) des marchandises transportées, excepté si les parties au contrat accordent explicitement une limite à cette responsabilité, sans pour autant pouvoir l'exclure. L'*actual loss or injury* est normalement calculé par la réduction de la valeur au marché des biens quand ils sont livrés. Il semble que le retard dans la livraison ne soit pas réglé par le *Carmack Amendment*, cependant la jurisprudence rend responsables les transporteurs pour un délai excessif (*unreasonable delay*)²⁴⁶.

Au Mexique, le transport de marchandises par route est de compétence fédérale²⁴⁷, et est régi par le Code de Commerce²⁴⁸ et la Loi des Routes, Ponts et Transport motorisé Fédérale (LCPAF)²⁴⁹. La législation mexicaine comporte des dispositions similaires aux règlements, lois et traités sur le transport de marchandises qu'on a déjà vus précédemment. Le Code de Commerce contient les dispositions générales pour le transport réalisé par un commerçant ou une personne effectuant habituellement le transport de marchandises²⁵⁰. L'entrepreneur de transport multimodal étant un professionnel du transport²⁵¹ il dépend du Code de Commerce et non du Code Civil. Dans le Code de Commerce, est mentionnée la nécessité que le transporteur expédie un connaissement avec l'obligation de certaines conditions²⁵². Néanmoins, l'absence de quelques unes d'entre elles n'invalide pas le contrat²⁵³. Le Code de Commerce prévoit aussi les droits et obligations des parties au contrat.

²⁴⁵ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, note de page 5, p. 536.

²⁴⁶ M.E. KATSIVELA, *op.cit.*, note 192, p. 230, l'auteur cite *Richter v. North American Lines Inc.*, 110 F. Supp. 2d 406 (D.Md. 2000).

²⁴⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*, art. 73 (XVII).

²⁴⁸ *Código de Comercio*, publié dans le Journal Officiel de la Fédération le 15 septembre 1889.

²⁴⁹ *Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Fédéral*, publié dans le Journal Officiel de la Fédération le 22 décembre 1993.

²⁵⁰ Code de Commerce du Mexique, précité note 248, art. 576 (II).

²⁵¹ Ramón SANCHEZ MEDAL, *De los Contratos Civiles*, 20^{ème} ed. Mexico, Editorial Porrúa, 2004, p. 362, Code du Commerce du Mexique, précité note 248, art. 75 (VIII).

²⁵² Code de Commerce du Mexique, précité note 248, art. 581.

²⁵³ *Id.*, art. 585.

La responsabilité du transporteur est prévue, mais pour le transport multimodal, c'est plutôt la Loi des Routes, Ponts et Transport motorisé qui est applicable. Cette loi détermine la responsabilité des transporteurs qui ont un permis de service de transport motorisé de chargement.²⁵⁴ Les conteneurs en faisant partie, les transporteurs multimodaux dépendent de cette loi.

La responsabilité du transporteur est basée sur le principe de « faute présumée » du transporteur²⁵⁵, et la loi prévoit qu'il est responsable des pertes et dommages aux marchandises transportées depuis le moment où il les reçoit jusqu'à la livraison. Les exceptions communes sont mentionnées : vice caché, mauvais emballage, exigence de l'expéditeur que les biens soient transportés dans des véhicules découverts, fausses déclarations de l'expéditeur, du consignataire ou du destinataire des biens²⁵⁶. Si le transporteur participe à l'opération de transport multimodal international, le système de réseau est appliqué²⁵⁷. Il sera responsable selon les conditions du contrat établies dans le connaissement mais uniquement pour le transport terrestre auquel il prend part²⁵⁸.

4.3.2. La limite de responsabilité

Le droit commun du transport au Canada ne prévoit pas que le transporteur puisse limiter sa responsabilité, cependant il ne l'interdit pas²⁵⁹.

La condition numéro 9 du Connaissement Uniforme canadien prévoit que la quantité pour laquelle le transporteur sera responsable en cas de perte ou dommage sera calculée sur la base de :

- a) la valeur des biens à l'endroit et au moment de leur expédition en incluant le fret et les autres frais payés

ou

²⁵⁴ Ley de Caminos, Puentes y Autotransportes, précité note 249, arts. 8, 10 et 66.

²⁵⁵ J. ENRIQUEZ ROSAS, op.cit., note 2, p. 567.

²⁵⁶ Ley de Caminos, Puentes y Autotransportes, précité note 249, art. 66.

²⁵⁷ J. ENRIQUEZ ROSAS, op.cit., note 2, p. 568.

²⁵⁸ Ley de Caminos, Puentes y Autotransportes, précité note 249, art. 69.

²⁵⁹ Jean PINEAU, Le contrat de transport, Montréal, Thémis, 1986, p. 65.

- b) si une valeur inférieure à celle du paragraphe a) a été représentée par écrit par l'expéditeur ou accordée entre les parties, ce sera cette valeur inférieure qui sera la responsabilité maximum du transporteur.

Cependant, cette compensation ne pourra pas excéder \$4.41 CAD par kilo de la marchandise perdue ou endommagée²⁶⁰. Certaines provinces ont établi la limite en utilisant la mesure Impériale, laquelle est l'équivalent de \$2.00 CAD par livre ; cette somme a été déterminée de façon arbitraire par les législateurs²⁶¹. Cette limite est la même qui est utilisée dans le transport conteneurisé international²⁶².

Les limites prévues dans l'article 14706 du *Carmack Amendement* des États-Unis peuvent aller de 2.50USD à 50.00USD par livre²⁶³. Ainsi, la possibilité de déterminer contractuellement la limite de responsabilité permet d'établir des limites semblables ou même inférieures à celles de la législation canadienne. Cependant, cela n'arrive pas souvent et il semble que presque tous les transporteurs par route des E.U limitent leur responsabilité soit à 25.00\$USD par livre des pièces perdues ou endommagées, soit à 100,000.00\$USD par conteneur, en fonction de la somme la plus faible²⁶⁴.

Au Mexique, la responsabilité du transporteur est limitée à 15 jours de salaire minimum par tonne, ce qui équivaut à 702 pesos²⁶⁵, ou 62.51 USD par tonne²⁶⁶. Comme on peut le voir, cette somme est très inférieure à celle du Canada et encore plus à celle des États-Unis.

Les différences dans la limite de responsabilité sont énormes, spécialement en ce qui concerne le Mexique ; il est certain que les conditions économiques des trois États sont différentes mais il serait quand même souhaitable de diminuer les différences entre les limites pour établir une uniformité entre ces partenaires commerciaux.

²⁶⁰ Connaissance Uniforme Clause 10 « The amount of any loss or damage computed under paragraph a or b of article 9 shall not exceed \$4.41 per kilogram computed on the total weight of the shipment unless a higher value is declared on the face of the bill of lading by the consignor. »

²⁶¹ J. MCNEIL, *op. cit.*, note 24, p. 156.

²⁶² M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 232.

²⁶³ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op. cit.*, note 2, note de page 48, p. 556.

²⁶⁴ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 231.

²⁶⁵ Comisión Nacional de Salarios mínimos, sur son site <http://www.consami.gob.mx>.

²⁶⁶ *Ley de Caminos, Puentes y Autotransportes*, précité note 249, art. 66 (IV).

4.3.3. Augmentation de la limite

Il y a une différence théorique dans la limite de responsabilité par route au Canada par rapport aux dispositions des autres modes de transport étudiés dans ce mémoire : dans les provinces de *Common Law*, il est possible d'accorder contractuellement une limite de responsabilité inférieure à celle établie dans les dispositions provinciales. La liberté contractuelle ne sera apparemment pas restreinte par l'ordre public, excepté si on essaye d'éliminer complètement la limite²⁶⁷. En revanche, au Québec, la limitation contractuelle de responsabilité est exclue²⁶⁸, ce qui pourrait poser problème. Mais, comme dans les provinces de *Common Law* les transporteurs n'exercent pas leur droit de baisser la limite dans le transport multimodal, la question ne se pose pas pour les parties impliquées dans ce type de transport²⁶⁹. Il faut aussi noter que, si les parties peuvent diminuer contractuellement la limite de responsabilité, cette liberté contractuelle va aussi leur permettre de l'augmenter.

Comme on a l'a vu, aux États-Unis le transporteur est responsable pour les dommages ou la perte des marchandises à moins qu'une limite ne soit explicitement accordée entre les parties. Si elle n'est pas accordée, le transporteur sera alors responsable pour la totalité de la valeur des biens²⁷⁰.

L'article 67 de la Loi Fédérale mexicaine des Routes, Ponts et Transport motorisé donne aux parties au contrat la possibilité explicite d'augmenter la limite de responsabilité²⁷¹. Cette disposition offre une plus grande sécurité juridique aux expéditeurs, mais elle peut aussi devenir une charge additionnelle²⁷². Cependant, elle semble être une très bonne option pour obtenir une limite de responsabilité similaire à celle du Canada et des États-Unis.

4.3.4. Perte du droit à limiter la responsabilité

Un aspect très important sur la limite de responsabilité dans le transport par route au Canada et aux États-Unis est le fait qu'elle ne cesse pas d'être applicable en cas de négligence

²⁶⁷ J. MCNEIL, *op. cit.*, note 24, p. 89-90, voir aussi la clause 18 du Connaissance Uniforme.

²⁶⁸ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 233, *Bank of Montréal v. Overland Freight Lines Ltd.* [1989], B.C.J. No.572 (B.C.S.C.).

²⁶⁹ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 233.

²⁷⁰ *Carmack Amendment* 49 U.S.C. §14706(C)(1)(A).

²⁷¹ *Ley de Caminos, Puentes y Autotransportes*, précité note 249, art. 67.

²⁷² J. ENRIQUEZ ROSAS, *op. cit.*, note 2, p. 568.

du transporteur ou de ses employés²⁷³. La condition numéro 9 du Connaissance Uniforme le dit clairement²⁷⁴. Cependant, la limite ne sera pas toujours applicable, dans certains cas le transporteur ne pourra pas utiliser ce droit.

Au Canada, si le transporteur ne remplit pas ses obligations et que cela cause la rupture du contrat, il ne pourra pas limiter sa responsabilité. Il y a rupture de contrat quand le transporteur ne remplit pas une obligation essentielle, tout en ayant l'intention de donner résolution au contrat²⁷⁵. Pour déterminer si l'obligation qui n'a pas été remplie est essentielle au contrat, on doit considérer la sophistication des parties, leur expérience et leur connaissance des affaires commerciales²⁷⁶. Si l'obligation n'est pas remplie à cause d'un acte de dol de la part du transporteur, celui-ci ne pourra pas bénéficier de la limite de responsabilité. De même que dans la plupart des conventions, s'il agit avec l'intention de commettre les dommages ou témérement en sachant que le dommage pouvait arriver, le transporteur perdra son droit à limiter sa responsabilité²⁷⁷. En revanche, si le dommage est causé par une faute lourde, le transporteur ne perdra le bénéfice de la limite qu'au Québec²⁷⁸ car dans les provinces de *common law* son équivalent (*gross negligence*) n'est pas considéré comme suffisant pour empêcher le transporteur de limiter sa responsabilité²⁷⁹.

Au Mexique, où le droit du transport est peu développé, la jurisprudence n'a pas encore déterminé si le transporteur peut perdre le droit à limiter sa responsabilité ou dans quels cas cela est possible. Cependant, considérant que les principes de Droit Civil sont les mêmes qu'au Québec et prévoient la possibilité d'une rupture de contrat²⁸⁰, une décision similaire à celles des Cours québécoises est probable.

²⁷³ J. MCNEIL, *op. cit.*, note 24, p. 156, M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 234.

²⁷⁴ « Subject to article 10, the amount of any loss or damage for which the carrier is liable, whether or not the loss or damage results from negligence, shall be computed on the basis of... ».

²⁷⁵ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 234, W.TETLEY, *op. cit.*, note 111, p. 104.

²⁷⁶ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 192, p. 235.

²⁷⁷ W.TETLEY, *op. cit.*, note 111, p. 105, J. MCNEIL, *op. cit.*, note 24, p. 172, M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 234.

²⁷⁸ Code Civil du Québec, art. 1474.

²⁷⁹ W.TETLEY, *op. cit.*, note 111, p. 105, J. MCNEIL, *op. cit.*, note 24, p. 177-178, M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 235.

²⁸⁰ Manuel BORJA SORIANO, *Teoría General de las Obligaciones*, Mexico, Editorial Porrúa, 2000, p. 93 et ss, et 477 et ss., Ernesto GUTIERREZ Y GONZALEZ, *Derecho de las Obligaciones*, Puebla, Cajica, 1981, p. 130 et ss., p. 517 et ss., Rafael ROJINA VILLEGAS, *Derecho Civil Mexicano ; Tomo V Obligaciones Volumen 1*, 7^{ème} ed. 1998, Mexico, Editorial Porrúa., p. 127 et ss.

Aux Etats-Unis, la doctrine de la « *unreasonable deviation* » (déviation sans raison) qui existe dans le droit maritime n'a pas été adoptée dans le transport routier. Cependant, les Cours ont constamment déterminé que, dans les cas où les transporteurs par mer ou terre ont modifié la route spécifiée de façon intentionnelle ou injustifiable, ils sont responsables comme assureurs de la marchandise et ne peuvent pas invoquer les clauses de limitation contractuelle²⁸¹. Dans une décision plus récente, une Cour des Etats-Unis a nié à un transporteur terrestre la limite de responsabilité établie dans les connaissements terrestres ou ferroviaires parce que le transporteur n'avait pas respecté les mesures de sécurité exigées par l'expéditeur²⁸². Le fait qu'un transporteur aux E.U puisse perdre la limite de responsabilité principalement pour une déviation géographique rend le droit étasunien plus favorable que la doctrine du « *fundamental breach* » canadienne²⁸³.

Encore une fois, on peut voir que les dispositions régissant la limite dans le transport routier sont similaires à celles des autres modes de transport et des conventions internationales. Toutefois, les quantités établies comme limites de responsabilité sont très différentes des autres dispositions applicables au transport multimodal, restreignant de cette façon la prévisibilité des risques.

Si au sein d'un même pays il est difficile de prévoir les conséquences qu'un dommage aux marchandises peut causer, on peut logiquement déduire que cela l'est encore plus pour un transporteur international qui a l'obligation d'appliquer plusieurs droits nationaux. C'est particulièrement grave en Amérique du Nord où le transport de marchandises est considérable grâce à l'ALENA. L'objectif de cette alliance est d'éliminer les obstacles au commerce et de faciliter la circulation de marchandises et services entre les pays²⁸⁴. Malheureusement, les différences entre les trois pays sont importantes, spécialement en ce qui concerne la limite de responsabilité et il serait souhaitable que les trois pays puissent parvenir à une certaine uniformisation de leurs normes, ou du moins à la création d'usages commerciaux homogènes.

²⁸¹ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 236, *Lichten v. Eastern Airlines Inc.*, 189 F.2d 939 (2d Cr. 1951)

²⁸² *Praxair Inc. V. Mayflower Transit Inc.* 919 F. Supp. 650 (S.D.N.Y. 1996), postérieurement cité par *Nippon Fire & Marine Ins. Co. Ltd. v. Skyway Freight Systems Inc.*, 45 F. Supp. 2d 288 (S.D.N.Y. 1999) et *The Limited Inc. v. PDQ Transit Inc.*, 160 F. Supp. 2d 842 (S.D. Ohio 2001).

²⁸³ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 192, p. 237.

²⁸⁴ Accord de Libre Échange de Nord Amérique, art. 102 a) et e), J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 559.

4.4. Transport par Chemins de fer en Amérique du Nord

Au Canada et aux États-Unis, les lois et les connaissances permettent aux parties de limiter leur responsabilité de façon contractuelle²⁸⁵. Les limites de la responsabilité du transporteur au Canada et aux États Unis sont déterminées selon les tarifs des compagnies de chemin de fer ; il faut donc étudier les dispositions des tarifs de ces compagnies pour savoir quelle est la limite de responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pendant le transport ferroviaire. On verra donc comme exemple le tarif des Chemins de fer Nationaux du Canada (CN) pour le Canada et de *Burlington Northern Santa Fe Railways* (BNSF) pour les États-Unis. Les deux prévoient la limitation de responsabilité pour les indemnisations dues en cas de perte, dommage ou retard au marchandises, mais formulent explicitement que ne sera pas accordée de compensation à l'ayant droit pour la perte commerciale ou en conséquence²⁸⁶.

Au Mexique, le transport ferroviaire relève de la compétence fédérale, la responsabilité du transporteur et sa limite sont déterminées par la Loi Réglementaire du Service Ferroviaire (LRSF)²⁸⁷ qui contient des dispositions similaires à celle du transport par route²⁸⁸. En ce qui concerne la question de responsabilité, les lois supplétives sont le Code de Commerce et le Code Civil Fédéral²⁸⁹.

4.4.1. Limite de responsabilité

L'article 137 de la Loi sur les Transports au Canada prévoit que la compagnie de chemin de fer peut limiter sa responsabilité par un accord écrit signé soit par l'expéditeur, soit par une association ou un groupe représentant les expéditeurs²⁹⁰. En l'absence d'un tel accord, la responsabilité de la compagnie peut être limitée selon les conditions fixées par l'Office pour le transport, sur demande de la compagnie et, si aucune condition n'est fixée, par règlement de l'Office²⁹¹. La mesure dans laquelle une compagnie de transport ferroviaire peut

²⁸⁵ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 237.

²⁸⁶ CN Tarif 7589-N Item 300, parag. 1 et 3, BNSF Rules and Policies Guide Item 62 et NS Circular #2 Sec. 8.3.3(e).

²⁸⁷ *Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario*, publiée dans le Journal Officiel de la Fédération le 12 Mai 1995, art. 1 et 4.

²⁸⁸ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op. cit.*, note 2, p. 569.

²⁸⁹ *Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario*, précité note 287, art. 5(IV).

²⁹⁰ Loi sur le Transport au Canada, 1996 ch 10, Article 137(1).

²⁹¹ Id. Article 137(2).

limiter sa responsabilité selon la Loi sur le Transport au Canada est régie par le *Règlement sur la responsabilité à l'égard du transport ferroviaire des marchandises*²⁹². De ce règlement on peut y noter l'article 8 prévoyant que, s'il y a plusieurs transporteurs ferroviaires, il y a présomption de faute contre le premier en cas de dommages aux marchandises, mais que celui-ci a un droit de recours contre le transporteur qui en est responsable. L'article 15 est aussi intéressant puisqu'il établit que :

« Le transporteur n'est pas responsable des pertes et des dommages subis par les marchandises de grande valeur qu'il transporte lorsque l'expéditeur n'a pas, avant l'expédition des marchandises, divulgué par écrit la valeur de celles-ci au transporteur ou à son agent ».

Malheureusement le règlement ne donne pas de définition de ce qui constitue une marchandise de grande valeur.

Ce sont ces deux législations qui permettent aux compagnies de transport d'établir des limites à leur responsabilités dans le transport de marchandises au Canada. Dans son tarif, la Compagnie canadienne de chemins de fer prévoit deux limites différentes : une pour le conteneur et une autre pour les marchandises à l'intérieur du conteneur²⁹³. La limite de responsabilité pour dommages au conteneur sera la quantité la plus faible entre : \$3,000 CAD pour un conteneur inférieur à 40 pieds, \$5,000 CAD pour un conteneur supérieur à 40 pieds ou la valeur dépréciée de reproduction du conteneur calculée selon une formule établie dans le tarif²⁹⁴. Pour les marchandises se trouvant à l'intérieur du conteneur, la limite de responsabilité pour perte, dommage ou retard sera la quantité la plus faible entre : a) La valeur des marchandises à l'endroit et au moment du chargement dans les conteneurs en incluant le fret si celui-ci a été payé ainsi que les frais de douane s'ils ont été payés et ne peuvent pas être récupérés, b) \$10,000 (CAD) pour les marchandises à l'intérieur d'un conteneur inférieur à 40 pieds et \$20,000 (CAD) pour les marchandises à l'intérieur d'un conteneur supérieur à 40 pieds, c) une quantité égale à celle qui aurait été payée selon le connaissance maritime ou par navigation intérieure²⁹⁵.

