

La nouvelle Convention des Nations Unies sur le contrat de transport des marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer – dite "Règles de Rotterdam" 2008 : le point de vue d'un avocat maritimiste africain

Communication donnée à l'occasion de la journée nationale de réflexion sur les " Règles de Rotterdam"
Douala (" SAWA NOVOTEL"), 16 novembre 2010

Par Gaston NGAMKAN

Avocat & Docteur en Droit, spécialisé en droit maritime et des transports

C'est empli d'émotion et de plaisir que nous prenons la parole devant cette auguste assemblée pour exprimer non pas le point de vue du Barreau camerounais dont nous sommes membre, mais celui d'un membre de ce Barreau que nous sommes, n'ayant pas reçu, au surplus, l'autorisation de parler au nom de la corporation, bien que le Représentant de celle-ci pour la région du Littoral, notre confrère Henri JOB, nous en ait officieusement donné le pouvoir.

A l'orée de nos propos, nous tenons à remercier chaleureusement Monsieur Auguste MBAPPE PENDA, Directeur général du Conseil National des Chargeurs Camerounais (CNCC), lequel, en janvier 2008, nous avait donné la possibilité de participer à Vienne en Autriche, en notre qualité de praticien du droit maritime, aux travaux de la 21^{ème} session du Groupe de travail III (Droit des transports) de la CNUDCI¹, session au cours de laquelle le projet de Convention – qui allait plus tard recevoir le nom des "Règles de Rotterdam" - avait été négocié et arrêté, dans sa dernière mouture, par les délégués des différents pays et organismes professionnels ayant participé aux travaux. Ce fut, pour le soussigné, une expérience très enrichissante qu'il n'est pas près d'oublier.

De même, en mars 2010, lorsque le CNCC organise à l'hôtel Mont Fébé de Yaoundé, avec le concours de la CNUDCI, du Comité Maritime International (CMI) et de l'Union des Conseils des Chargeurs Africains (UCCA), un séminaire international de vulgarisation et de restitution du nouvel instrument auprès des différents acteurs de la chaîne du transport, c'est encore grâce au Directeur général du CNCC que nous intervenons pour exposer sur les deux thèmes majeurs que sont : "*obligations et responsabilité du chargeur*" et "*compétence juridictionnelle et arbitrage*".

Aujourd'hui, si nous pouvons nous exprimer à ce forum pour opiner à nouveau sur les "Règles de Rotterdam", c'est toujours sur l'aimable invitation de Monsieur Auguste MBAPPE PENDA, lequel, faut-il le dire, n'a jamais manqué l'occasion de nous mettre à contribution toutes les fois où il s'est agi de mener une réflexion sur la nouvelle Convention.

¹ CNUDCI signifie Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International.

Pour toute la générosité et l'attention dont il a toujours fait preuve à notre égard, nous lui témoignons notre profonde gratitude et toute notre amitié, nous lui disons simplement : "mille fois merci".

Pour en venir à présent aux "Règles de Rotterdam" proprement dites, lesquelles nous offrent ce jour l'occasion de nous réunir dans cette somptueuse salle de l'Hôtel "SAWA", il sied de rappeler que cette nouvelle convention intervient dans un contexte précis. Il était question, en effet, de mettre fin à l'insécurité juridique procédant de la cohabitation importune des deux grandes conventions internationales en vigueur dans le domaine des transports maritimes, à savoir les Règles de La Haye de 1924 et les Règles de Hambourg de 1978, notamment par l'adoption d'un texte unificateur, d'un instrument d'harmonisation qui recevrait l'onction universelle de la communauté maritime internationale, en rétablissant un équilibre entre les intérêts des transporteurs et ceux des intérêts cargaison.

De même, il était éminemment urgent d'actualiser et moderniser la législation maritime internationale par la prise en compte des évolutions technologiques récentes caractérisées notamment par le formidable développement de la conteneurisation et du transport multimodal - qui en est le corollaire logique - et par l'utilisation de plus en plus fréquente des documents électroniques de transport.

Depuis son adoption, le 11 décembre 2008 à New-York, et la tenue de la cérémonie d'ouverture à la signature, le 23 septembre 2009 à Rotterdam, la nouvelle Convention des Nations Unies est diversement appréciée dans les milieux d'affaires, tant les attentes des professionnels sont divergentes.