Cette façon de limiter la responsabilité a ses avantages et inconvénients. D'une part, si on ne donne pas la valeur des marchandises, la limite est établie selon la taille du conteneur,

292 Règlement sur la responsabilité à l'égard du transport ferroviaire des marchandises, DORS/91-488, Enregistrement 14 août 1991.

293 CN Tariff 7589-N Item 300, parag. 2 et 3.

294 CN Tariff 7589-N Item 300, parag. 2.

295 CN Tariff 7589-N Item 300, parag. 3.

s'opposant à celle des autres modes de transport qui déterminent la limite selon le poids ou la quantité des paquets à l'intérieur du conteneur. D'autre part, il y a une certaine uniformisation avec le transport maritime, la limite dans les chemins de fer ne dépassant jamais celle des navires. Ces deux conditions sont favorables à l'entrepreneur de transport multimodal qui peut ainsi prévoir à l'avance, qu'en cas d'indemnisation à payer, celle-ci ne dépassera jamais les limites du connaissance maritime et qu'elle pourra être plus basse. Toutefois, on ne réussit pas à donner une prévisibilité totale aux parties puisqu'aux diverses limites pouvant être utilisées pendant le transport multimodal on en ajoute une autre.

Aux États-Unis, les chemins de fer *Burlington Northern Santa Fe* limitent leur responsabilité à la quantité la plus petite entre la valeur des marchandises à destination et 250,000 \$USD par conteneur²⁹⁶. Si le conteneur appartient à l'expéditeur, les dommages qui lui sont causés seront indemnisés par la compagnie de chemins de fer sur la base de la perte de valeur du conteneur²⁹⁷.

Les limites prévues dans la législation des États-Unis et du Canada peuvent varier mais celles établies au niveau national dans chaque pays se ressemblent et sont analogues aux limites employées dans le transport par route²⁹⁸. Cette relative uniformité dans les usages est très utile à l'entrepreneur de transport multimodal.

Au Mexique, la limite de responsabilité est la même que pour le transport routier, c'est à dire quinze jours de salaire minimum par tonne²⁹⁹, ou 62.51 USD par tonne. De même que pour le transport par route, la limite est bien inférieure à celle de ses deux partenaires.

4.4.2. Modification à la limite de responsabilité

Dans les trois pays, si l'expéditeur déclare la valeur des marchandises, en cas de perte, dommage ou retard il sera indemnisé de la totalité de cette valeur³⁰⁰ mais, comme on l'a déjà vu, les expéditeurs préfèrent généralement ne pas déclarer la valeur des marchandises de façon à payer moins de fret.

²⁹⁶ BNSF Rules and Policies Guide Item 62, et M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 192, p. 239.

²⁹⁷ BNSF Rules and Policies Guide Item 65.

²⁹⁸ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 192, p. 240.

²⁹⁹ *Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario*, précité note 287, art. 52.

³⁰⁰ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 240, J. MCNEIL, *op. cit.*, note 24, p. 182, *Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario*, précité note 287, art. 52.

Les normes qui régissent le transport ferroviaire, les connaissements et les tarifs applicables à ce mode de transport ne prévoient pas la perte du bénéfice de la limite de responsabilité, c'est donc la jurisprudence de chaque pays qui doit déterminer dans quels cas le transporteur perdra ce droit³⁰¹.

Comme pour le transport routier, aux États-Unis et au Canada, le transporteur ne perd pas les limites contractuelles si lui-même ou un de ses préposés agit de manière négligente, à moins que les parties n'aient convenu le contraire³⁰². Cela inclut la « *gross negligence* » à l'exception du Québec où la faute lourde privera le transporteur du droit à limiter sa responsabilité³⁰³.

Si le transporteur ne remplit pas ses obligations contractuelles, les principes de *common law* et de droit civil déterminant si le transporteur ferroviaire pourra limiter sa responsabilité ou non sont les mêmes que pour le transport routier³⁰⁴ et ont été déjà vus³⁰⁵. Au Mexique, encore une fois la jurisprudence ne s'est pas prononcée, il faudra donc attendre une décision qui pourrait être similaire à celle du Québec puisque, dans les deux cas, ce sont les principes du Droit Civil qui s'appliquent.

La conclusion est donc la même : comme dans le transport terrestre, il n'y a pas d'uniformité des normes entre les trois pays membres de l'ALENA alors que les échanges commerciaux sont considérables.

³⁰¹ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 241.

³⁰² *Id.*, Canada : *Sutherland v. Grand Truck Railway Company* (1909), 18 O.L.R. 139 (Ont. C.A.), ÉU: Saul SORKIN, « Changing Concepts of Liability » (1982) 17 Forum, 710, 711.

³⁰³ M.E. KATSIVELA, *op. cit.*, note 191, p. 241.

³⁰⁴ *Id.*

³⁰⁵ Voir Partie I, 4.3.4.

5. Transport aérien

Le transport international de marchandises par air s'est développé plus tardivement que les autres modes. Au début, la taille des avions limitait le transport à des petits colis, mais avec l'introduction des grands avions il est désormais possible de transporter des conteneurs. Cette capacité de transport conjuguée à la grande vitesse des avions a beaucoup développé le transport aérien, et celui-ci joue à l'heure actuelle un rôle important dans le transport multimodal.

Le transport aérien international est régi par la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 29 février 1929 (d'où son nom de Convention de Varsovie) et qui a été modifiée à plusieurs reprises.

La convention de Varsovie originale a été signée en 1929 mais elle a été modifiée par le protocole de La Haye en 1955³⁰⁶, le protocole de Guatemala de 1971³⁰⁷ et le protocole de Montréal en 1975³⁰⁸. A ces protocoles, il faut ajouter la Convention de Guadalajara de 1961³⁰⁹ dont l'objet est de déterminer qui doit être considéré comme transporteur quand le transport est réalisé par une tierce personne³¹⁰. La totalité des articles qui se trouvent dans la Convention de Varsovie et ses protocoles sont connus comme le « système de Varsovie ».

Pour simplifier ce système d'amendements, on a créé la convention de Montréal qui incorpore les modifications du protocole de Montréal et de nouvelles dispositions. Cette convention vient d'entrer en vigueur le 4 novembre 2003 ; jusqu'ici, 63 pays l'ont ratifiée (dont la plupart des grands pays commerçants comme : le Canada, les Etats-Unis, la France,

³⁰⁶ Protocole pour modifier la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signé à Varsovie le 12 octobre 1929, signé le 28 septembre 1955.

³⁰⁷ Protocole pour modifier la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international de Varsovie, signé à Guatemala le 8 mars 1971.

³⁰⁸ Protocole de Montréal N°4 portant modification de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signé à Varsovie le 12 octobre 1929 et amendé par le protocole fait à la Haye le 28 septembre 1955. Le Canada a ratifié cette convention le 27 août 1999.

³⁰⁹ Convention complémentaire de la Convention de Varsovie de 1929, relative au transport aérien international réalisé par quelqu'un qui n'est pas le transporteur contractuel, signée à Guadalajara en septembre 1961.

³¹⁰ J. ENRIQUEZ ROSAS, op. cit., note 2, p. 447.

le Royaume-Uni, le Mexique, etc.)³¹¹, mais certains pays continuent d'utiliser l'ancienne convention de Varsovie avec ses modifications.

5.1. Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international. (Convention de Varsovie)

La convention de Varsovie régit la responsabilité du transport par air des personnes, bagages ou marchandises. Cette convention a uniformisé les droits et obligations entre les transporteurs et les utilisateurs du transport aérien international³¹².

La convention de Varsovie comportant plusieurs protocoles, il faut déterminer lequel est applicable à un transport aérien déterminé. Il est donc nécessaire d'identifier les pays de départ et de destination et de savoir quelle est la convention la plus récente à laquelle les deux pays font partie³¹³.

5.1.1. Applicabilité de la convention

La convention de Varsovie s'applique au transport effectué par aéronef contre rémunération quand le point de départ et le point de destination sont situés, soit sur le territoire de deux pays différents partie à la convention, soit dans le territoire d'un seul si une escale est prévue sur le territoire d'un autre État³¹⁴. Cette optique de l'internationalité a été critiquée parce qu'elle ne considère pas la nationalité des parties au contrat, mais elle a le mérite d'avoir unifié et donné une définition au transport aérien international³¹⁵.

Si l'entrepreneur de transport multimodal réalise plusieurs transports par air successifs, ceux-ci sont considérés comme un seul transport quand les parties l'ont prévu comme une seule opération, peu importe que les parties aient conclu un contrat ou plusieurs. Même si l'une des étapes se réalise complètement dans un seul des pays, le transport ne perd pas son caractère international³¹⁶. Le fait que les parties puissent utiliser plusieurs contrats

³¹¹ Site de la International Civil Aviation Organization, www.icao.int/icao/en/leb/mtl99.htm.

³¹² Warren L. DEAN, Jr. « Aviation Liability regimes in the New Millennium: Beyond the Wild Blue Yonder » *28 Transportation Law Journal* p. 239.

³¹³ *Id.*, p. 240-241.

³¹⁴ Convention Varsovie et les protocoles de La Haye et Montréal, articles 1(1) et (2).

³¹⁵ Luis, TAPIA SALINAS, *Derecho Aeronáutico*, 2^{ème} éd., Barcelona, BOSCH, 1993, p. 339.

³¹⁶ Convention Varsovie et les protocoles de La Haye, articles 1(3).

complique la façon de prouver que la volonté des parties était de réaliser une seule opération³¹⁷.

Le système de Varsovie établit qu'une lettre de transport aérien doit être émise pour le contrat de transport de marchandises³¹⁸, cependant son absence ou irrégularité n'affecte pas l'existence ou la validité du contrat³¹⁹. Le protocole de Montréal apporte une modification significative aux deux versions antérieures, dans lesquelles l'absence de lettre de transport privait le transporteur du droit à limiter sa responsabilité³²⁰ : l'absence ou l'irrégularité de la lettre de transport ne le dépossèdent plus de ce droit.

Les règles de responsabilité vont s'appliquer aux dommages survenus en cas de destruction, perte ou avarie des marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien³²¹.

Aussi bien la convention originale que le protocole de Montréal excluent expressément du transport aérien le transport terrestre, maritime ou fluvial effectué en dehors d'un aéroport³²². De plus, le protocole de Montréal spécifie que le transport aérien comprend la période pendant laquelle les marchandises se trouvent sous la garde du transporteur, que ce soit dans un aéroport ou à bord d'un aéronef ou dans un lieu quelconque en cas d'atterrissage en dehors d'un aéroport³²³. Les autres parties du transport multimodal seront donc exclues de la convention³²⁴, mais uniquement quand elles assurent le transport des marchandises et pas le chargement. En effet, se référant au transport terrestre, maritime ou fluvial, la convention énonce que :

« lorsqu'un tel transport est effectué en dehors dans l'exécution du contrat de transport aérien en vue du chargement, de la livraison ou du transbordement, tout dommage est présumé, sauf preuve contraire résulter d'un événement survenu pendant le transport aérien. »³²⁵

³¹⁷ L. TAPIA SALINAS, *op. cit.*, note 315, p. 336.

³¹⁸ Convention de Varsovie et protocole de Montréal, article 5(1).

³¹⁹ Convention de Varsovie article 5(2), protocole de Montréal, article 9.

³²⁰ Convention de Varsovie article 9, protocole de Montréal, article 9.

³²¹ Convention de Varsovie article 18(1), protocole de Montréal 18(2).

³²² Convention de Varsovie article 18(3), protocole de Montréal 18(5).

³²³ Protocole de Montréal article 18(5).

³²⁴ L. TAPIA SALINAS, *op. cit.*, note 315, p. 614.

³²⁵ Convention de Varsovie article 18(3), protocole de Montréal 18(5).

Donc, tout le transport fait à l'extérieur de l'aérodrome sera régi par une norme autre que la convention de Varsovie; en revanche la période de chargement sera assujettie à cette dernière.

Dans la Convention de Guadalajara, le transport multimodal a été expressément prévu et donne les définitions de « Transporteur contractuel »³²⁶ et « Transporteur de fait », définissant ce dernier comme :

« ...une personne, autre que le transporteur contractuel, qui en vertu d'une autorisation donné par le transporteur contractuel, effectue tout ou une partie du transport prévue à l'alinéa (b) mais ne fait pas, en ce qui concerne cette partie, un transporteur successif au sens de la convention de Varsovie. Cette autorisation est présumée sauf preuve contraire. »³²⁷

5.1.2. Limite de responsabilité

Pour les dommages causés aux marchandises, la convention de Varsovie originale limite la responsabilité du transporteur à 250 francs par kilogramme³²⁸. Mais elle ne spécifie pas à quel moment on doit convertir les francs en monnaie nationale. Le protocole de La Haye conserve la même limite mais il spécifie que la conversion en monnaie locale doit être faite à la date du jugement³²⁹. Le franc auquel fait référence la convention est le franc français constitué par soixante-cinq et demi milligrammes d'or au titre de neuf cent millièmes de fin³³⁰. Comme dans les conventions pour les autres modes de transport, le franc Poincaré a aussi été critiqué, c'est la raison pour laquelle l'IATA (*International Air Transport Association*) est parvenue à un accord en établissant une conversion du franc Poincaré au dollar US et de celui-ci à la monnaie de chaque pays. Dans ce cas, les 250 francs par kg. de marchandises équivalent à 20 dollars US³³¹.

Le protocole de La Haye fait un éclaircissement qui est absent dans les autres conventions : en cas de perte, avarie ou retard d'une partie des marchandises, seul le poids total du colis dont il s'agit est pris en considération pour déterminer la limite de

³²⁶ Convention de Guadalajara, article 1(b).

³²⁷ *Id.*, article 1(c).

³²⁸ Convention de Varsovie, article 22(2).

³²⁹ Protocole de La Haye, article 22(5).

³³⁰ Convention de Varsovie, article 22(4).

³³¹ L. TAPIA SALINAS, *op. cit.*, note 315, p. 631.

responsabilité. Mais, si ce dommage affecte la valeur d'autres colis couverts par le même lettre de transport aérien, c'est le poids total de ces colis qui doit être pris en considération pour déterminer la limite de responsabilité³³². Avec cet article, il n'y a plus de confusion pour déterminer si on doit inclure le poids des marchandises qui n'ont souffert aucun dommage mais ayant quand même perdu de la valeur dans le calcul de la limite pour l'indemnisation.

Pour le transport de marchandises, le protocole de Montréal a modifié l'unité de compte et, s'harmonisant avec les autres conventions sur le transport l'a remplacé par le DTS ; avec le changement de monnaie, la limite de responsabilité du transporteur est actuellement de 17 DTS par kilogramme³³³. Cette limite et celle du transport par chemin de fer sont les plus élevées de toutes les conventions sur le transport de marchandises.

Les États qui ne sont pas membres du FMI et dont les législations ne leur permettent pas d'appliquer l'unité de compte peuvent fixer la limite à la somme de 250 unités monétaires par kilogramme ; cette unité monétaire correspond à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cent millièmes de fin. Comme dans la plupart des conventions, la conversion de ces sommes en monnaie nationale doit être faite le jour du jugement en cas d'instance judiciaire³³⁴.

Toute clause qui prétend fixer une limite inférieure sera réputée nulle, cependant le contrat n'est pas pour autant annulé et il continuera à être assujetti à la convention³³⁵.

5.1.3. Augmentation de la limite

Selon la convention originale, l'expéditeur peut augmenter la limite de responsabilité par une simple déclaration d'intérêt au moment de la remise du colis au transporteur, il doit bien sûr payer une taxe supplémentaire éventuelle. Cependant, cette augmentation ne sera pas valide si le transporteur prouve qu'elle dépasse l'intérêt réel de l'expéditeur au moment de livrer la marchandise à l'expéditeur³³⁶. Cette disposition n'a été modifiée ni par le protocole

³³² Protocole de La Haye, article 22(2)b).

³³³ Protocole de Montréal, article 22(2)b).

³³⁴ *Id.*, article 22(6).

³³⁵ *Id.*, article 23.

³³⁶ Convention de Varsovie, article 22(2).

de La Haye, ni par celui de Montréal, ce qui veut dire que l'entrepreneur de transport multimodal peut augmenter sa limite, mais cela paraît très difficile : comme on l'a vu plus tôt, les taxes additionnelles sont généralement plus élevées que l'assurance. De plus, si l'entrepreneur veut avoir une limite unique pour tout le voyage, il n'est pas pratique d'augmenter la limite dans le transport aérien puisque c'est déjà la limite la plus élevée.

Les protocoles de La Haye et de Montréal ont aussi prévu la possibilité, qu'en plus de la limite, le tribunal saisi puisse allouer une somme correspondant à toutes ou une partie des dépenses du procès exposées par le demandeur³³⁷.

5.1.4. Perte du droit à limiter la responsabilité

Comme dans les autres conventions sur le transport de marchandises, sous la convention originale et le protocole de La Haye, il y avait deux façons de perdre le droit à limiter la responsabilité du transporteur : au cas où la convention n'était pas obligatoirement applicable et au cas où le transporteur avait agi avec dol³³⁸ ou avait commis un acte ou une omission, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit téméairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement³³⁹.

A l'heure actuelle, sous le protocole de Montréal, il est beaucoup plus difficile de perdre ce droit à limiter la responsabilité. En ce qui concerne l'applicabilité obligatoire de la convention, on a vu que le document de transport requiert beaucoup moins de conditions qu'auparavant, la convention est donc plus facilement applicable. Ainsi, la limite ne va être exclue que si le transport n'est pas international³⁴⁰ ou si les dommages sont arrivés pendant le transport terrestre³⁴¹.

Mais la modification la plus importante est sûrement celle de l'article 25 du protocole de Montréal, puisque la disposition sur le dol n'inclut plus les marchandises. Donc, si le transporteur ou un préposé agissent avec l'intention de provoquer un dommage ou téméairement et avec conscience d'une avarie possible, le transporteur sera protégé par la

³³⁷ Protocole de La Haye, article 22(4).

³³⁸ Convention de Varsovie, article 25.

³³⁹ Protocole de La Haye, article 25.

³⁴⁰ Protocole de Montréal, article 1.

³⁴¹ Id., article 18(5).

limite de responsabilité. On espère que ce régime de responsabilité plus strict diminuera les coûts d'assurance et d'accords à l'amiable ou par instance arbitrale³⁴².

5.1.5. Protection aux employés de l'entrepreneur de transport multimodal.

La convention originale ne prévoit pas expressément la clause Himalaya, mais elle a été ajoutée par le protocole de La Haye dans son article 25 A (1) qui déclare que :

« Si une action est intentée contre un préposé du transporteur à la suite d'un dommage visé par la présente Convention, ce préposé, s'il prouve qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions, pourra se prévaloir des limites de responsabilité que peut invoquer le transporteur en vertu de l'article 22 »

Dans le protocole de La Haye, le préposé ne peut pas limiter sa responsabilité s'il agit avec dol³⁴³, mais sous le protocole de Montréal les préposés jouissent des mêmes droits que les transporteurs. Par conséquent, même si le dommage est le résultat d'un acte ou omission avec l'intention de provoquer ce dommage, le droit à limiter sa responsabilité ne sera pas perdu.

5.2. Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international établie à Montréal le 28 mai 1999

Comme on vient de le voir, le transport aérien sous la convention de Varsovie peut être compliqué car il faut déterminer quel protocole va régir un contrat et les règles vont donc souvent différer ; heureusement, la convention de Montréal vient d'entrer en vigueur et elle intègre toutes les modifications dans un seul système de règles beaucoup plus aisé à comprendre. La nouvelle convention se différencie peu de la version actuelle de la convention de Varsovie avec ses protocoles, son objectif ayant été surtout d'intégrer les modifications dans une seule convention. Néanmoins, elle présente un certain nombre de réformes qui la rendent plus moderne, spécialement en ce qui concerne le transport multimodal.

³⁴² Gerald F. FITZGERALD, « The Four Montréal Protocols to Amend the Warsaw Convention Regime Governing International Carriage By Air » 42 *Air L. & Com.* p. 302.

³⁴³ Protocole de La Haye, article 25 A (3).

5.2.1. Applicabilité de la convention

La convention de Montréal s'applique aux mêmes transports que celle de Varsovie, c'est à dire ceux qui sont effectués par aéronef contre rémunération entre deux pays partie à la convention, avec les spécificités qu'on a déjà vues³⁴⁴.

La convention dit aussi qu'on doit émettre une lettre de transport aérien mais elle permet l'utilisation d'autres moyens de préserver l'accord de transport entre les parties, les connaissements électroniques par exemple³⁴⁵; encore une fois l'absence de lettre ou son irrégularité n'affectent pas l'existence ou la validité du contrat³⁴⁶.

La définition du contrat de transport n'est pas rigide, un transport multimodal dont une étape doit être faite par air entre deux pays parties à la convention sera donc assujetti à ses règles en ce qui concerne le transport aérien.

La convention de Montréal s'applique uniquement au transport aérien, et la lettre de transport peut inclure les dispositions sur le reste du transport multimodal sans problème³⁴⁷.

L'article 18 précise qu'elle s'applique au transport de la marchandise par air et à celui utilisé pour son chargement tant que la marchandise est sous sa garde³⁴⁸. Cette disposition nouvelle est intéressante pour le transport multimodal, car elle prévoit que tout le transport va être considéré comme aérien si le transporteur ne notifie pas à l'expéditeur que les marchandises vont être transportées par un mode autre que l'aérien³⁴⁹. L'article 18(4) dit spécifiquement :

« Si un transporteur, sans le consentement de l'expéditeur substitue le transport par un autre mode de transport, pour la totalité ou une partie du transport que les parties avaient accordés devait être par air, ce transport par un autre mode sera considéré être fait pendant la période de transport par air »

³⁴⁴ Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international faite à Montréal le 28 mai 1999 (Convention de Montréal), article 1. Le Canada a ratifié la convention le 19 novembre 2002.

³⁴⁵ Id., article 4.

³⁴⁶ Id., article 9.

³⁴⁷ Id., article 38.

³⁴⁸ Id., article 18.

³⁴⁹ Id., article 18(4).

L'intention de cet article est d'éviter des conflits entre les parties au moment de déterminer quelle loi est applicable dans le cas où l'expéditeur n'est pas notifié du changement de mode de transport et spécifie clairement que dans cette situation la convention de Montréal sera toujours appliquée. Il n'est pas sûr que cette disposition ait les effets escomptés car je ne pense pas que sa juridiction aille prévaloir sur les autres conventions obligatoirement applicables aux divers modes de transport. Comme la convention de Montréal vient d'entrer en vigueur, il faudra voir comment cette disposition sera interprétée.

Prenant en considération l'importance du transport multimodal, la convention prévoit expressément que, quand ce n'est pas l'entrepreneur du transport qui réalise lui-même la totalité du transport et qu'il engage un transporteur aérien pour réaliser une partie du voyage, les deux parties seront assujetties à la convention, l'entrepreneur pour la totalité du voyage et le transporteur aérien uniquement pour la partie qu'il a réalisée³⁵⁰. Il est aussi prévu que les actes et omissions des transporteurs substitués et de leurs préposés seront aussi considérés comme ceux du transporteur ayant réalisé le contrat avec l'expéditeur, c'est à dire l'entrepreneur de transport multimodal³⁵¹.

5.2.2. Limite de responsabilité

La limite de responsabilité pour les dommages causés aux marchandises est conservée à 17 DTS par kilogramme, et les conditions pour augmenter cette limite sont les mêmes que dans la convention de Varsovie sous le protocole de Montréal³⁵². Encore une fois, même si le transporteur cause des dommages aux marchandises parce qu'il a agi avec dol, il ne perd pas le droit à limiter sa responsabilité. Comme dans la convention de Varsovie, toute clause qui prétend fixer une limite inférieure sera nulle, cependant le contrat n'est pas pour autant annulé et il continue à être assujetti à la convention³⁵³.

Pour combattre les effets de l'inflation, la limite peut être modifiée de deux façons différentes. La première prévoit que la limite doit être révisée tous les cinq ans à partir de l'entrée en vigueur de la convention. Cette révision se fait en fonction d'un facteur d'inflation correspondant à l'indice d'inflation depuis la dernière révision (si c'est la première, à partir de

³⁵⁰ Id., article 40.

³⁵¹ Id., article 41.

³⁵² Id., article 22(3).

³⁵³ Id., article 26.

son entrée en vigueur). La mesure de l'indice utilisé pour calculer le facteur d'inflation est le pourcentage des augmentations ou diminutions annuelles des indices des prix au consommateur des pays dont les monnaies composent le Droit de Tirage Spécial³⁵⁴. Si le calcul détermine que le facteur d'inflation a été supérieur à 10 pour cent, le dépositaire de la convention doit notifier les pays de la révision et, si la majorité des pays n'est pas en désaccord, cette modification prendra effet³⁵⁵.

La deuxième façon permet de modifier la limite à n'importe quel moment si un tiers des pays parties à la convention décide de la réviser, à condition que le facteur d'inflation ait dépassé 30 % depuis la dernière révision ou depuis l'entrée en vigueur de ladite convention³⁵⁶.

Il est certain que cette prévision d'augmentation de la limite de responsabilité sans avoir à réformer toute la convention est très utile. Cependant, ces augmentations peuvent causer deux sortes de problèmes au transporteur multimodal : d'un côté, comme pour tous les transporteurs, sa limite va augmenter et il va sûrement être obligé d'augmenter ses tarifs. D'un autre côté, si en ajustant la limite des autres modes de transport il avait réussi à tous les harmoniser, il va devoir modifier tout son système puisque, encore une fois, chaque mode de transport aura une limite différente.

Si les préposés du transporteur peuvent prouver qu'ils agissaient dans l'exercice de leurs fonctions, ils peuvent se prévaloir des conditions et limites de responsabilité applicables au transporteur³⁵⁷.

³⁵⁴ Id., article 24(1).

³⁵⁵ Id., article 24(2).

³⁵⁶ Id., article 24(3).

³⁵⁷ Id., article 43.

Partie II: Les accords pour le transport multimodal

Aux conventions pouvant régir le transport multimodal étudiées précédemment, il faut ajouter toutes les législations nationales sur le transport multimodal. Tous ces régimes juridiques ont des dispositions qui varient considérablement, ce qui est problématique pour le transporteur, l'expéditeur et leurs assureurs puisqu'on ne peut pas prévoir la responsabilité du transporteur en cas de dommages aux marchandises.

Cette absence d'uniformité et de prévisibilité a poussé plusieurs organisations à chercher une façon de régir le transport multimodal par un seul instrument, mais cela s'est avéré très compliqué.

La première organisation à avoir essayé de réaliser une convention sur le transport multimodal a été l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé (UNIDROIT) dont les premiers efforts datent des années 1930³⁵⁸. En 1963, son Conseil a approuvé le « projet pour une convention internationale pour le transport combiné de marchandises »³⁵⁹. Ce projet a été suivi par le Comité Maritime International (CMI) qui, en 1969, a préparé et adopté le « projet de Convention sur le Transport Combiné-Règles de Tokyo ». Sous la direction du Comité de Transport de la Commission Économique Européenne, ce projet et celui d'UNIDROIT ont été combinés en 1970 sous le nom de « Projet de Rome » lequel, avec l'intervention de l' *Intergovernmental Consultative Organization* (IMCO), a subi des modifications pour finalement aboutir au « Projet de Convention Internationale pour le Transport Combiné de Marchandises », ou « projet TCM »³⁶⁰. Le projet TCM a adopté le point de vue d'UNIDROIT considérant que les règles doivent couvrir tout le transport multimodal et pas seulement le transport incluant une partie par mer³⁶¹. Ce projet a rencontré une grande opposition de l'industrie aérienne qui n'a pas participé à sa création³⁶². Les règles n'ont pas été acceptées internationalement et n'ont jamais été adoptées, mais ses dispositions ont servi de modèle à l'élaboration de beaucoup de connaissances, dont le *Combiconbill* de la *Baltic and International Maritime Conference* (BIMCO) et à la création des « Règles

³⁵⁸ CNUCED, « Implementation of Multimodal Transport Rules », UNCTAD/SDTE/TLB/2, 25 juin 2001, p. 9.

³⁵⁹ UDP 1963, ET.XL.II.DOC.29.

³⁶⁰ Id.

³⁶¹ Stuart BEARE, « Liability regimes : where we are, how we got there and where we are going » (2002)

Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 306, 312.

³⁶² Id.

Uniformes pour le document du Transport Combiné » de la Chambre de Commerce International (CCI)³⁶³.

En 1972, l'ONU et la BIMCO ont organisé une conférence sur les conteneurs pour parachever le projet TCM mais, au lieu d'adopter une convention, ils ont recommandé que le sujet soit étudié plus profondément, en insistant sur ses implications économiques et les besoins des pays en développement. La Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) a décidé de réaliser ce travail et, après une investigation extensive, a préparé le projet de convention qui a mené à la création de la Convention des Nations Unies de 1980 sur le transport multimodal international des marchandises³⁶⁴.

Comme on peut le voir, les efforts pour créer une convention ont été longs et difficiles. Malheureusement, ils doivent se poursuivre car la convention de l'ONU pour le transport multimodal n'a jamais été ratifiée par suffisamment de pays pour être adoptée et il est pratiquement sûr qu'elle ne le sera jamais. Toutefois, il est intéressant de l'étudier, cela peut donner une idée de ce que pourrait être un accord international sur le transport multimodal. D'autre part, on peut relever ses défauts afin d'examiner la possibilité de les corriger dans une future convention.

Pour pallier l'absence de convention, les commerçants ont cherché une autre façon d'uniformiser les dispositions sur le transport multimodal ; ainsi, parallèlement aux travaux réalisés pour créer un accord international qui régit de façon obligatoire le transport multimodal, ont été établies des règles qui sont incorporées dans les contrats de transport. Il est aussi important de les analyser car leur pratique courante nous montre comment le transport multimodal est réglementé.

³⁶³ UDP 1963, et .XL.II.DOC.29.

³⁶⁴ Id.

1. Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international des marchandises

La convention de l'ONU sur le transport multimodal a été signée le 24 mai 1980 à Genève. Son but principal était de fixer certaines règles pour encadrer le développement du commerce international et du transport multimodal³⁶⁵. Mais, comme seulement 5 états des 30 nécessaires l'ont ratifiée, elle n'est jamais entrée en vigueur et il semble qu'elle ne le sera jamais. Les travaux stagnent depuis des années, aucun nouveau pays ne l'a ratifiée, et l'attention se porte plutôt sur les travaux de la convention de la CNUDCI.

La convention de l'ONU ne modifie pas les droits ou obligations prévus dans d'autres conventions internationales sur le transport. Elle applique le système de réseau et ses dispositions pour la limite de responsabilité. Cela signifie que, si le dommage peut être localisé à un tronçon déterminé du voyage, ce serait la législation applicable à ce tronçon qui définirait les règles pour déterminer la responsabilité des parties et leur limite³⁶⁶.

Dans cette convention, la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal est exactement la même que dans les Règles de Hambourg et est fondée sur le principe de la faute ou de la négligence présumée³⁶⁷.

1.1. Application de la convention

Bien que la convention n'ait jamais été adoptée et qu'elle ne s'applique pas, il demeure intéressant d'examiner les règles qu'elle établit.

Elle devrait être appliquée à tous les contrats de transport multimodal entre des lieux situés dans deux États différents, si l'emplacement de prise en charge des marchandises ou de leur livraison se trouve dans un des États contractants³⁶⁸. Pour mieux comprendre le champ d'application de la convention, il est nécessaire de connaître sa définition du transport multimodal. L'article 1(1) la donne de la façon suivante :

³⁶⁵ Convention des Nations Unies sur le Transport International Multimodal, signée le 24 mai 1980, (Convention ONU), reconnaissances.

³⁶⁶ *Id.*, art. 30 et 19.

³⁶⁷ B. MERCADAL, *op. cit.*, note 213, n° 586, p. 332.

³⁶⁸ Convention ONU, art. 2.

« Par " transport multimodal international ", il faut entendre le transport de marchandises effectué par au moins deux modes de transport différents, en vertu d'un contrat de transport multimodal à partir d'un lieu situé dans un pays où les marchandises sont prises en charge par l'entrepreneur de transport multimodal jusqu'au lieu désigné pour la livraison dans un pays différent. »

Cette définition est très claire et contient tous les éléments nécessaires au transport multimodal; d'autre part elle est suffisamment précise pour qu'il n'y ait pas de confusion avec d'autres modes de transport. La convention donne aussi la définition du contrat de transport multimodal en précisant que l'entrepreneur de transport multimodal s'engage à exécuter ou à faire exécuter le transport³⁶⁹, il est donc expressément prévu qu'il n'est pas indispensable que l'entrepreneur exécute matériellement le transport des marchandises. Cependant, il doit être responsable pour la totalité du transport³⁷⁰.

L'entrepreneur de transport multimodal est assujéti à la convention à partir du moment où il prend en charge les marchandises jusqu'à leur livraison. Il en est donc responsable pendant cette période et il faut déterminer comment la convention définit ces moments. La prise en charge s'effectue au moment où l'entrepreneur prend la marchandise, soit des mains de l'expéditeur ou d'une personne agissant pour son compte, soit d'une autorité ou d'un tiers auquel les marchandises doivent être remises pour le transport, conformément aux lois applicables à l'endroit de la prise en charge. Sa responsabilité se poursuit jusqu'au moment où il effectue la livraison en remettant les marchandises au destinataire ou, si le destinataire ne les reçoit pas personnellement, le moment où les marchandises sont mises à sa disposition conformément au contrat de transport ou aux lois ou aux usages du commerce applicables au lieu de livraison. Les marchandises peuvent aussi être remises à une autorité ou un tiers si cela est prévu par les lois ou règlements applicables au lieu de livraison³⁷¹.

En combinant tous les éléments de la définition, on constate que la convention délimite bien son applicabilité à la totalité du transport multimodal.

³⁶⁹ Id., art 1(3).

³⁷⁰ Id., art. 1(2).

³⁷¹ Id., art. 14(2).

D'autre part, la convention n'exige pas de formalités pour le document de transport multimodal. Il suffit d'un document qui fasse foi de l'existence d'un contrat de ce type, de la prise en charge des marchandises par l'entrepreneur et de son engagement de les livrer conformément aux termes du contrat³⁷². La convention régit ainsi la presque totalité des transports multimodaux entre les pays parties à la convention.

1.2. Limite de responsabilité

Comme on l'a vu précédemment, la convention utilise un système de réseau. Il faut donc diviser l'analyse de la limite de responsabilité en fonction de la localisation ou non du sinistre.

1.2.1. Dommage localisé

S'il est possible de localiser le tronçon où les marchandises ont subi le sinistre, la limite de responsabilité sera celle fixée dans la convention internationale ou la loi nationale applicables, à moins qu'elle ne soit plus basse que celle de la convention sur le transport multimodal³⁷³. Avec cette disposition, on essaye de protéger l'expéditeur en s'assurant que la limite de responsabilité ne sera jamais inférieure à celle de la convention de l'ONU. Il est évidemment primordial que la convention ou loi nationale applicables dans ce cas autorisent une augmentation de la quantité établie comme limite de responsabilité; mais on a vu plus tôt que cela n'est pas toujours possible, ce qui peut provoquer des conflits. Il n'y en a pas avec les conventions sur la limitation de responsabilité de 1924, 1957 et 1976 car celle de l'ONU prévoit explicitement qu'elle ne modifie aucunement leurs droits et obligations.³⁷⁴ Cependant, dans le cas des autres conventions, la prévisibilité, qui est un des aspects les plus avantageux d'un accord international sur le transport multimodal, sera perdue.

Cette disposition peut aussi être défavorable à l'entrepreneur de transport multimodal quand il veut poursuivre à son tour le préposé ou transporteur actuel : dans ce cas il est possible que leur relation contractuelle soit prévue par un des accords unimodaux prévoyant

³⁷² Convention ONU, art 1(4) et 8(2).

³⁷³ Id., art. 19.

³⁷⁴ Id., art 30.

une limite de responsabilité inférieure, il ne pourra alors récupérer qu'une partie de la somme qu'il a indemnisée à l'expéditeur et jamais la différence³⁷⁵.

1.2.2. Dommage non localisé

Si le dommage ne peut pas être imputé à un certain tronçon du transport, il n'y a pas de conflit entre les conventions : les accords unimodaux ne peuvent pas être applicables si on ne peut pas prouver que le dommage a été causé pendant leur juridiction. Par conséquent, la convention de l'ONU détermine la limite de responsabilité.

La convention fait une différence entre le transport comprenant un tronçon par mer ou par voies d'eau intérieures et celui qui ne le comprend pas. Si le transport comprend un tronçon par eau, la responsabilité du transporteur sera limitée à 920 unités de compte par colis ou autre unité de chargement ou 2,75 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées ; comme dans les autres conventions, la limite la plus élevée sera celle appliquée³⁷⁶.

Cette convention contient aussi la «clause du conteneur» existante dans les règles de La Haye-Visby, qui énonce que tous les colis ou autres unités de chargement à l'intérieur du conteneur sont considérés comme tels tant qu'ils sont énumérés dans le document de transport multimodal³⁷⁷. Si le conteneur ou l'engin de transport est perdu ou endommagé, il est considéré comme une unité de chargement distincte, à moins bien sûr qu'il n'appartienne à l'entrepreneur de transport multimodal ou que ce soit lui qui l'ait fourni³⁷⁸.

Il est à noter que ces dispositions sont très similaires à celles des règles de Hambourg. Seule la limite est un peu plus élevée, ce qui encore une fois dessert l'entrepreneur quand il veut à son tour poursuivre le transporteur, étant donné qu'il y a une différence entre la somme qu'il doit indemniser à l'ayant droit et celle qu'il peut obtenir du transporteur unimodal.

³⁷⁵ R. DE WITT, *op. cit.*, note 5, n° 3.24.

³⁷⁶ Convention ONU, art. 18(1).

³⁷⁷ *Id.*, art. 18(2)a).

³⁷⁸ Convention ONU, art. 18(2)b).

Pour le contrat de transport ne comprenant pas un transport de marchandise par mer ou par voies d'eau intérieures, la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal ne peut pas dépasser les 8,33 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées³⁷⁹.

Cette limite est avantageuse pour l'entrepreneur, elle est plus faible que dans les conventions sur le transport terrestre et aérien et il a donc tout intérêt à ce que le dommage ne soit pas localisé.

L'entrepreneur doit aussi compenser l'ayant droit si la marchandise arrive avec du retard. La réparation de ce préjudice ne peut pas dépasser deux fois et demi le fret payable pour les marchandises ayant subi le retard, ni excéder le montant total du fret payable en vertu du contrat de transport multimodal³⁸⁰. Toutefois, le cumul des réparations pour la perte ou dommage des marchandises et celle du retard ne peuvent pas dépasser la limite qui serait applicable en vertu du seul dommage ou perte de marchandise³⁸¹.