Ainsi, alors que l'Association des Armateurs Européens (ESCA) la trouve favorable et a demandé à tous les Etats, en particulier ceux de l'Union Européenne, de la ratifier sans délai, les chargeurs français - réunis au sein de l'AUTF², le Conseil des Chargeurs Européens (ESC), les commissionnaires de transport et les commissionnaires agréés en douane européens, le Conseil des chargeurs asiatiques, de même que l'Union Internationale des transports routiers (IRU) la jugent défavorable, le principal point d'achoppement étant sa trop grande complexité, laquelle rend difficilement intelligible³.

Les P & I (Protection and Indemnity) Club, de leur côté, soutiennent une position voisine de celles des armateurs européens. Dans leur opinion en effet, à long terme, une harmonisation du droit maritime entraînera une réduction des coûts et accélèrerait, de façon notable, le "cargo claim

² Voir les conclusions de leur mémorandum sur la Convention, lequel met en évidence "trois bonnes raisons de ne pas ratifier cette convention".

³ Sur la controverse soulevée par la nouvelle convention, voir : M. Neumeister, Pour ou contre les Règles de Rotterdam, in JMM 25/09/2009.

management" dans la pratique. Des réglementations uniformes, valables à l'échelle mondiale, fourniraient en outre davantage de sécurité juridique⁴.

Les assureurs, en particulier la Fédération marocaine des sociétés d'assurance et de réassurance, adoptent une attitude plutôt nuancée. En effet, tout en reconnaissant de grandes qualités à la nouvelle convention, les assureurs marocains recommandent une certaine prudence.

A l'instar des chargeurs français, européens et asiatiques, l'Association des avocats allemands (Deutscher Anwaltsverein – DAV), prenant le contrepied de l'Association américaine du droit maritime⁵, estime que ce nouvel instrument comportant 96 articles est trop compliqué. La structure de l'ouvrage est "*difficile*". En outre, les Règles de Rotterdam sont marquées par de nombreux renvois, exceptions et contre-exceptions. Pour autant – et c'est là la ligne de démarcation avec les chargeurs susdits, malgré toutes les critiques, la DAV ne milite pas en faveur de l'échec des Règles de Rotterdam et recommande, par voie de corollaire, au gouvernement allemand de signer la nouvelle convention, d'autant plus qu'elle est, "*à long terme, la dernière chance de procéder à une harmonisation du droit maritime à l'échelle mondiale*"⁶.

Ces considérations liminaires rappelées, il ne fait l'ombre d'aucun doute que le rôle de la gent avocassière dans l'interprétation et l'application de la future convention sera d'une importance cardinale. En effet, c'est à cette profession qu'écherra la lourde – mais combien exaltante – mission d'invoquer ladite convention au cours des procès et de donner aux juges chargés de l'appliquer des éléments de nature à asseoir leur conviction. Pour tout dire, il reviendra aux avocats d'interpréter et de donner un sens à la nouvelle convention dans les prétoires. C'est un fait avéré que plus les avocats sont spécialisés et compétents, et plus il y a de fortes chances que les tribunaux rendent de bonnes décisions, des décisions motivées en fait et en droit. Aussi bien, est-ce là tout l'intérêt d'associer avocats et magistrats à cette grande journée nationale de réflexion.

L'avocat devant être le principal instrumentiste de ce texte à vocation universelle, que peut-il en attendre ? La qualité d'un texte se mesurant à son aptitude à répondre à des questions posées, l'avocat est en droit d'attendre de la nouvelle convention qu'elle apporte des solutions judicieuses à des questions pratiques non abordées, ou traitées de façon peu satisfaisante, dans les textes actuels et qui sont sources de contentieux. En peu de mots, l'avocat escompte une sécurité juridique renforcée. Par suite, pour espérer trouver écho auprès du Barreau, la Convention de Rotterdam devra avoir des vertus sinon supérieures, en tout cas au moins égales

⁴ Voir : E. Boecker, Les Règles de Rotterdam : vers un droit maritime uniforme ? www.transportjournal.com/index.php.02/03/2010.