1.3. Unité de compte

L'unité de compte utilisée par la convention de l'ONU est encore une fois le Droit de Tirage Spécial du FMI, et la conversion doit être faite à la date du jugement, de la sentence ou à une date convenue par les parties. La valeur des DTS doit être calculée selon la méthode du FMI et, s'il faut la convertir dans une monnaie d'un pays ne faisant pas partie du FMI, elle doit être calculée de la façon déterminée par cet État³⁸². Si un État n'est pas membre du FMI et que sa législation ne permet pas d'appliquer les DTS, les limites sont les suivantes : pour le transport avec une partie sur eau, 13 750 unités monétaires par colis ou autre unité de chargement ou 41,25 unités monétaires par kilogramme de poids brut et, si le transport ne comprend pas une partie sur eau, la limite est de 124 unités monétaires par kilogramme³⁸³. Cette unité monétaire correspond à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cent millièmes de fin³⁸⁴.

³⁷⁹ Id., art. 18(3).

³⁸⁰ Id., art. 18(4).

³⁸¹ Id., art. 18(5).

³⁸² Id., art. 31(1).

³⁸³ Id., art. 31(2).

³⁸⁴ Id., art. 31(3).

1.4. Augmentation de la limite

Si les parties veulent augmenter la limite de responsabilité, elles peuvent le faire par un accord mutuel qui doit être stipulé dans le document de transport multimodal³⁸⁵. Cependant, on a vu précédemment que la différence entre la limite du contrat multimodal et celle des contrats unimodaux peut desservir l'entrepreneur de transport multimodal. Par conséquent, s'il veut que l'augmentation soit avantageuse, il devra aussi hausser les limites avec les transporteurs unimodaux.

1.5. Déchéance du droit de limiter sa responsabilité

Comme dans la plupart des conventions sur le transport de marchandises, l'entrepreneur peut perdre son droit à limiter sa responsabilité s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résultent d'un acte ou d'une omission qu'il a commis avec l'intention de provoquer ce préjudice ou s'il a commis l'acte témérairement sachant que cette perte dommage ou retard en seraient le probable résultat³⁸⁶. Les préposés, mandataires ou n'importe quelle autre personne à son service perdront aussi le bénéfice de la limite de responsabilité si le préjudice aux marchandises est le résultat d'un acte dolosif³⁸⁷.

1.6. Protection aux employés de l'entrepreneur de transport multimodal

La Convention prévoit expressément la « Clause Himalaya » donc, en cas d'action pour le préjudice résultant de pertes ou dommages subis par les marchandises contre les préposés ou mandataires de l'entrepreneur de transport multimodal, ils peuvent se prévaloir des mêmes exonérations et limites que leur employeur. Toutefois, ils doivent prouver qu'ils ont agi dans l'exercice du contrat de transport multimodal³⁸⁸.

³⁸⁵ Id., art. 18(6).

³⁸⁶ Id., art. 21(1).

³⁸⁷ Id., art. 21(2).

³⁸⁸ Id., art. 20(2).

2. Règles de la CNUCED/CCI (Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement/Centre du Commerce International)

La CNUCED/CCI a aussi tenté d'unifier les règles sur le transport multimodal en établissant des dispositions incorporables dans des contrats de transport multimodal pour régir la responsabilité des parties. Comme elles n'émanent pas d'une convention internationale, elles ne peuvent pas déroger aux stipulations existantes dans les accords internationaux ou dans les lois nationales applicables³⁸⁹, elles doivent donc utiliser un système de réseau et ne vont s'appliquer que pour les questions non prévues par ces normes.

Leur antécédent sont les règles de la CCI pour le transport combiné, basées à leur tour sur les « Règles de Tokyo » du Comité Maritime International et le projet de convention « TCM » élaboré par UNIDROIT. Ces règles avaient emporté un grand succès et ont été incorporées aux documents de transport des associations FIATA et BIMCO/INSA³⁹⁰.

Pour les actualiser, et en attendant l'entrée en vigueur de la convention de l'ONU sur le transport multimodal, la CNUCED a décidé d'élaborer, avec l'aide de commerçants compétents et d'organisations internationales, une série de règles pour les documents de transport multimodal fondées sur les conventions de La Haye et de La Haye-Visby ainsi que sur certains documents existants³⁹¹. A la suite de réunions entre les groupes de travail, la CNUCED/CCI a finalement complété la préparation des Règles CNUCED/CCI pour les Documents de Transport Multimodal, lesquelles sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1992³⁹².

Comme dans la convention de l'ONU, la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal dans ces règles est déterminée en fonction d'une présomption de faute et non de responsabilité. Il peut s'exonérer s'il arrive à prouver qu' « aucune faute ou négligence de sa

³⁸⁹ Règles CCI, art 13.

³⁹⁰ Règles CNUCED/CCI, introduction.

³⁹¹ Règles CNUCED/CCI, introduction.

³⁹² CNUCED, Implementation of Multimodal Transport Rules, UNCTAD/SDTE/TLB/2, 25 juin 2001, p. 12 ou paragraphe 19.

part ou de celle de ses préposés n'a causé la perte, le dommage ou le retard à la livraison ou n'y a contribué »³⁹³.

2.1. Applicabilité des règles

Une fois de plus, ces règles n'appartiennent pas à une convention internationale, elles ne sont obligatoires que si les parties décident de les incorporer à leur contrat et leur applicabilité dépend de la volonté des parties contractantes. Il est aisé d'incorporer les règles au contrat, aucun formalisme n'est exigé, même si le transport est unimodal ou si un document de transport n'a pas été émis³⁹⁴.

En cas de conflit entre les règles de la CNUCED/CCI et les autres dispositions du contrat, les règles prévalent et ses dispositions seront applicables, à exception de celles qui augmentent la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal³⁹⁵. Cette disposition présente un net avantage pour l'expéditeur : s'il augmente ses responsabilités dans le contrat, cette augmentation sera annulée par les règles alors que celles de l'entrepreneur sont conservées.

Pour déterminer les parties au contrat, les règles donnent des définitions très simples, mais cela a peu d'importance étant donné que les parties vont établir leurs obligations. Selon les règles, l'entrepreneur de transport multimodal est la personne qui réalise le contrat multimodal de transport et assume la responsabilité pour le transport de la marchandise³⁹⁶. L'entrepreneur est différencié du transporteur qui est la personne qui réalise actuellement le transport ou une partie du transport de la marchandise, que ce soit l'entrepreneur ou non³⁹⁷. Sont donc bien distinguées les fonctions de l'entrepreneur comme responsable de la totalité du transport et celles du transporteur actuel.

Les règles sont applicables et déterminent la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pendant la période qui va de la prise en charge des marchandises jusqu'à

³⁹³ Règles CNUCED/CCI, art. 5.1.

³⁹⁴ *Id.*, art. 1.1.

³⁹⁵ Règles CCI, art 1.2.

³⁹⁶ Règles CCI, art 2.1.

³⁹⁷ *Id.*, art 2.3.

leur livraison³⁹⁸. L'entrepreneur prend en charge les marchandises quand elles lui sont remises et qu'il les a acceptées³⁹⁹. La livraison peut être faite en remettant la marchandise au destinataire, soit en la plaçant à sa disposition selon le contrat ou la loi ou les usages commerciaux applicables à l'endroit de livraison, soit en la remettant à une autorité ou à une tierce personne en accord avec la loi ou les normes applicables⁴⁰⁰. La définition de la livraison est donc très semblable à celle de la convention de l'ONU étant donné qu'elle envisage la possibilité de livrer les biens à une personne distincte du destinataire. Les créateurs des règles ont considéré qu'il n'était pas nécessaire de donner une définition exhaustive de la prise en charge. En effet, dans la pratique du commerce, il n'est pas problématique de déterminer le début de la période de responsabilité du transporteur⁴⁰¹.

2.2. Limite de responsabilité

Les règles utilisent un système de réseau et, si la cause du dommage ou de la perte peut être liée à un tronçon déterminé du transport, la limite de responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal sera celle énoncée dans la convention ou loi nationale applicables⁴⁰².

Si le dommage ne peut pas être localisé, deux limites de responsabilité sont prévues, comme dans la convention de l'ONU : l'une pour le transport qui comprend une partie par mer ou par voie de navigation intérieure, et une autre pour le transport n'incluant pas ledit mode de transport.

En cas de dommage ou perte aux marchandises au cours du transport qui comprend une partie sur eau, l'entrepreneur de transport multimodal limitera sa responsabilité, soit à 666,67 DTS par colis ou unité, soit à 2 DTS de poids net des marchandises perdues ou endommagés, la limite la plus élevée étant l'applicable⁴⁰³.

Cette limite est la même que dans la convention de La Haye-Visby et donc inférieure à celle des règles de Hambourg. Il sera sans doute nécessaire d'actualiser la limite une fois que les règles de Hambourg seront adoptées par un plus grand nombre de pays.

³⁹⁸ *Id.*, art. 4.1.

³⁹⁹ *Id.*, art 2.7.

⁴⁰⁰ *Id.*, art 2.8.

⁴⁰¹ Explication des règles, règle 2 Définitions.

⁴⁰² Règles CCI, art 6.4.

⁴⁰³ Règles CCI, art 6.1.

Les Droits de Tirage Spécial utilisés par les règles sont ceux du FMI⁴⁰⁴, mais les règles ne prévoient pas à quel moment doit être faite la conversion à la monnaie locale.

Les règles de la CNUCED/CCI utilisent aussi la « clause de conteneur » : si on utilise un conteneur, une palette ou un engin similaire pour transporter les marchandises, il faut énumérer dans le document de transport tous les colis individuels à l'intérieur de l'engin pour qu'ils soient considérés comme une unité de transport⁴⁰⁵. Les règles ne prévoient pas la perte ou dommage du conteneur quand celui-ci n'est pas fourni par l'entrepreneur de transport multimodal.

Si le transport ne comprend pas une partie sur mer ou voie de navigation intérieure, la responsabilité de l'entrepreneur ne pourra pas dépasser les 8,33 DTS par kilogramme des marchandises perdues ou endommagés⁴⁰⁶. Cette limite est égale à celle utilisée dans la CMR et la convention de l'ONU pour ce même type de transport.

2.2.1. Délai dans la livraison

S'il y a un délai dans la livraison de la marchandise, l'entrepreneur de transport multimodal est responsable du préjudice causé, mais cette responsabilité ne peut pas dépasser l'équivalent du fret établi dans le contrat de transport multimodal⁴⁰⁷. Cette limite est beaucoup plus faible que dans la Convention de l'ONU et la plupart des conventions unimodales.

Les règles prévoient aussi une limite à l'indemnisation donnée à l'ayant droit pour les dommages en conséquence provoqués par le dommage ou perte des marchandises qui soient différents à ce propre dommage⁴⁰⁸, comme le manque à gagner.

Cette possibilité de l'ayant droit d'être indemnisé pour le manque à gagner peut sembler très avantageuse. Cela lui permet de récupérer beaucoup plus d'argent, mais il ne faut

⁴⁰⁴ Id., art 2.9.

⁴⁰⁵ Id., art. 6.2.

⁴⁰⁶ Id., art. 6.3.

⁴⁰⁷ Règles CCI, art. 6.5.

⁴⁰⁸ Id., art. 6.5.

pas oublier que le cumul des réparations pour la perte ou dommage et pour le retard et dommages en conséquence ne peut en aucun cas excéder la limite pour la perte totale de la marchandise⁴⁰⁹.

L'ayant droit pourra donc profiter de la réparation en conséquence quand la perte de la marchandise ne sera pas totale.

2.3. Déchéance du droit à limiter la responsabilité

L'entrepreneur de transport multimodal ne pourra pas bénéficier de la limite de responsabilité s'il est prouvé que le dommage ou la perte des marchandises est le résultat d'un acte ou omission personnels faits avec l'intention de causer le préjudice, ou téméairement et sachant que cette perte dommage ou retard en seraient le probable résultat⁴¹⁰.

Cette disposition protège beaucoup mieux l'entrepreneur de transport multimodal que celles des autres accords internationaux sur le transport. Effectivement, il n'y a perte du droit à limiter la responsabilité que pour ses actes et non pour ceux de ses préposés ou agents. Par conséquent si ces personnes causent le dommage de manière dolosive, l'entrepreneur conserve son droit à limiter sa responsabilité. Bien sûr, il faut que la cause du préjudice ne soit pas localisée afin que la responsabilité ne soit pas régie par une convention ou loi nationale prévoyant la perte de limitation dans ces cas-là.

2.4. Protection aux employés de l'entrepreneur de transport multimodal

Les règles incluent la « clause Himalaya » donnant le bénéfice de la limite de responsabilité aux agents ou préposés ou à n'importe quelle personne dont l'entrepreneur a utilisé les services. Les règles déclarent aussi que le cumul des responsabilités de toutes ces personnes ne peut pas dépasser l'indemnisation qui aurait été donnée pour la perte totale de la marchandise⁴¹¹.

Les règles prévoient expressément que les personnes dont les services ont été employés bénéficient de la limitation de responsabilité, alors que dans certaines législations

⁴⁰⁹ *Id.*, art. 6.6.

⁴¹⁰ *Id.*, art 7.

⁴¹¹ Règles ICC, art 12.

les sous-traitants indépendants ne peuvent pas jouir de la « clause Himalaya ». Il est très important que ces personnes soient comprises dans la clause, l'emploi de leurs services étant primordial dans le transport multimodal⁴¹².

3. Limite de responsabilité dans les connaissements

Les nombreux projets de convention internationale sur le transport multimodal n'ayant pas été largement adoptés, les transporteurs sont obligés de prévoir contractuellement les lacunes causées par cette absence de normativité. Ils doivent anticiper les conséquences d'un dommage non localisé, quelle en sera la limite, comment augmenter la limite dans les cas où c'est possible, qui est protégé par la limite, etc.

Toutes ces questions sont généralement réglées dans le connaissement ou dans le contrat de transport multimodal : le fait que, pour chaque transport, il puisse y avoir un contrat différent peut paraître nuisible à l'uniformité des coutumes maritimes, cependant les conditions des connaissements sont généralement similaires. Cela se doit en grande partie à l'utilisation de connaissements standard développés par des organisations comme FIATA et BIMCO (*Baltic and International Maritime Conference*). Il a été vu auparavant que ces organisations ont été très influencées par les dispositions présentes dans le projet de convention de l'ONU et les règles de la CNUCED/CCI.

Ces connaissements régissant actuellement le transport multimodal international, il est important de les analyser pour connaître les usages des commerçants. Il ne faut jamais oublier que les dispositions contractuelles ne peuvent pas déroger les dispositions des lois nationales ni les conventions internationales applicables, raison pour laquelle les connaissements utilisent le système de réseau modifié.

Comme dans tous les contrats, les dispositions d'un connaissement seront applicables quand les deux parties les utilisent d'un commun accord.

⁴¹² Explication des règles, règle 12.

3.1. Limite de responsabilité

Encore une fois, les connaissements utilisent le système de réseau modifié et il faut faire une différence entre la limite de responsabilité s'il y a localisation du dommage aux marchandises et celle où il n'y en a pas.

Dans la plupart des connaissements, la limite de responsabilité est de 2 DTS par kilogramme (Combi-combill 1995, Multidoc 95, FIATA, CIFFA)⁴¹³. Le Multidoc 95 utilise aussi la limite par unité de transport en limitant la responsabilité à 666.67 DTS par unité de transport, la limite la plus haute étant l'applicable. Le connaissement peut avoir aussi une « clause de conteneur », considérant chaque unité à l'intérieur du conteneur comme un paquet individuel⁴¹⁴.

Dans le cas où on peut déterminer à quel moment le dommage aux marchandises a été causé, on doit utiliser la limite de responsabilité établie par la loi ou convention applicables et la majorité des connaissements ont une clause dans ce même sens. Par exemple la clause 20 du connaissement de FIATA prévoit que :

« These Rules shall only take effect to the extent that they are not contrary to the mandatory provisions of international conventions or national law applicable to the Freight Forwarding Services »

Si la marchandise arrive avec retard à l'endroit de livraison, le transporteur devra payer une compensation, selon le connaissement cette indemnisation ne peut pas dépasser le coût du fret (SSV : *Swiss Freight Forwarding and Logistics Association*) ou deux fois ce coût (BIFA : *British International Freight Association*, FIATA)⁴¹⁵. De cette façon, l'ayant droit

⁴¹³ Pour voir les différentes limites, consulter Nicolas GASKELL, Bills of Lading : Law and Contracts, Great Britain, LLP, 2000, p. 16.65 et aussi le site de Forwarder Law : <http://www.forwarderlaw.com/index/limp2sdr.htm>. CIFFA est le connaissement de *Canadian International Freight Forwarders Association*.

⁴¹⁴ Multidoc 95, clause 12 (b).

⁴¹⁵ Limitation of liability (as principal) – amount of freight, Site de Forwarder Law ; <http://www.forwarderlaw.com/index/limfrght.htm> et aussi dans le manuel de FIATA ; Peter JONES, FIATA legal handbook on forwarding, Montréal, Yvon Blais, 1991, p. 34.

obtiendra une certaine indemnisation pour les pertes économiques causées par le fait qu'il n'a pas reçu les marchandises à temps, comme le retard de sa production ou de ses ventes.

3.2. Augmentation de la limite

Généralement, les connaissements prévoient qu'au cas où l'expéditeur déclare la valeur des biens, le transporteur sera responsable pour la totalité de cette quantité⁴¹⁶. Même si cette disposition est assez commune, elle est rarement utilisée⁴¹⁷. Le connaissement de BIFA en est un exemple, qui dans sa clause 28 (D) prévoit :

« By special arrangement agreed in writing, the Company may accept liability in excess of the limits set out in Sub-Clauses (A) to (C) above upon the Customer agreeing to pay the Company's additional charges for accepting such increased liability. Details of the Company's additional charges will be provided upon request »

3.3. Dommages en conséquence

On trouve souvent dans les connaissements une clause limitant ou défendant l'attribution d'une compensation pour les pertes de l'ayant droit qui arrivent comme conséquence de la perte, retard ou dommages aux marchandises, tel le manque à gagner, perte du marché, etc. La plupart des connaissements prévoient expressément qu'aucune indemnisation ne sera accordée⁴¹⁸, mais dans certains cas une compensation d'une fois le coût du fret est prévue⁴¹⁹.

⁴¹⁶ MULTIDOC 95 clause 12 (a), Combiconbill 1995 clause 10 (4), FIATA Combined Transport Bill of Lading, clause 8.3.

⁴¹⁷ Commentaire de Peter Jones dans le site de Forwarder Law; Limitation of liability (general) – charges for increased limitation, <http://www.forwarderlaw.com/index/limgincr.htm>.

⁴¹⁸ CIFA clause 31 D (i), FIATA clause 8.

⁴¹⁹ Combiconbill 1995.

4. L'avenir de la limite de responsabilité

Après avoir vu les multiples conventions existantes pour chaque mode de transport et les dispositions contractuelles généralement utilisées dans le commerce international, il est important de se poser des questions sur l'avenir du transport multimodal international. La limitation de responsabilité sera-t-elle maintenue dans le commerce international ? Est-il possible de créer un accord international en utilisant le système unifié ? La création d'une convention internationale qui soit acceptée par les pays plus importants est-elle envisageable ?

Une fois analysées les conditions nécessaires pour créer une convention internationale, on considérera l'éventuelle disparition de la limite de responsabilité et, finalement on étudiera le projet de convention de la CNUDCI avec le CMI.

Comme on l'a vu au début de notre étude, la limite de responsabilité a des origines anciennes et a été essentiellement créée pour encourager le développement du commerce maritime et, par la suite, de celui utilisant d'autres modes de transport. Cependant, les nouvelles technologies de navigation et de communication ont bouleversé les conditions du transport, et nombre de raisons pour lesquelles on a introduit la limite de responsabilité ne se justifient plus. Cela explique pourquoi certains auteurs estiment que la limite de responsabilité devrait être éliminée du transport actuel. La limite de responsabilité a été spécialement critiquée quand elle s'applique au transport des passagers et à l'indemnisation des tierces personnes, qu'il s'agisse de dommages à un autre navire ou de dommages à l'environnement⁴²⁰. Par ailleurs, elle est aussi contestée dans le transport des marchandises car son manque absolu d'uniformité complique et retarde la rédaction des contrats et les jugements en cas de sinistre. Elle a cependant ses raisons d'être et il est inévitable de savoir si elle est encore utile avant d'envisager sa disparition éventuelle du transport international.

⁴²⁰ Lord MUSTILL, « Ships are different-or are they? », 1993 Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 490, 494 – 501, H., DRION, Limitation of Liabilities in International Air Law, La Haye, Martinus Nijhoff, 1954.DRION.

4.1. Fondement de la limitation « globale » ou par « tonnage »

4.1.1. Contrôle du navire

Une des raisons principales de la création de la limite de responsabilité chez les transporteurs était le fait, qu'aux débuts du transport maritime, le propriétaire du navire n'avait pas vraiment de contrôle sur le navire et le fret une fois le voyage commencé. Il pouvait préparer son navire de la meilleure façon possible, engager un équipage compétent et un excellent capitaine mais, une fois le navire parti du port, le propriétaire ne pouvait pas prendre de décisions qui affectent le transport des marchandises. Il ne pouvait qu'attendre et espérer que tout se passe bien. D'autre part, comme le propriétaire du navire était responsable des faits du capitaine, il ne pouvait pas risquer d'être ruiné par la mauvaise foi ou l'étourderie de celui-ci⁴²¹.

Dans de telles circonstances, il est compréhensible qu'on ait considéré que le transporteur ne pouvait pas être complètement responsable pour la perte ou dommages aux marchandises et qu'on ait décidé de limiter sa responsabilité.

Cependant, les conditions actuelles du transport ne sont plus les mêmes, ni dans le transport maritime ni dans les autres modes de transport. Les navires ne dépendent plus des caprices du vent, mais sont munis de puissants moteurs qui ont largement augmenté la rapidité et la fiabilité des différents vaisseaux transportant la marchandise⁴²². Le développement des systèmes de communication a aussi accru le contrôle du transporteur sur les marchandises : avec la radio, le téléphone, les communications électroniques etc., il est capable de rester en contact avec le capitaine ou pilote à tout moment et est donc associé plus directement au sort des marchandises.

Cette notion ancienne du transporteur qui attend dans le port pour savoir si le navire est bien arrivé à destination et si les marchandises ont été livrées en bon état n'est plus applicable de nos jours. Il est par conséquent injustifiable de penser que le transporteur doit

⁴²¹ H. RICHEMONT, *loc. cit.*, note 165, 1011.

⁴²² L. MUSTILL, *loc. cit.*, note 420, 490, 492 et David STEEL « Ships are different : the case for limitation of liability » (1995) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 77, 79, J. ENRIQUEZ ROSAS, *op. cit.*, note 2, p. 252.

limiter sa responsabilité pour des raisons techniques : il a maintenant suffisamment de contrôle sur le navire pour en être responsable.

4.1.2. Fortune de mer

Un autre fondement de la limite de responsabilité était la fortune de mer : on considérait que, même s'il n'y avait pas de société formelle, le transporteur et l'expéditeur faisaient partie d'une aventure commune où il existait un coût pour les deux, un bénéfice pour les deux et qu'ils devaient donc partager le risque⁴²³. Chacune des parties n'engageait qu'une partie de ses biens (qu'on appelle souvent fortune de mer) et non son patrimoine ; ces biens constituaient la limite de responsabilité, aussi bien pour leurs pertes directes que celles qu'ils pouvaient causer à un tiers⁴²⁴. Mais comme on l'a vu au début de cette étude, le principe de fortune de mer a été abandonné pour donner lieu à l'idée d'assurabilité des risques.

4.1.3. Communauté maritime

Généralement, la limite « globale » ou par « tonnage » s'applique entre armateurs : ils souffrent comme créanciers de la responsabilité limitée, mais ils en profitent comme débiteurs, cela est connu sous le nom de communauté maritime. C'est sans doute l'une des raisons les plus valables pour justifier la limite de responsabilité car on considère qu'il y a dans ce cas une certaine solidarité entre les armateurs⁴²⁵.

La notion de communauté maritime se trouve aussi dans le principe de l'assurabilité des risques. Avec la limitation de responsabilité, l'assureur du transporteur sait à l'avance qu'il ne devra pas payer plus qu'une certaine somme, ce qui rend l'assurance plus simple et économique. L'existence d'une limite est aussi avantageuse pour l'expéditeur de marchandises : si l'armateur paye des primes d'assurance plus basses, le fret sera aussi plus bas et les coûts d'expédition seront à leur tour moins élevés. De plus, l'expéditeur est aussi généralement assuré contre la perte.

⁴²³ L. MUSTILL, *loc. cit.*, note 420, 490, 492.

⁴²⁴ H. RICHEMONT, *loc. cit.*, note 165, p.1011, R. RODIÈRE et E. Du PONTAVICE, *op. cit.*, note 35, p.117.

⁴²⁵ BONASSIES, « La responsabilité pour pollution en droit maritime » Congrès de la SFDE et du CEDEM, Brest, 26 et 27 nov. 1987, et R. RODIÈRE et E. Du PONTAVICE, *op. cit.*, note 36, p. 118.

Ces raisons peuvent être satisfaisantes pour les propriétaires des navires mais tous les créanciers ne sont pas des armateurs ni des expéditeurs professionnels ; ce sont aussi des passagers, des victimes de pollution, etc⁴²⁶. Il semble donc injuste qu'une tierce personne ne puisse pas être indemnisée de la totalité de ses pertes, même si elle ne fait pas partie du contrat et qu'elle n'a jamais accepté de courir un risque⁴²⁷.

4.1.4. Développement de l'industrie

On a vu, qu'à l'origine, l'un des arguments de la limite de responsabilité a été l'encouragement au développement de l'industrie maritime par certains pays. D'autres ont commencé à l'utiliser parce que leurs concurrents le faisaient, mais cela devint un cercle vicieux et on pourrait penser que, si aucun pays n'avait commencé à l'utiliser, il n'y aurait aucune raison de la justifier de nos jours. D'autre part, cet argument ne pourrait vraisemblablement pas être invoqué par des législateurs internationaux dans une convention prétendant unifier la loi⁴²⁸.

On a aussi estimé qu'il fallait protéger l'industrie maritime, le capital des propriétaires de navire pouvant être absorbé par le paiement d'indemnités à leurs créanciers. Des arguments similaires ont été employés pour établir la limitation de responsabilité dans le transport aérien (laquelle inclut une limite pour les dommages causés aux passagers et aux tierces personnes qui se trouvent à terre)⁴²⁹. Je suis d'accord avec M. Drion qui dit que cela n'est pas une bonne raison de justifier la limite de responsabilité, sinon n'importe quelle industrie pourrait cesser d'indemniser ses créanciers sous prétexte qu'elle pourrait disparaître et qu'une meilleure solution serait de la subventionner⁴³⁰. Mais, le commerce maritime et

⁴²⁶ R. RODIÈRE et E. Du PONTAVICE, *op. cit.*, note 35, p. 118.

⁴²⁷ Lord Mustill divise en trois les situations où une personne peut demander une indemnité et signale certains des avantages de la limite de responsabilité pour chaque groupe. La première situation est celle qu'il appelle « fermée » ou « closed » Dans ce cas, le risque est distribué entre un certain nombre de personnes qui l'assument de façon volontaire (expéditeur et propriétaire du navire) ; la situation partiellement fermée ou « Partly Closed » désigne le cas où une personne s'engage régulièrement dans des situations fermées (c'est le cas du passager) et finalement la situation « ouverte » ou « Open » qui comprend des personnes qui n'ont pas décidé de courir un risque mais n'ont qu'un rapport fortuit avec la situation qui crée le risque seulement (personnes dont les biens sont endommagés par la chute d'un avion, personnes qui veulent que le responsable d'un dommage à l'environnement) *loc. cit.*, note 420, 490, 493-495.

⁴²⁸ DRION, p.14, paragraphe 15.

⁴²⁹ L. TAPIA SALINAS, *op. cit.*, note 313, p. 629.

⁴³⁰ DRION, p.16, paragraphe 16.

aérien ont un grand pouvoir de lobbying et représentent une telle importance économique qu'il est difficile d'éliminer la limitation de responsabilité sans les mettre en danger⁴³¹.

Une autre justification de la limite est invoquée par les assureurs qui disent ne pas pouvoir faire face à une responsabilité illimitée et qu'il est nécessaire de limiter la responsabilité du propriétaire du navire à un montant qui soit assurable sur le marché⁴³². Si les navires ou les avions ne sont pas assurés, cela peut entraîner de graves problèmes aux créanciers qui veulent être indemnisés ; ils préféreront obtenir une réparation limitée plutôt que d'avoir droit à une indemnisation complète par un débiteur insolvable. Cet argument ne peut être défendu que si on oblige les transporteurs à être toujours assurés⁴³³.

4.1.5. Avenir de la limitation « globale » ou par « tonnage »

Bien que la plupart des raisons pour limiter la responsabilité de façon « globale » ou par « tonnage » soient très critiquées, je considère que la perspective de protéger et d'aider à développer l'industrie a encore suffisamment de poids pour que la limite soit conservée dans l'avenir du transport maritime.

Ainsi, les pays en développement ont tout particulièrement intérêt à conserver la limite⁴³⁴, d'un côté cela encourage l'investissement dans le secteur, de l'autre cela aide à assurer qu'il existe une véritable concurrence internationale.

Dans ces circonstances, il me semble très peu probable que la limite « globale » ou par « tonnage » puisse disparaître dans un avenir proche. Cependant, il serait désirable d'obtenir une plus grande uniformité parce qu'il y a plusieurs conventions pouvant limiter la

⁴³¹ Il est possible que même M. Drion, qui pensait qu'il n'était pas nécessaire de limiter la responsabilité de l'industrie aérienne, aurait du réviser ses théories. Son livre a été publié en 1954 et, à l'époque, il disait qu'on devait prendre les États-Unis comme exemple puisqu'il n'existait pas de limite de responsabilité dans leurs lois sur le transport aérien et que leur industrie aérienne était la plus développée du monde. Depuis la fin des années 1970 jusqu'au milieu des années 1990, la production d'aéronefs légers a diminué de 95%, ce qui a entraîné la création du *General Aviation Revitalization Act* de 1994 qui limite le temps de responsabilité pour la fabrication d'aéronefs. Voir David STEEL « Ships are different : the case for limitation of liability » (1995) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 77, 87.

⁴³² R. RODIÈRE et E. Du PONTAVICE, *op. cit.*, note 36, p. 119.

⁴³³ DRION, , *loc. cit.*, note 420, p. 20, paragraphe 22.

⁴³⁴ A la convention de Londres de 1976 sur la limite, le montant a finalement été établi en fonction de l'avis des pays en développement guidés par l'Inde. Il était considérablement inférieur à celui que l'Association Britannique de Droit Maritime (BLMA) considérait comme étant approprié. Voir D. STEEL, *loc. cit.*, note 429, 77, 80.

responsabilité du transporteur : la convention sur la responsabilité pour la pollution par hydrocarbures⁴³⁵, celle de la responsabilité en cas de pollution nucléaire⁴³⁶ et celle pour les substances nocives ou potentiellement dangereuses⁴³⁷. Si un jour elles deviennent toutes applicables, le propriétaire d'un navire sera obligé de devoir constituer quatre fonds séparés. Il serait donc dans l'intérêt de la communauté maritime d'unifier les questions de limitation de responsabilité sous une seule convention et de les restreindre aux créances des tierces parties pour qu'elles ne se superposent pas avec la limite de responsabilité sous contrat⁴³⁸.

4.2. Fondement de la limite par « colis »

Alors que les raisons pour l'existence d'une limite « globale » ou par « tonnage » qui couvre tout type de créances sont multiples, le fondement d'une limitation par « colis » (ou par poids) est beaucoup plus simple, il s'agit simplement d'une question économique. La limite est un compromis entre le transporteur qui n'est plus obligé d'indemniser l'ayant droit pour la valeur totale de la marchandise et l'expéditeur qui obtient une responsabilité plus large de la part du transporteur. La limite légale sans réduction a été créée pour que les transporteurs n'abusent pas de cette clause. Une première justification était donc que les transporteurs avaient un plus grand pouvoir de négociation. Sont aussi invoquées des raisons purement économiques : certains auteurs estiment que la limite de responsabilité réduit les coûts de transport. Le transporteur a intérêt à limiter sa responsabilité pour payer un fret plus bas, même si cela signifie qu'il risque de ne pas être complètement indemnisé en cas de dommage ou perte des marchandises.

⁴³⁵ Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile en cas de dommages dus à la pollution par hydrocarbures, et Convention de Bruxelles du 18 décembre 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

⁴³⁶ Convention de Bruxelles, 25 mai 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires à propulsion nucléaire, et Convention de Bruxelles du 17 décembre de 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires.

⁴³⁷ Convention de Londres relative à la responsabilité civile sur le transport de substances nocives ou potentiellement dangereuses, du 9 mai 1996.

⁴³⁸ Jan RAMBERG, « Limitation of liability in the context of a third party liability convention », CMI Yearbook 1997. Documents of the Centenary conference, 1997, CMI. P. 376.

4.2.1. Pouvoir de négociation des transporteurs

Le premier argument pour inclure une limite légale dans les conventions internationales sur le transport des marchandises a été que les transporteurs ont un plus grand pouvoir de négociation et qu'ils peuvent abuser des expéditeurs en insérant des limites trop basses dans les contrats.

Les législations sur le transport de marchandises ont généralement protégé les expéditeurs puisqu'il est admis que les transporteurs ont un plus grand pouvoir de négociation, mais il n'est pas sûr que ce soit le cas. Le pouvoir de négociation dépend des lois de l'offre et la demande donc, plus il y aura d'offres et de concurrence dans l'industrie du transport, moins les transporteurs auront de pouvoir de négociation⁴³⁹.

L'offre et la demande sont effectivement sujets à de grandes variations dans le transport maritime : la construction d'un navire prenant beaucoup de temps, la demande de navires ne peut pas être comblée immédiatement, mais si la construction navale augmente il peut y avoir un surplus de navires⁴⁴⁰. Dans ce cas-là, l'expéditeur aura un plus grand pouvoir de négociation mais, en attendant, les transporteurs auront ce pouvoir.

Certains arguments ont été donnés dans le sens où, même avec les variations, les transporteurs n'ont pas vraiment le pouvoir de négociation ; David Peck dit que les progrès technologiques ont rendu les navires plus rapides et efficaces, qu'on a donc besoin de moins de navires pour réaliser le même nombre de transports, mais que les embarcations plus anciennes ne disparaissent pas immédiatement, cela provoque une fois de plus l'augmentation de l'offre⁴⁴¹. La technologie a aussi augmenté la productivité de façon considérable, ce qui réduit les coûts de construction d'un navire, et avec l'expansion des marchés de capitaux il est actuellement beaucoup plus facile de réunir le capital nécessaire pour leur construction⁴⁴². Ces arguments sont aussi applicables au transport routier où l'investissement nécessaire pour opérer dans l'industrie du transport est beaucoup plus bas. Les accords internationaux sur la

⁴³⁹ David S. PECK, « Economic Analysis of the Allocation of Liability for Cargo Damage: The case for the carrier, or is it? » 28 *Transport Law Journal* 75, 75-77.

⁴⁴⁰ *Id.*, p.77.

⁴⁴¹ *Id.*, p.78.

⁴⁴² *Id.*, p.85.

libération de services accroissent aussi la concurrence dans le transport de marchandises par route.

Il est certain que ces affirmations ne permettent pas de conclure que les transporteurs ont perdu de leur pouvoir de négociation. Tout le monde reconnaît que les petites compagnies expéditrices n'en ont même pas du tout et qu'elles sont obligées de signer des contrats avec des conditions standard ; il est donc d'ordre public de maintenir une limite légale de responsabilité⁴⁴³. Il faut aussi prendre en compte que, dans certains pays, les transports ferroviaire et aérien sont des monopoles.

Il serait intéressant de réaliser une étude économique afin de savoir si les transporteurs ont réellement plus de pouvoir et s'ils l'utilisent pour abuser des expéditeurs pour déterminer si on peut encore justifier la limite de responsabilité pour cette raison. Cette même analyse devrait aussi être faite pour les entrepreneurs de transport multimodal, les *freight forwarders* et autres transporteurs

4.2.2. Justification légale

Comme on l'a vu dans le chapitre sur la création de la limite de responsabilité⁴⁴⁴, sa justification dans beaucoup de conventions et de lois était qu'elle compense la présomption de faute que le contrat impose au transporteur. Donc, en général (sauf dans les cas fortuits, de force majeure ou quand il existe des vices cachés), le transport des marchandises est fait sous la responsabilité du transporteur, ce qui signifie que la charge de la preuve repose sur lui⁴⁴⁵. En obtenant une limite à sa responsabilité, le transporteur s'en exonère plus difficilement et il ne lui est pas nécessaire de prouver expressément sa faute ou négligence⁴⁴⁶. Cette justification continue à être appuyée par la doctrine⁴⁴⁷, j'estime que cela est pertinent, mais uniquement si on la combine avec les raisons économiques que l'on va analyser.

⁴⁴³ UNCTAD, Multimodal transport : the feasibility of an international legal instrument, UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1 13 Janvier 2003 paragraphe no. 15.

⁴⁴⁴ Partie I, 3.1.

⁴⁴⁵ J. ENRIQUEZ ROSAS, op.cit., note 2, p. 254.

⁴⁴⁶ F. MARTINEZ SANZ, op.cit., note 195, p. 328.

⁴⁴⁷ L. TAPIA SALINAS, op.cit., note 315, p. 629, F. MARTINEZ SANZ, op.cit., note 195, p. 254.

4.2.3. Raisons économiques

Il est important de se rappeler que, de nos jours, il est rare que ce soient les transporteurs ou les ayants droit qui subissent directement les conséquences d'un dommage ou de la perte des marchandises, étant donné que les deux parties sont généralement assurées. Ce sont leurs compagnies d'assurance qui devront payer la restitution des dommages et, comme l'a dit le professeur Ripert, « Tout se traduit finalement par un règlement entre assureurs »⁴⁴⁸. Ce sont les assureurs qui vont payer les conséquences de la perte des marchandises ou de leurs dommages, alors que ce n'est d'aucune façon leur faute. Les questions économiques et d'allocation de responsabilité devraient par conséquent être l'objet des conventions sur le transport des marchandises, et pas une question de morale⁴⁴⁹. Ce point est important parce que le coût des primes d'assurance est inclus dans le fret de transport donc, plus les primes sont élevées, plus le transport devient cher. Les conséquences économiques de l'existence de la limite de responsabilité dans le transport multimodal sont par conséquent importantes à étudier.

L'intérêt des expéditeurs est d'obtenir de meilleurs prix pour le transport des marchandises, même si cela implique qu'ils ne seront pas complètement indemnisés en cas de dommage ou perte de leurs marchandises. A long terme, la différence entre l'indemnisation et la valeur réelle de la marchandise sera récupérée en payant moins pour le fret de la marchandise.

Sur le plan économique, la limitation de responsabilité permet au transporteur de mesurer les risques liés au transport des marchandises, il peut les prévoir afin de s'en prémunir⁴⁵⁰. Il est très difficile pour le transporteur de calculer ses risques puisque la plupart du temps il ne sait pas ce qu'il transporte. Même s'il connaît les marchandises, il lui est difficile de calculer le montant de la réparation intégrale parce qu'on doit prendre en compte le coût brut et net de la marchandise, le prix de vente, les frais, le bénéfice escompté, le préjudice économique et les malheurs divers que l'ayant droit pourrait réclamer comme indemnisation⁴⁵¹. D'autre part, s'il existe une limite à la responsabilité du transporteur, les

⁴⁴⁸ G. RIPERT, *loc. cit.*, note 77 n° 1231-1232 .

⁴⁴⁹ Lord DIPLOCK, « Conventions and Morals – Limitations Clauses in International Maritime Conventions » I *Journal of Maritime Law and Commerce*, 525, 525.

⁴⁵⁰ J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 253.

⁴⁵¹ M. REMOND-GOULLOND, *op. cit.*, note 81, p.384.

règlements des différends seront plus rapides⁴⁵². On pense aussi que, si le transporteur est incapable de prévoir et de quantifier ses risques, il cherchera la couverture d'assurance la plus large, ce qui augmentera le prix du fret⁴⁵³.

La limite de responsabilité permet aussi l'utilisation de contrats de transport standard avec un coût de fret standard pour le transport de marchandises normales ; si on éliminait la limite de responsabilité, le transport serait plus long et plus cher puisque le transporteur devrait étudier toutes les marchandises expédiées de façon individuelle et ajuster le prix de façon proportionnelle à leur valeur et à leur risque d'endommagement⁴⁵⁴.

Étant donné qu'il est très rare qu'un expéditeur déclare la valeur exacte des marchandises⁴⁵⁵, on peut conclure qu'il est avantageux pour l'expéditeur et le transporteur d'établir une limite pour la responsabilité, au lieu de responsabiliser le transporteur pour la valeur intégrale de la marchandise. Cela peut être spécialement utile dans le cas du transport multimodal puisque, en cas d'absence de limite de responsabilité, l'évaluation des risques devrait être faite pour chaque mode de transport, ce qui augmenterait le coût total de façon considérable et retarderait le transport.

4.2.4. Avenir de la limite de responsabilité par « colis »

On peut donc conclure, qu'en général, l'utilisation de la limite de responsabilité par « colis » ou par « kilogramme » reste valable de nos jours. En premier lieu, il ne semble pas qu'il y ait suffisamment d'indices pour affirmer que les transporteurs ont un pouvoir de négociation supérieure aux expéditeurs. Et, même si on pouvait le prouver, j'estime que la raison la plus importante pour conserver la limite de responsabilité est celle des considérations économiques.

Les expéditeurs approuvent implicitement la limite de responsabilité car, généralement, ils ne veulent pas déclarer la valeur des marchandises, préférant payer le fret habituel plutôt qu'un supplément qui leur permettrait d'être restitués de la valeur intégrale de

⁴⁵² F. MARTINEZ SANZ, *op.cit.*, note 195, p. 329.

⁴⁵³ Hakan KARAN « Revising Liability Limits in International Maritime Conventions : A Turkish Perspective » *Journal of Maritime Law and Commerce* 615.

⁴⁵⁴ L. DIPLOCK, *loc. cit.*, note 449 p.529, J. ENRIQUEZ ROSAS, *op.cit.*, note 2, p. 253.

⁴⁵⁵ M. STURLEY, *loc. cit.*, note 109, 347 et L. DIPLOCK, *loc. cit.*, note 449, p.529.

leur marchandise en cas de sinistre. D'autre part, on ne peut pas dire qu'ils soient obligés d'être indemnisés partiellement, la plupart des conventions sur le transport de marchandises prévoyant la possibilité de déclarer la valeur des marchandises. Aux États-Unis par exemple, le transporteur doit donner une opportunité (*fair opportunity*) à l'expéditeur de déclarer la valeur des marchandises⁴⁵⁶. L'existence d'une limite a pour but d'intimider les transporteurs négligents car ils peuvent perdre le droit à limiter leur responsabilité s'ils agissent téméraitement ou en sachant qu'ils peuvent causer des dommages⁴⁵⁷.

La limite de responsabilité est donc avantageuse pour toutes les parties et il semble peu probable de la voir disparaître.

La seule façon d'envisager sa disparition serait le changement complet de l'allocation de responsabilité entre les transporteurs et les expéditeurs. Actuellement, c'est le transporteur qui a la plus grande part de la responsabilité (excepté le vice caché ou l'emballage défectueux) mais c'est l'expéditeur qui est dans la meilleure position d'assurer la marchandise ; lui seul sait exactement ce qui est transporté et, les primes d'assurance baissant en fonction de la précision de l'information donnée à l'assureur, il serait possible de baisser les coûts du transport en modifiant l'allocation de la responsabilité⁴⁵⁸. Dans ce cas, la responsabilité du transport des marchandises serait du côté de l'expéditeur et de son assureur, elle ne pourrait donc pas être limitée⁴⁵⁹. Cette théorie paraît très intéressante mais je pense qu'elle est trop ambitieuse pour être mise en application dans un avenir proche. En effet, tous les systèmes de responsabilité devraient être modifiés et la communauté des transports a déjà suffisamment de difficultés à unifier de façon consensuelle des dispositions acceptées et utilisées.

⁴⁵⁶ Aussi dans le transport ferroviaire, comme on peut le voir dans Saul SORSKIN « Limited Liability in Multimodal Transport and the effect of deregulation » (1989) *Tulane Maritime Law Journal* 285, 291.

⁴⁵⁷ F. MARTINEZ SANZ, *op.cit.*, note 195, p. 332.

⁴⁵⁸ D. PECK, *loc. cit.*, note 439, p.92.

⁴⁵⁹ Pour plus de détails sur cette théorie, voir David S. Peck *loc. cit.*, note 439, p.92.

5. Création d'un accord international

Une fois déterminé que l'existence de la limite de responsabilité est encore justifiable et qu'elle ne risque pas de disparaître dans un avenir proche, il faut trouver la façon d'uniformiser cette limite à l'échelle mondiale. Les différences entre les limites dans les conventions sur les divers modes de transport et sur un même mode de transport causent des problèmes dans la prévisibilité, ce qui provoque une augmentation des coûts de transport : on dépense plus en frais légaux et dans l'assurance des biens⁴⁶⁰. Un droit international uniforme présenterait beaucoup d'avantages en dehors de la prévisibilité : la facilité à déterminer la loi applicable, l'équité entre tous les transporteurs dans le monde, l'ordre, l'aide au développement économique, etc⁴⁶¹. On a vu que la principale justification pour la limite de responsabilité réside dans les questions économiques, il est donc intéressant pour toutes les parties impliquées de trouver une uniformisation de la limite de responsabilité dans tous les modes de transport, ce qui diminuera les coûts du transport de marchandises de façon considérable.

Bien sûr, la création d'une convention n'est pas la seule façon d'uniformiser le droit du transport. On peut obtenir ce même objectif en utilisant des contrats standard de transport, d'assurance, d'autres types de contrats, des lois modèles, etc. Certains pays pourraient aussi adopter dans leurs lois nationales des dispositions utilisées dans le monde entier⁴⁶². Mais je pense qu'il y a un tel nombre de conventions et de lois nationales obligatoirement applicables et présentant de multiples différences (surtout dans le montant de la limite de responsabilité), qu'il serait souhaitable de créer une convention qui réalisera une uniformisation réelle du transport multimodal.

Cependant, si cela semble raisonnable, on a déjà vu que ce n'est pas si simple⁴⁶³. Plusieurs tentatives ont été déjà faites pour créer une convention internationale sur le transport multimodal, elles n'ont pas abouti au résultat escompté et il faut trouver la façon de

⁴⁶⁰ UNCTAD, Multimodal transport: the feasibility of an international legal instrument, UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1 13 Janvier 2003.

⁴⁶¹ William TETLEY, « Uniformity of International Private Maritime Law – The pro's con's and alternatives to international conventions – How to adopt an international convention » 24 Tulane Maritime Law Journal, 775, 797-800.

⁴⁶² Id., 787.

⁴⁶³ Voir Partie II

la concrétiser. La plupart des parties intéressées ne sont pas satisfaites de la façon dont le transport multimodal international est régi actuellement et leur grande majorité est favorable à la réalisation d'une nouvelle convention⁴⁶⁴. Il est donc clair qu'une convention régissant le transport multimodal et sa limite de responsabilité est désirable, mais il est moins évident pour les parties de se mettre d'accord sur les dispositions qui doivent intégrer cette convention. C'est pour cela qu'on verra d'abord certains points qui peuvent nuire à l'adoption d'une convention internationale.

5.1. Obstacles à la création d'une convention

La création d'une convention n'est pas simple, il faut qu'un très grand nombre de parties fasse des compromis pour arriver à un accord. Il est impossible que tout le monde obtienne ce qu'il désire. Et même quand une convention est concrétisée, elle risque de ne pas être adoptée, c'est le cas de la Convention de l'ONU sur le transport multimodal qui n'a pas été signée par suffisamment de pays pour entrer en vigueur. Il est donc intéressant d'étudier les raisons qui peuvent faire échouer une convention.

5.1.1. Absence d'utilité

Une convention ne peut pas prospérer quand il n'y a pas de nécessité d'unifier le droit dans son domaine d'action. Si les pays pouvant en faire partie n'y voient pas de bénéfice immédiat ou qu'elle traite un sujet qui ne les préoccupe pas, il est certain que cette convention aura du mal à être ratifiée et tout le temps passé à son élaboration sera perdu⁴⁶⁵. Il ne semble pas que ce soit le cas du transport multimodal puisque la communauté du commerce international est fortement intéressée par sa réalisation.

D'autre part, si les parties intéressées considèrent que le sujet de la convention est mieux régi par des dispositions contractuelles et qu'elles ne veulent pas de dispositions impératives, la convention aura peu de chance de succès. Dans certains cas, des lois ou des

⁴⁶⁴ Dans le questionnaire de l'UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), 83% des questionnés considèrent que le cadre juridique actuel n'est pas satisfaisant, 76% qu'il n'est pas efficace économiquement et 92% considèrent qu'un instrument régissant le transport multimodal serait désirable. CNUDCI, Droit des transports : Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer], A/CN.9/WG.III/WP.30, 29 Janvier 2003.

⁴⁶⁵ Patrick GRIGGS «Obstacles to Uniformity of Maritime Law, The Nicholas J. Healy Lecture» 34 Journal of Maritime Law and Commerce, 191, 198-199.

conventions internationales sont inutiles ou même préjudiciables si la liberté contractuelle, les règles modèles, les usages ou des conditions standard sont déjà largement utilisés⁴⁶⁶. Dans le cas de la limite de responsabilité, si on laissait aux parties une liberté contractuelle qui pourrait permettre aux transporteurs de s'exempter ou d'amoindrir leur responsabilité, on nuirait énormément à la prévisibilité ; il est possible que les tribunaux de la plupart des pays auraient tendance à mettre de côté des dispositions contractuelles qu'ils considèrent abusives, ce qui rendrait la distribution des risques imprévisible⁴⁶⁷. L'analyse de l'histoire de la création des conventions réglementant le transport de marchandises permet de constater qu'il y a un vif intérêt pour établir une distribution des responsabilités et des risques prévisibles. Cependant, pour que la limite remplisse vraiment cet objectif, il est nécessaire qu'elle ait une très large acceptation à travers le monde, des régimes légaux différents pouvant détruire les possibilités d'obtenir une distribution de risque adéquate⁴⁶⁸.

5.1.2. Superposition de conventions

Une autre raison pour laquelle une convention peut ne pas avoir le succès escompté ou ne pas favoriser l'uniformisation du droit une fois adoptée, est la superposition des conventions. Le professeur Vialard identifie deux types de superposition : la superposition stratification et l'atomisation du droit international⁴⁶⁹.

La situation de la stratification se présente quand plusieurs conventions traitent d'un même sujet, et qu'une même situation puisse être régie de façon différente selon les parties impliquées. Les Règles de La Haye et la Convention de Varsovie sur le transport aérien en sont un exemple. Dans les deux cas, les conventions ont été sujettes à plusieurs protocoles modificatifs, mais tous les pays n'ont pas signé chacun des protocoles et il en résulte une grande possibilité de réglementations pour une même situation⁴⁷⁰. Des dispositions différentes sont applicables selon le protocole signé et, dans le cas de la limite de responsabilité, le montant peut varier considérablement. L'uniformisation du droit n'a donc pas vraiment été atteinte. Un problème additionnel se manifeste quand un pays ne dénonce pas les

⁴⁶⁶ W. TETLEY, *loc. cit.*, note 461, 802.

⁴⁶⁷ Jan RAMBERG, «Freedom of contract in maritime law» [1993] *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 178, 185.

⁴⁶⁸ J. RAMBERG, *loc. cit.*, note 465, 178, 185.

⁴⁶⁹ Antoine VIALARD, « Sisyphé et l'uniformisation internationale du droit maritime » 51 *Le Droit Maritime Français*, p. 213, 214-216.

⁴⁷⁰ *Id.*, 216.

conventions antérieures et fait donc partie de plus d'une version de la convention réglementant la même situation juridique. Il n'y a donc pas d'uniformité pour les transporteurs d'un même pays puisqu'ils peuvent être sujets à chacun des protocoles⁴⁷¹. Tout nouveau protocole, au lieu d'augmenter l'uniformité, la dilue et moins de pays font partie d'un protocole déterminé⁴⁷². Pour la création d'une convention sur le transport multimodal, il n'y a pas autant de difficulté car aucune convention n'est applicable actuellement. Mais, si le nouveau projet s'avérait n'être qu'une convention sur le transport de marchandises par mer s'étendant à la terre, il se pourrait que certains pays ne veulent pas y accéder pour ne pas créer une superposition par rapport aux Règles de La Haye, La Haye-Visby ou de Hambourg.

L'atomisation du droit international peut aussi nuire à l'uniformisation du droit. Il s'agit de la création de plusieurs conventions traitant un sujet similaire, alors qu'il pourrait l'être par une seule. C'est le cas des conventions sur la limitation de la responsabilité des propriétaires des navires dont le régime applicable varie selon le type de dommage causé⁴⁷³. Une convention différente est appliquée selon qu'ils causent une pollution par hydrocarbure ou qu'ils transportent des matières nucléaires, des substances nocives ou potentiellement dangereuses.

5.1.3. Durée de l'élaboration de la convention

Le temps de préparation et de ratification d'une convention est aussi cause de succès ou d'échec. L'élaboration d'une convention est un processus de longue durée : se présente un problème auquel il faut donner une solution, les parties les plus intéressées initient des projets qui seront ensuite discutés plus à fond dans un organisme international (CMI, CNUDCI, CNUDCED, etc.), avant d'être l'objet d'une conférence diplomatique pour terminer le texte. Une fois achevé, l'instrument doit attendre la signature des parties avant qu'il ne soit ouvert à la ratification. Il faut encore remplir une dernière condition pour qu'il puisse entrer en vigueur : cela peut être une date ou l'accession d'un certain nombre de pays à la convention.

⁴⁷¹ La convention de Vienne sur les traités Internationaux prévoit que les pays doivent appliquer la convention en vigueur entre les pays. Ainsi, si un pays fait partie aux trois conventions sur la limite de responsabilité pour les propriétaires de navires et que le navire entre en collision avec un navire d'un pays faisant partie de la convention de 1924, c'est cette dernière qui sera applicable.

⁴⁷² Patrick GRIGGS « Uniformity of Maritime Law, An International Perspective » 73 *Tulane Law Review* 1551,1564.

⁴⁷³ Cf. Partie II 4.1.5.

Même si elle entre en vigueur, cette convention ne permettra vraiment l'uniformité qu'à partir du moment où un grand nombre de pays en feront partie⁴⁷⁴.

Tout ce processus peut être très long et il peut arriver que l'achèvement de la convention prenne tellement de temps que les pays qui initialement voulaient régler un problème aient adopté une loi nationale à la place. Une autre conséquence de ce retard affectant directement la limite de responsabilité est la possibilité, qu'au moment où la convention entre finalement en vigueur, le montant de la limite ne soit plus à jour. Aucun pays ne mettra en application une convention qui ne répondra pas aux nécessités du transport national⁴⁷⁵.

Bien sûr, il ne faut pas presser l'élaboration de la convention mais il faut trouver un juste milieu.

5.1.4. Montant de la limite de responsabilité

Dans les conventions sur le transport de marchandises, un des points cruciaux est de parvenir à un accord sur la limite de responsabilité. Cela peut donner lieu à de longues discussions, spécialement entre les pays principalement transporteurs (qui veulent des limites basses) et les pays principalement expéditeurs (qui préfèrent une limite de responsabilité plus haute). Si les parties ne peuvent pas arriver à un compromis sur le montant, il y a un grand risque que la convention ne soit jamais adoptée.

5.1.5. Autres causes

Une convention peut échouer dans son objectif d'uniformisation du droit pour la simple raison que certains pays décident de ne pas en faire partie. Si des grands pays du transport refusent de mettre en application une convention sur le transport multimodal, il est probable que beaucoup d'autres suivront leur exemple et n'y accéderont pas non plus. Pour qu'une convention soit acceptée universellement, il est primordial que les grands pays transporteurs en fassent partie⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ GRIGGS, *loc. cit.*, note 465, p. 200.

⁴⁷⁵ *Id.*, 200.

⁴⁷⁶ P.GRIGGS, *loc.cit.*, note 465 p. 208.

Diverses causes peuvent influencer les pays pour qu'ils n'adoptent pas une convention internationale : le cas où les gouvernements n'obtiendront pas de bénéfice politique à adopter une convention, le coût trop élevé de la mise en application, la longueur et la complexité du texte, etc⁴⁷⁷.

5.2. Alternatives à une convention internationale

On vient de voir que la création d'une convention qui soit acceptée internationalement est très compliquée, de multiples obstacles peuvent la faire échouer. Raison pour laquelle il est souvent préférable de chercher l'uniformité légale en dehors des conventions internationales, comme dans la *lex mercatoria*. Ce sont les expéditeurs et les transporteurs qui négocient les conditions du transport de marchandises, avec leur expérience et usage ils peuvent parvenir à l'uniformité de la réglementation du transport multimodal. Une bonne façon d'obtenir une uniformité dans les usages commerciaux internationaux est de créer une loi modèle qui soit appliquée à niveau international⁴⁷⁸.

Pour qu'une loi modèle obtienne une vraie uniformité, il est nécessaire qu'elle soit le résultat d'une investigation extensive des lois nationales et qu'elle soit élaborée dans l'objectif d'assurer qu'il y aura peu de conflits fondamentaux entre les lois nationales⁴⁷⁹. Bien sûr, ces lois modèles peuvent seulement créer une large conformité dans le transport international : ce ne sont pas des conventions internationales, les pays peuvent les changer à n'importe quel moment, c'est pourquoi elles ne créent une vraie uniformité qu'à partir du moment où elles sont adoptées dans les lois nationales. Dans le cas contraire, elles ne sont applicables que si elles sont incorporées dans le contrat par les parties⁴⁸⁰.

L'auteur Jan Ramberg estime qu'une loi modèle serait la solution pour le transport multimodal. Selon lui, on devrait créer une convention qui régisse toutes les étapes unimodales du transport et ne soit pas obligatoire, de cette façon son succès dépendra de ses mérites. Ainsi, les personnes qui veulent utiliser ce régime juridique superposé aux lois et conventions, auront l'opportunité de le faire avec l'objectif d'obtenir une responsabilité qui

⁴⁷⁷ Id., 203-207.

⁴⁷⁸ P.GRIGGS, loc.cit note 470, 1564.

⁴⁷⁹ Id., 1565.

⁴⁸⁰ Id.

soit en accord avec le transport moderne. L'auteur reconnaît la nécessité de protection contre les contrats d'adhésion qui ne permettent pas une vraie possibilité de négociation, mais il croit qu'on doit avoir confiance dans les parties au contrat et combattre les clauses abusives dans les tribunaux. Pour mettre une fin au désordre qui existe actuellement dans le transport de marchandises, la loi modèle devrait stipuler que ses dispositions sont applicables quand une des parties ne déclare pas qu'elle accepte d'être uniquement assujettie à un régime unimodal ou multimodal spécifique (*opting out*)⁴⁸¹.

6. CMI/CNUDCI

La tentative la plus récente de créer une convention internationale sur le transport multimodal est celle du Comité Maritime International qui, en décembre de 2001, a présenté à la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) un projet d'instrument sur le transport. Les origines de ce projet remontent à 1996, quand la CNUDCI a envisagé d'inclure dans son programme sur le commerce électronique une révision des usages commerciaux utilisés dans le transport de marchandises par mer⁴⁸². Son travail a montré qu'il existe énormément de lacunes sur des sujets comme le fonctionnement des connaissements, la relation entre ces documents et les droits et obligations entre le vendeur et l'acheteur de marchandises, ainsi que la position légale des institutions qui financent les parties au contrat⁴⁸³. Le Comité a donc décidé de réunir toute l'information, les idées et opinions sur les problèmes existants dans la pratique et leurs solutions possibles ; pour obtenir cette information, la base du Comité devait inclure les gouvernements et les organisations internationales telles que le CMI, la CCI, l'Union Maritime Internationale d'Assurances, l'*International Federation of Freight Forwarders Associations* et *The International Chamber of Shipping*⁴⁸⁴.

Les raisons qui ont provoqué la convention sont manifestes, car le texte contient une importante réglementation sur le commerce électronique. Au départ, la responsabilité du

⁴⁸¹ RAMBERG, Jan « Unification of the Law of International Freight Forwarding » 3 *Uniform Law Review* p.12-13. et « The Future of International Unification of Transport Law ». *Forwarders Law*, <http://www.forwarderlaw/feature/ramberg2.htm>.

⁴⁸² S. BEARE, *loc. cit.*, note 361, 306, 306.

⁴⁸³ *Id.*

⁴⁸⁴ *Id.*

transporteur ne faisait pas partie des sujets analysés par le groupe de travail, mais il s'est avéré évident que les organisations internationales avaient un grand intérêt à ce que le travail sur la responsabilité réalisé par le Sous-Comité sur l'Unification du droit du transport de marchandises par mer de la CNUDCI ne soit pas mis de côté. Il est aussi devenu clair que, en ce qui concerne la responsabilité, plusieurs des sujets à traiter se chevauchaient avec les règles de La Haye, La Haye-Visby et de Hambourg. Donc, à la suite de discussions pendant la 34^{ème} session de la CNUDCI en 2001, il a été décidé que le projet de convention devait inclure des dispositions sur la responsabilité⁴⁸⁵.

En Juillet 2000, au cours d'un colloque organisé par le CMI et la CNUDCI, des requêtes ont été faites pour que le régime de responsabilité du projet soit élargi au-delà de l'étape maritime. Par ailleurs, dans la Conférence du CMI de Singapour de Février 2001, s'est manifesté un grand intérêt pour l'extension de la période de responsabilité afin de couvrir le transport terrestre précédent ou subséquent à l'étape maritime, et donc pour l'adoption d'un système de réseau⁴⁸⁶. La convention a par conséquent été élargie et régit la responsabilité du transporteur depuis le moment de la prise en charge des marchandises jusqu'à leur livraison⁴⁸⁷.

Les consultations entre le groupe de travail et les diverses organisations internationales se sont poursuivies et, finalement, en décembre 2001, le Conseil Exécutif du CMI a approuvé le projet d'instrument pour qu'il soit soumis à la CNUDCI⁴⁸⁸.

Le projet est loin d'être terminé, mais maintenant c'est la CNUDCI qui les dirige, le dernier rapport du groupe de travail sur les droits des transports est paru en octobre 2003⁴⁸⁹.

Les discussions se poursuivent sur beaucoup de sujets, toutes les parties intéressées ne sont pas d'accord pour faire une convention multimodale⁴⁹⁰, la limite de responsabilité n'a

⁴⁸⁵ Id., 306-307.

⁴⁸⁶ Id., 309.

⁴⁸⁷ CNUDCI, Rapport du Groupe de travail III (Droit des Transports) sur les travaux de sa douzième session. Vienne, 6-17 Octobre 2003. A/CN.9/544, Chapitre 4.

⁴⁸⁸ Id., 307-308.

⁴⁸⁹ CNUDCI, Rapport du Groupe de travail III (Droit des Transports) sur les travaux de sa douzième session. Vienne, 6-17 Octobre 2003. A/CN.9/544.

⁴⁹⁰ L'organisation FIATA est l'une des plus critiques sur la possibilité de faire une convention multimodale, comme on peut le voir dans, Remarks by Prof. Dr. Ralph de Wit, to the ABLM at Istanbul on the UNCITRAL-CMI Draft Instrument, Forwarders Law, <http://www.forwarderlaw.com/Feature/dewitunc.htm> et dans Peter JONES, « CMI Mantle is taken up by UNCITRAL – Another step closer to a New International Convention », Forwarders Law, <http://www.forwarderlaw.com/Feature/fiauncit.htm>.

pas encore été établie et il faut être attentif aux discussions pour voir s'il est envisageable qu'une convention sur le transport multimodal soit appliquée dans l'avenir.

6.1. Applicabilité de la convention

La convention n'étant pas achevée, il est encore impossible de savoir si elle sera un jour appliquée, tout dépend de sa réussite, mais il est important de connaître ses intentions.

Le but du CMI et de la CNUDCI est de créer une convention qui soit obligatoirement applicable au transport de marchandises dont une partie ou la totalité est réalisée par mer⁴⁹¹ entre des pays parties à la convention. Le commentaire sur cet article dit que cette définition englobe le transport précédent et celui suivant le transport par mer⁴⁹².

Comme il est nécessaire qu'une partie du transport soit faite par mer, on ne peut pas vraiment parler d'une convention multimodale mais d'une convention « maritime plus »⁴⁹³. Il semble que les parties impliquées dans les discussions ont vraiment l'intention d'avoir une convention qui couvre le transport de « porte à porte » et pas simplement de « port à port », avec un système de réseau. Ce qui implique, qu'en Europe, le CMR et le CIM seront toujours applicables pour le transport terrestre⁴⁹⁴.

Tout d'abord, le projet signale quels sont les contrats qui vont être assujettis à la convention⁴⁹⁵ et après, dans l'article 17.1a) il prévoit quelle sera l'amplitude exacte de son caractère obligatoire en déclarant que :

« Sauf disposition contraire du présent instrument, toute stipulation contractuelle qui déroge aux dispositions du présent instrument est nulle dans la mesure où elle a pour objet ou pour effet, directement ou indirectement, d'exclure, [ou] de limiter [ou d'alourdir] la responsabilité pour violation de toute obligation du transporteur, d'une

⁴⁹¹ Projet CMI/CNUDCI, art. 1.5.

⁴⁹² Voir le commentaire 5 des définitions dans CNUDCI, Rapport du Groupe de travail III (Droit des Transports) sur les travaux de sa douzième session, Vienne, 6-17 Octobre 2003. A/CN.9/544.

⁴⁹³ Michael F. STURLEY, «The United Nations Commission on International Trade Law's Transport Law project: An interim view of a work in progress », (2003) Texas International Law Journal, 66, 76.

⁴⁹⁴ Id., 77-78.

⁴⁹⁵ Projet CMI/CNUDCI, art. 3 nous signale l'applicabilité géographique.

partie exécutante, du chargeur, de la partie contrôlante ou du destinataire en vertu des dispositions du présent instrument »

Cette disposition prévoit donc que les dispositions de la convention seront obligatoires et que les parties ne pourront pas les éviter, même de façon contractuelle. Rendre la convention obligatoire est la manière d'obtenir une certaine uniformité dans les conditions du transport à travers le monde. La responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal sera établie par la convention, et il ne pourra en aucune façon réduire le montant de sa limite de responsabilité.

6.1.1. Applicabilité géographique

La convention de la CNUDCI a l'intention d'être applicable à des contrats ayant un certain lien avec un des pays partie à la convention⁴⁹⁶. Comme on l'a vu antérieurement, la justification de cette relation peut avoir plusieurs raisons, cependant celle de la convention de la CNUDCI n'est pas très claire. Bien sûr, l'idéal pour l'unification des régimes sur la responsabilité de transporteurs serait qu'une seule convention soit applicable à tous les transports, mais cela paraît impossible et, puisque les pays partie à la convention ne peuvent pas légiférer pour ceux qui n'en font pas partie, la convention doit être applicable seulement quand elle a un certain lien avec un pays qui l'a adoptée.

Pour déterminer à quels contrats va être applicable la convention il faut voir l'article 3.1, lequel énonce que :

« Sous réserve de l'article 3.3.1, les dispositions du présent instrument s'appliquent à tous les contrats de transport dans lesquels le lieu de réception et le lieu de livraison se situent dans des États différents lorsque:

- a) le lieu de réception [ou port de chargement] spécifié soit dans le contrat de transport, soit dans les données du contrat est situé dans un État contractant; ou
- b) le lieu de livraison [ou port de déchargement] spécifié soit dans le contrat de transport, soit dans les données du contrat est situé dans un État contractant; ou

⁴⁹⁶ Erik ROSOEG, « The applicability of Conventions for the carriage of goods and for multimodal transport »(2002) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 316, 320.

- c) [le lieu de livraison effectif est l'un des lieux de livraison optionnels spécifiés soit dans le contrat de transport, soit dans les données du contrat, et est situé dans un État contractant; ou]
- d) [le contrat de transport est conclu dans un État contractant ou les données du contrat indiquent que le document de transport ou l'enregistrement électronique est émis dans un État contractant; ou]
- e) le contrat de transport prévoit que les dispositions du présent instrument, ou la loi de tout État leur donnant effet, doivent régir le contrat. »

6.1.2. Applicabilité au transport Multimodal

On a vu que la convention est dirigée principalement au transport maritime mais qu'elle peut aussi inclure certaines parties du transport multimodal et il faut analyser comment elle va y être applicable. L'objectif de la convention est d'être applicable aux contrats de porte à porte, le transporteur étant responsable pour la marchandise de :

« ...la période comprise entre le moment où le transporteur ou une partie exécutante reçoit les marchandises à transporter et le moment où les marchandises sont livrées au destinataire.»⁴⁹⁷

La même responsabilité sera donc appliquée sur terre et sur mer, elle ne se limite pas seulement au transport maritime et par conséquent régit le transport multimodal quand une partie est réalisée par mer.

Dans l'idéal, une convention devrait être applicable à la majorité des activités exercées par un transporteur⁴⁹⁸, l'extension de l'applicabilité de la convention de la CNUDCI est donc bien adaptée à la réalité du transport actuel, la plupart des contrats de transport étant de porte à porte. Mais il faut aussi que la convention ne soit pas impérative et responsabilise le transporteur dans des situations qui ne sont pas prévues dans le contrat. L'article 5.2.2. du projet va dans ce sens puisqu'il prévoit que les parties peuvent convenir que certaines des fonctions de chargement, manutention, arrimage, transport, garde, protection et déchargement des marchandises peuvent être exécutées par le chargeur, la partie contrôlante ou le destinataire. Le droit du transporteur à exclure les activités qu'il veut du contrat, et par conséquent de la convention, diminue la protection du chargeur.

⁴⁹⁷ Projet CMI/CNUDCI art. 4.1.1.

⁴⁹⁸ ROSOEG, *loc. cit.*, note 496, 323.

Une clarification importante devrait être faite pour déterminer si la convention sera aussi applicable quand il a été prévu que le transport réalise une étape par mer, mais que finalement ce mode de transport n'a pas été utilisé. Il semble que le seul fait que le contrat prévoie le transport maritime force l'application de la convention⁴⁹⁹.

Je pense que la convention ne devrait être appliquée qu'au cas où une partie importante du transport est faite par mer. Le projet est rédigé pour le transport maritime par une institution maritime (CMI) et il ne serait pas adéquat qu'il se transforme en une convention sur le transport multimodal en général. Une distinction claire doit être faite : soit on crée une convention sur le transport maritime qui s'étend au transport porte à porte, soit on fait une convention multimodale.

Il n'y a aucun doute sur l'assujettissement de l'entrepreneur de transport multimodal à la convention. Encore une fois, la définition de « transporteur » est assez large pour inclure l'entrepreneur puisqu'elle comprend toute personne qui conclut un contrat de transport avec un chargeur⁵⁰⁰. Le transporteur est une personne contractuelle différenciée de la « partie exécutante » qui s'acquitte matériellement de toute obligation du transporteur⁵⁰¹. La définition de partie exécutante a été l'objet de beaucoup de discussions et sa rédaction finale sera d'un grand intérêt⁵⁰².

6.2. Système de responsabilité

Étant donné la façon dont le projet est rédigé actuellement, on peut l'appliquer aux modes de transport autres que maritime sans que ce soit une convention multimodale les régissant. Cependant, s'il existe une convention internationale qui s'applique aux activités du transporteur et contenant des dispositions spécifiques à la responsabilité du transporteur, à la limitation de responsabilité ou au laps de temps pour intenter une action dans le transport qui précède ou suit l'étape maritime, elle supplante le projet de la CNUDCI comme la loi

⁴⁹⁹ *Id.*, 326.

⁵⁰⁰ Projet CMI/CNUDCI, art. 1.1.

⁵⁰¹ *Id.*, art. 1.17.

⁵⁰² Voir comme exemples, William TETLEY, « Reform of Carriage of Goods—The UNCITRAL draft and senate COGSA '99 » 28 *Tulane Maritime Law Journal* 1, 9, M. STURLEY, *loc. cit.*, note 491, 79 et Peter JONES, « Box Score on FIATA Submissions to UNCITRAL – November 2003 », *Forwarders Law*, <http://www.forwarderlaw/Feature/uncitral13.htm>.

applicable quand ces dispositions ne peuvent pas être déroguées par contrat⁵⁰³. Les conventions qui ne remplissent pas les conditions qu'on vient de voir, de même que les lois nationales, ne peuvent pas supplanter la convention de la CNUDCI. La convention internationale unimodale ne sera applicable que si la perte ou dommage aux marchandises a été causée uniquement et sans aucun doute dans l'étape qu'elle régit⁵⁰⁴.

Il est donc clair que le projet de la CNUDCI n'adopte pas le système « uniforme » de responsabilité mais le système de « réseau modifié ». Celui-ci est plus adéquat que le « réseau pur » puisqu'on réduit les cas où la responsabilité va différer de la convention. Cependant, la responsabilité n'est toujours pas uniforme et va varier selon qu'on puisse prouver ou pas que le dommage a été causé uniquement sur un mode de transport ; subsiste donc un grand degré d'imprévisibilité, aggravé par le fait que les règles sur la preuve vont varier de pays en pays⁵⁰⁵.

6.3. Limitation de responsabilité

Un des points les plus importants à traiter dans une convention sur le transport de marchandises est la limite de responsabilité, cela est spécialement vrai pour une convention qui prétend s'étendre à plusieurs modes de transport. Il serait très pratique de pouvoir uniformiser le droit dans ce domaine, malheureusement le projet de la CNUDCI ne peut pas y parvenir complètement : il utilise un système de responsabilité de « réseau », la limite de l'entrepreneur de transport multimodal peut donc varier au cas où on peut localiser le dommage à une étape régie par une convention multimodale.

6.3.1. Limite de responsabilité

Le montant de la limite de responsabilité n'a pas encore été établi, ce qui est une bonne chose. Les discussions sur le projet risquent d'être longues et, si on l'établit au début, il est possible qu'il ne soit plus approprié une fois la convention achevée. Cependant, le point de départ prévu est celui établi par les Règles de La Haye-Visby, c'est à dire 666.67 DTS par colis ou autre unité de chargement et 2 DTS par kilogramme, la limite la plus haute étant

⁵⁰³ Projet CMI/CNUDCI, art. 4.2.1.

⁵⁰⁴ José M. ALCANTARA « The new regime and multimodal transport » (2002) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 399, 403.

⁵⁰⁵ Id., p. 404.

l'applicable⁵⁰⁶. Les États-Unis et, bien sûr, les transporteurs sont d'accord avec cette proposition⁵⁰⁷. Selon le professeur Tetley, la limite devrait être supérieure : il considère que le montant établi par les Règles de Hambourg, qui est pourtant supérieur de 25% à celui de La Haye-Visby, est encore trop modeste⁵⁰⁸.

Une limite de responsabilité est aussi prévue pour le retard dans la livraison des marchandises⁵⁰⁹ mais, encore une fois, le montant n'est pas établi et sera un multiple du fret payé.

Comme dans la majorité des conventions sur le transport de marchandises, le transporteur ne peut pas baisser la limite de façon contractuelle⁵¹⁰.

6.3.2. Colis ou unité de chargement

Le projet ne donne pas de définition sur ce qu'est un colis ou une unité de chargement, il semble que les auteurs du projet n'aient pas l'intention de s'éloigner de la jurisprudence existante⁵¹¹.

La clause de « conteneur » est prévue par le projet⁵¹², ce qui est logique étant donné qu'il a l'intention de régir le transport multimodal.

6.3.3. Augmentation de la limite

Le projet de convention du CMI/CNUDCI prévoit la possibilité pour l'ayant droit d'être indemnisé d'un montant plus élevé que celui de la limite⁵¹³, mais ne détermine pas encore comment. Il y a deux possibilités : la version à laquelle on donne priorité dit que la limite ne sera pas applicable au cas où le chargeur déclare la nature et la valeur des biens

⁵⁰⁶ Projet CMI/CNUDCI, art. 6.7.1. et ses commentaires.

⁵⁰⁷ M. STURLEY, *loc. cit.*, note 493, 100.

⁵⁰⁸ William TETLEY, « Draft Instrument on Transport Law », site du professeur Tetley à <http://tetley.law.mcgill.ca/uncitralcomment>, cette opinion est partagée par plusieurs délégués selon M. STURLEY, *loc. cit.*, note 491 100.

⁵⁰⁹ Projet CMI/CNUDCI, art. 6.4.2.

⁵¹⁰ *Id.*, 17.1 a).

⁵¹¹ M. HUYBRECHTS, *loc. cit.*, note 112, 372.

⁵¹² Projet CMI/CNUDCI, art. 6.7.2.

⁵¹³ *Id.*, art. 6.7.1.

avant l'embarquement et qu'ils les mentionne dans les données du contrat, donc de façon unilatérale. L'alternative prévoit que le chargeur et le transporteur doivent se mettre d'accord sur la limite de responsabilité.

Cette distinction semble inutile car l'article 6.7.1 mentionne seulement l'obligation du transporteur, et il est difficile de comprendre pourquoi un chargeur s'opposerait à une augmentation de limite⁵¹⁴. Il semble donc que la première option soit la plus appropriée.

La seule question serait de savoir si le chargeur peut déclarer un montant supérieur à la valeur des marchandises. La convention ne précise pas cette situation mais il est déjà accepté qu'une telle disposition contractuelle est valide⁵¹⁵.

6.3.4. Déchéance du droit à limiter sa responsabilité

Le projet de convention prévoit que, ni le transporteur, ni la partie exécutante, ni leurs préposés ne peuvent limiter leur responsabilité si l'ayant droit peut prouver que :

« la perte ou le dommage subi par les marchandises ou lié aux marchandises résulte d'un acte ou d'une omission personnels de la personne revendiquant le droit de limiter sa responsabilité qui a été commis soit avec l'intention de provoquer cette perte ou ce dommage, soit témérement et en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement»⁵¹⁶

La rédaction de cet article est très classique et similaire à celle de beaucoup des conventions régissant le transport de marchandises. Il y a toutefois une distinction importante puisque l'acte ou l'omission en question doit être fait de manière personnelle. Les rédacteurs de la convention donnent comme seule explication que la faute personnelle supposerait une erreur de gestion de la part d'une société de transport, et ils ont décidé qu'il était opportun de ne pas donner plus d'explications⁵¹⁷. Cette mesure a déjà été critiquée : avec l'addition du mot personnel, il sera très difficile de retirer au transporteur la possibilité de limiter sa responsabilité⁵¹⁸.

⁵¹⁴ M. HUYBRECHTS, *loc. cit.*, note 112, 374.

⁵¹⁵ W. TETLEY, *op. cit.*, note 111, 886.

⁵¹⁶ Projet CMI/CNUDCI art. 6.8.

⁵¹⁷ Notes du secrétariat sur le projet de convention, A/CN.9/WG.III/WP.21, paragraphe 107.

⁵¹⁸ W. TETLEY, *loc. cit.*, note 506, n° 85, et M. HUYBRECHTS, *loc. cit.*, note 113, p. 376.

Conclusion

Le régime juridique du transport multimodal et, spécifiquement de la limite de responsabilité, montre un manque total d'harmonisation car il varie selon les modes de transport utilisés ou la juridiction compétente. Les accords internationaux peuvent diverger considérablement quand il s'agit d'établir une limite à la responsabilité du transporteur, et les différences entre les législations nationales peuvent être encore plus grandes. Ces écarts sont spécialement importants dans le transport terrestre entre les pays d'Amérique du Nord.

L'absence d'uniformité dans les limites de responsabilité auxquelles est sujet un transporteur peut être très problématique pour le commerce international. Le fait qu'il soit impossible de prévoir la responsabilité d'un transporteur (donc de la façon dont il doit indemniser l'ayant droit), complique l'organisation du transport, spécialement au niveau des assurances. Ces problèmes sont des obstacles pour l'entrepreneur de transport multimodal : alors qu'il lui est de plus en plus facile d'organiser la logistique du transport des marchandises à travers le monde, de le faire plus rapidement, et en même temps à des coûts plus bas, l'absence d'uniformité juridique entrave une organisation économique et efficace du transport. Il est clair que, dans le monde du transport multimodal, le progrès juridique n'avance pas à la même vitesse que le progrès technologique.

Il n'est donc pas surprenant qu'il y ait autant d'efforts pour unifier le régime juridique du transport multimodal ou certains aspects des transports unimodaux (spécialement le transport maritime). La communauté juridique internationale cherche la façon d'obtenir des instruments légaux appropriés au transport de marchandises actuel. Mais je considère que cette prolifération de conventions, protocoles, lois modèles, connaissements, etc. peut justement aller à l'encontre de l'uniformité du droit. Cette multitude d'instruments juridiques restreint leur adoption, l'uniformisation est donc diluée. Il serait plus efficace d'avoir moins de conventions mais qu'elles aient un large champ d'application plutôt que d'être spécifiques à un aspect du transport. Malheureusement, cela aurait aussi des inconvénients puisque, plus l'objet d'une convention est large, plus il y a de raisons pour que les pays ou les parties au contrat y trouvent des différences irréconciliables et décident de ne pas en faire partie.

La limite de responsabilité est un aspect très spécifique du transport de marchandises international et, bien qu'elle soit controversée, il est peu possible qu'elle disparaisse des législations nationales ou des conventions internationales ; il faut donc trouver un moyen de l'uniformiser.

Une solution simple serait l'emploi d'un instrument plus spécifique au régime de responsabilité. L'idée d'une loi modèle qui régit de façon superposée aux conventions unimodales paraît assez pratique, elle ne diffère pas complètement de ce qui existe de nos jours : beaucoup de transports multimodaux sont actuellement régis par des connaissements uniformes comme ceux de FIATA ou BIMCO, à leur tour inspirés des règles uniformes de la CCI. Cependant, cette approche n'arrive pas à déplacer les conventions unimodales et les lois nationales, elle doit toujours les respecter et utiliser leurs limites obligatoires. On pourrait obtenir une uniformité si les transporteurs parvenaient à se mettre d'accord pour utiliser une limite de responsabilité haute (de 17 DTS par kg, comme celles de la convention de Varsovie ou celle du CIM), cela ne causerait aucun problème étant donné que la plupart des régimes juridiques permettent de l'augmenter. Il semble cependant peu probable que les transporteurs acceptent une limite si élevée.

La meilleure option d'obtenir l'uniformité souhaitée est certainement à travers une convention sur le transport multimodal. Le projet de la CNUDCI provoque un vif intérêt, mais aussi beaucoup de critiques : il n'est pas encore établi clairement si la convention régira le transport multimodal ou le transport maritime de façon étendue. Les parties en négociation ont encore beaucoup de travail à faire puisqu'il y a de grandes divergences d'intérêts, le grand problème de ce projet est qu'il comprend probablement trop de sujets, ce qui met en difficulté la possibilité de son achèvement. Les négociations sur la quantité de la limite de responsabilité n'ont même pas commencé.

Une convention régissant le transport multimodal international et établissant une limite de responsabilité uniforme serait la idéale pour le transport international. Malheureusement, il semble qu'elle ne soit pas prête d'être achevée et d'entrer en vigueur et, même si elle l'était dans l'avenir, il n'est pas certain qu'elle aboutisse à un résultat différent de la convention de l'ONU.

Il serait peut être souhaitable de faire une convention moins ambitieuse se limitant à régler les aspects de la responsabilité du transporteur, ce qui permettrait d'obtenir plus facilement l'uniformité dans la limite de responsabilité. Il serait bien sûr préférable qu'une future convention soit vraiment multimodale mais, vu la considérable différence entre les limites existantes dans les différentes conventions internationales, il semble difficile que cela soit réalisable à court terme. L'idée de la convention « maritime plus » pourrait être un bon début, on peut espérer qu'elle entrera en vigueur prochainement et, qu'ainsi, les pays dont la limite de responsabilité terrestre est inférieure à la maritime auront acquis un certain niveau d'homogénéité. Il faut aussi espérer que cette même limite sera utilisée dans le transport interne.

Tout cela sera un début pour l'obtention d'une uniformité mondiale, mais l'idéal ne sera pas encore atteint. Espérons qu'un jour toutes les parties impliquées dans le transport multimodal puissent vraiment se mettre d'accord sur des dispositions légales égales pour tous les modes de transport, partout dans le monde et pas seulement dans l'optique du transport maritime. La façon la plus simple d'obtenir une uniformisation dans la limite de responsabilité est à travers une convention multimodale. Mais cette limite est ancestrale, seules des raisons économiques justifient son existence et il faut approfondir la possibilité d'allouer la responsabilité du côté du transporteur si cela rend le transport plus économique et efficace. En tout cas, je pense que l'homogénéité de la responsabilité du transporteur sera finalement acquise vu la façon dont le commerce mondial augmente tous les jours, ce qui rend chaque fois plus nécessaire d'uniformiser le régime juridique du transport.

Bibliographie

I. Livres\Monographies

BLAS, Osvaldo, Compendio de Derecho de la navegación, Buenos Aires, Desalma, 1987

CASTEL, J.G., GRAHAM, S. HAIWORTH, W.C., DE MESTRAL, A.L.C. WARNER, M.A.A. The Canadian Law and Practice of International Trade, Toronto, Edmond Montgomery, 1997.

CLARKE, Malcolm Alistair, Aspects of the Hague Rules : A comparative study in English and French Law, 1976, The Hague, Martinus Nijhoff.

CLARKE, Malcolm Alistair, Contracts of Carriage by Air, 2002, London, Lloyd's of London

DE WIT, Ralph Multimodal Transport, Carrier liability and documentation, Londres, Lloyd's of London, 1995.

DRION, H. Limitation of Liabilities in International Air Law, 1954, La Haye, Martinus Nijhoff

ENRIQUEZ, Juan, Transporte internacional de mercancías, Madrid, Editorial Esic, 1994

ENRIQUEZ ROSAS, José David, Transporte Internacional de Mercancías, México, Editorial Porrúa, 1999.

GASKELL, Nicolas Bills of Lading : Law and Contracts, Great Britain, LLP, 2000

GOMEZ CALERO, Juan, El Transporte Internacional de Mercancías, Madrid, Civitas, 1984.

GRIGGS, Patrick et WILLIAMS, Richard, Limitation of Liability for Maritime Claims, London, Lloyd's of London 1998.

JONES, Peter FIATA legal handbook on forwarding, Montréal, Yvon Blais, 1991

KIANTOU-PAMPOUKI Alik, Multimodal Transport, Carrier liability and issues related to the Bills of Lading, Bruxelles, Bruylant Bruxelles, 2000

LLORENTE, Carlos « El contrato de transporte multimodal internacional de mercancías » dans Contratos internacionales, Madrid, Tecnos, 1997.

MANKABAY, Samir, The Hamburg Rules on the carriage of goods by sea, 1978, London, A.W. Sijthoff-Leyden\Boston.

MARTINEZ SANZ, Fernando, La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR–, Granada, Comares, 2002.

MCNEIL, John S., Motor Carrier Cargo Claims, 4^{ème} ed. 1997, Toronto, Carswell

MERCADAL Barthélémy, Droit des transports terrestres et aériens, 1996, Paris, Dalloz

PINEAU, Jean, Le contrat de transport, Montréal, Thémis, 1986

PONTAVICE, Emmanuel du, Le statut des navires, 1976, Paris, Litec

PUTZEYS, Jaques, avec la collaboration de Albert COOLEN et Claire BOCKEN, Le contrat de transport routier de marchandises, 1981, Bruxelles, Bruyant

REMOND-GOULLOND, Martine, Droit Maritime, 1993 2^{ème} Ed., Paris, Pedone,

RIPERT, Georges, Droit Maritime, Tomme II, 1926 (1956 4^{ème}) Ed, Paris, Rousseau et Cie. Paragraphe

RODIÈRE, René, Droit des transports, transports terrestres et aériens, 2^{ème} Ed. 1977, Paris, Sirey,

RODIÈRE, René et Emmanuel PONTAVICE, Droit Maritime, 12^{ème} ed. 1997, Paris, Dalloz,

SANCHEZ MEDAL Ramón, De los Contratos Civiles, 20^{ème} ed. Mexico, Editorial Porrúa, 2004

TAPIA SALINAS, Luis, Derecho Aeronáutico, 2^{ème} éd., Barcelona, BOSCH, 1993

TETLEY, William, Marine Cargo Claims, 3^{ème} ed. 1988, Montréal, International Shipping Publications

SHOENBAUM, Thomas J. Admiralty and Maritime Law, 3^{ème} Ed. pag 213, Règles de Hambourg.

VERGNAUD, Pierre, Les transports internationaux, 1960, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

ZYLICZ, Marek, International Air Transport Law, 1992, Grande Bretagne, Martinus Nijhoff

II. Articles

« Limitation of the Liability of Shipowners », 35 Columbia Law Review 246

ALCANTARA, José M. « The new regime and multimodal transport » [2002] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, p.399-404

BEARE, Stuart « Liability regimes: where we are, how we got there and where we are going » [2002] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, p.306-315

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Mexico, Editorial Porrúa, 2000.

CHANDLER, Jorge F. «Damages to cargo: The measure of damages to cargo », 1997 Tulane Maritime Law Journal, p. 557

DEAN, Jr. Warren L. « Aviation Liability regimes in the New Millennium : Beyond the Wild Blue Yonder » 28 Transportation Law Journal p. 239

DIPLOCK, Kenneth (Lord), « Conventions and Morals – Limitations Clauses in International Maritime Conventions » 1 Journal of Maritime Law and Commerce, p.525-536

DONOVAN, James J. «The origins and Development of Limitation of Shipowner's Liability», 53 Tulane Law Review 999

FABER, Diana, « The problems arising from multimodal transport », (1996) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly p. 503-518

FITZGERALD, Gerald F. « The Four Montréal Protocols to Amend the Warsaw Convention Regime Governing International Carriage By Air » 42 Air L. & Com. p. 302

GREENMAN, Donald C., «Limitation of Liability Unlimited » 32 Journal of Maritime Law and Commerce, p.279-315

GRIGGS, Patrick «Obstacles to Uniformity of Maritime Law, The Nicholas J. Healy Lecture» 34 Journal of Maritime Law and Commerce» p.191-208

GRIGGS Patrick « Uniformity of Maritime Law, An International Perspective » 73 Tulane Law Review 1551

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Puebla, Cajica, 1981

HUYBRECHTS, Marc « Limitation of liability and of actions » [2002] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, p. 370-381

JONES W. Brad et al, « Developing a standard definition of intermodal transportation », (2000) 27 Transportation Law Journal, p. 345

JONES, Peter « Box Score on FIATA Submissions to UNCITRAL – November 2003 », Forwarders Law, <http://www.forwarderlaw/Feature/uncitral13.htm>

JONES, Peter « CMI Mantle is taken up by UNCITRAL – Another step closer to a New International Convention », Forwarders Law, <http://www.forwarderlaw/Feature/fiauncit.htm>.

KARAN, Hakan « Revising Liability Limits in International Maritime Conventions: A Turkish Perspective » 34 Journal of Maritime Law and Commerce p.615-628

LACASSE, Nicole « Le transport et l'ALENA : Vers l'uniformisation du connaissance routier en Amérique du nord » Colloque : Supranationalité et techniques contractuelles. Colloque Montpellier – Laval , 13 et 14 septembre 1995, p. 9.

MUSTILL, Lord « Ships are different-or are they? » [1993] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, p.490-501

PECK, David S. « Economic Analysis of the Allocation of Liability for Cargo Damage: The case for the carrier, or is it? » 28 Transport Law Journal p. 75-103

RAMBERG, Jan « Freedom of contract in maritime law » [1993] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly p.178-191

RAMBERG, Jan « Limitation of liability in the context of a third party liability convention », CMI Yearbokk 1997. Documents of the Centenary conference, 1997,CMI. p.374-376

RAMBERG, Jan « Unification of the Law of International Freight Forwarding » 3 Uniform Law Review 3

RICHEMONT, Henri de, « L'affréteur d'espace peut-il bénéficier de la limitation ? » 54 Droit Maritime Français p. 1011-1017

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano; Tomo V Obligaciones Volumen 1, 7^{ème} ed., Mexico, Editorial Porrúa, 1998.

ROSOEG, Erik « The applicability of Conventions for the carriage of goods and for multimodal transport »[2002] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, p.316-335

SALGADO, Eusebio « México y el transporte multimodal internacional a la luz del Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte multimodal internacional de mercancías », (1980) Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales, 285.

SORKIN, Saul, « Changing Concepts of Liability » (1982) 17 Forum , 710.

SORSKIN, Saul « Limited Liability in Multimodal Transport and the effect of deregulation» (1989) Tulane Maritime Law Journal, p.285-307

STEEL, David « Ships are different: the case for limitation of liability » [1995] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, p.77-87

STURLEY, Michael F, «An overview of the considerations involved in handling the cargo case», Tulane Maritime Law Journal, p. 347

STURLEY, Michael F. «The United Nations Commission on International Trade Law's Transport Law project: An interim view of a work in progress », (2003) Texas International Law Journal, 66

TETLEY, William « Draft Instrument on Transport Law », site du professeur Tetley à <http://tetley.law.mcgill.ca/uncitralcomment>

TETLEY, William « The Himalaya Clause » 9 International Journal of Maritime Law, 40

TETLEY, William « Uniformity of International Private Maritime Law – The pro's con's and alternatives to international conventions – How to adopt an international convention » 24 Tulane Maritime Law Journal p. 775-855

VIALARD, Antoine « Sisyphe et l'uniformisation internationale du droit maritime » 51 Le Droit Maritime Français, p. 213-221

Les WARD, « The SDR in transport liability conventions: some clarification », 13 Journal of Maritime Law and Commerce, 1

III. Lois et traités internationaux

Carmack Amendement 49 U.S.C. §14706(C)(1)(A)

CMR, La Convention Relative aux Transports Internationaux des Marchandises par Route, 19 Mai 1956

Carriage Of Goods by Sea Act (COGSA), section 4(5).

Código de Comercio, publié dans le Journal Officiel de la Fédération le 15 septembre 1889

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Convention des Nations Unies pour le transport international de marchandises de Genève du 24 mai 1980, U.N.DocTD/MT/CONF.17 (la Convention Multimodale)

Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978.

Convention Internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, signée à Bruxelles le 25 août 1924 (Règles de la Haye).

Convention internationale pour sur la limitation de responsabilité des propriétaires des navires par mer, Bruxelles, 10 octobre 1957.

Convention de Londres de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes

la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929,

Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, publié dans le Journal Officiel de la Fédération le 22 décembre 1993.

Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, publiée dans le Journal Officiel de la Fédération le 12 Mai 1995

Loi sur les Transports au Canada, SC 1996, c. 34, RSC 1985 (3^{ème} Supp)

Motor Vehicle Act 1987, SC 1987, c. 35, RSC 1985(3^{ème} Supp)

Protocole de Montréal N°4 portant modification de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signé à Varsovie le 12 octobre 1929 et amendé par le protocole fait à la Haye le 28 septembre 1955

Règles Concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. Bruxelles 25 août 1924.

Règlement sur la responsabilité à l'égard du transport ferroviaire des marchandises, DORS/91-488, Enregistrement 14 août 1991

IV. Jurisprudence

Alder v. Dickson (The « Himalaya »), [1955] 1 Q.B. 158 (CA)

Assoc. Des Manoeuvres Interprovinciaux v. Assoc. Des Employés du Syndicat du Québec [1998], A.Q. no 1103 (Qué. S.C.)

Carling O'Keefe Breweries of Can. Ltd. v. C.N. Marine Inc. (1986), 7 FTR 178 (TD)

Consumers' Distributing Co. Ltd. v. Dart Containerline Co. Ltd. (1980), 31 NR 181 (Fed. CA)

International Factory Sales v. The « AlexanderSerafimovich », [1976] 1 F.C. 35 (TD)

ITO-International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al. [1986] 1 SCR 752, 28 DLR

Johnston Co. Ltd.v. The Ship Tindefiell et al., [1973] FC 1003 (TD)

Praxair Inc. V. Mayflower Transit Inc. 919 F. Supp. 650 (S.D.N.Y. 1996),

Pyrene Co. v. Scindia Navigation Co. [1954] 2 Q.B. 402

Québec Liquor Corp v.Dart Europe (1979), AMC 2382 (FC)

Sutherland v. Grand Truck Railway Company (1909), 18 O.L.R. 139 (Ont. C.A.)

The Maurice Desgagnes [1977] 1 Lloyd's Rep. 290

V. Documents Officiels

CNUCED, « Implementation of Multimodal Transport Rules », UNCTAD/SDTE/TLB/2, 25 juin 2001, p. 9

CNUDCI, « Droit des transports : Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer] » A/CN.9/WG.III/WP.30, 29 Janvier 2003

CNUDCI, « Rapport du Groupe de travail III (Droit des Transports) sur les travaux de sa douzième session. Vienne, 6-17 Octobre 2003. A/CN.9/544

UNCTAD, Étude sur les Transports Maritimes, UNCTAD/RMT/2001, chapitre VI

UNCTAD « Multimodal Transport: the feasibility of an international legal instrument » UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1, 13 Janvier 2003

UNCTAD « Transport Multimodal : faisabilité d'un instrument juridique international » A/CN.9/WG.III/WP.30, 29 Janvier 2003

VI. Doctorats

KATSIVELA, Maria-Eleftheria, Multimodal Carrier Liability in the U.S. and Canada: towards uniformity of applicable Rules?, Thèse de Doctorat, Université de Montréal et Université de Nantes., p. 237

VII. Internet

ALENA, www.nafta.org

Comision Nacional de Salarios mínimos, sur son site <http://www.consami.gob.mx>

FMI, Droits de Tirage Spéciaux, www.inf.org/external/hp/exr/facts/fre/sdrf.htm.

Limitation of liability (as principal) – amount of freight, Site de Forwarder Law ; <http://www.forwarderlaw.com/index/limfrght.htm>

« The Future of International Unification of Transport Law ». Forwarders Law, <http://www.forwarderlaw/feature/ramberg2.htm>