⁵ L'Association américaine du droit maritime semble opiner pour la nouvelle Convention. Voir : P. Bonassies et Ph. Delebecque, Le droit maritime français en 2008, in DMF 2009, H. S. n° 13, p. 63, n° 73.

⁶ Sur la question, voir : E. E. Boecker, *op. cit.*

à celles des Règles de Hambourg actuellement en vigueur au Cameroun et dans toute l'Afrique centrale.

La nouvelle convention présente-t-elle ces atouts ? La réponse affirmative ne nous paraît pas devoir souffrir sérieusement discussion. En effet, plusieurs questions essentielles, naguère laissées dans les limbes, sont codifiées, de façon détaillée et pertinente, dans la nouvelle convention, pour le plus grand bien des acteurs du giron judiciaire.

Toutefois, quelque méritoires que soient les innovations de la nouvelle convention, celles-ci ne sauraient, en aucune façon, occulter les défauts de ladite convention, au premier rang desquels l'extrême complexité, le caractère ésotérique de certaines dispositions, même si, au final, ces défauts s'avèrent de portée peu significative.

Notre analyse se décline donc en deux parties : d'une part, le caractère novateur des Règles de Rotterdam et, d'autre part, l'apparente complexité desdites règles.

I- Les Règles de Rotterdam, un texte novateur

Les Règles de Rotterdam innoveront sur un certain nombre de points non moins importants. Pour la première fois, on voit apparaître, dans une convention internationale relative aux transports maritimes, des notions telles que : "partie exécutante", "partie exécutante maritime", "chargeur documentaire", "droit de contrôle" et "partie contrôlante", pour ne citer que ces quelques exemples ; ce qui contribue indéniablement à enrichir le vocabulaire juridique des transports maritimes.

Aux termes de l'article 1 § 6, la "partie exécutante" (*performing party*) en général n'est guère qu'un sous-traitant dont le transporteur est responsable, tandis que la "partie exécutante maritime" est toute personne autre que le transporteur maritime qui s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une quelconque des obligations de ce dernier pendant la période comprise entre l'arrivée des marchandises au port de chargement et leur départ du port de déchargement d'un navire (art. 1 § 7). Il peut donc s'agir d'un entrepreneur de manutention ou d'un transporteur substitué.

Le "chargeur documentaire" est, quant à lui, une personne, autre que le chargeur, qui accepte d'être désignée comme chargeur dans le document de transport ou le document électronique de transport. Cette notion renvoie en pratique, à n'en pas douter, au "vendeur FOB" (*FOB Seller*).

Jusqu'à-là connu en droit terrestre et aérien sous le nom de "droit de disposition", le "droit de contrôle" (*right of control*) est le droit, en vertu du contrat de transport, de donner au transporteur des instructions concernant les marchandises pendant la période de sa responsabilité. Ce droit comprend :

- le droit de donner ou de modifier les instructions concernant les marchandises sans qu'elles constituent une modification du contrat de transport ;
- le droit d'exiger la livraison des marchandises avant leur arrivée au lieu de destination ; et
- le droit de remplacer le destinataire par toute autre personne, y compris la partie contrôlante (art. 1 § 12).

Ainsi défini, le "droit de contrôle permet à son titulaire, commerçant ou banquier (chargeur ou porteur) de disposer de pouvoirs les plus étendus sur les marchandises. Comme le relève une doctrine autorisée, *"les dispositions prévues devraient renforcer la protection de la "partie contrôlante" et assurer l'efficacité des droits reconnus aux banques sur les marchandises dans le cadre d'opérations documentaires, mais aussi faciliter le développement des transferts électroniques de droits entre les vendeurs et les acheteurs"*⁷.

La "partie contrôlante" est le chargeur, mais, sous certaines conditions, cette qualité peut être transférée au destinataire, au chargeur documentaire ou à toute autre personne (ayant droit cessionnaire du chargeur ou tiers porteur du document négociable) (art. 1 § 13).

D'autre part, des dispositions intéressantes sont prévues sur les marchandises en souffrance, sur le droit de rétention du transporteur, lequel, jusqu'à présent, ne pouvait résulter, chez nous, que du droit commun, et plus exactement des articles 42 et suivants de l'Acte uniforme OHADA sur le droit des sûretés. S'agissant particulièrement des marchandises en souffrance, l'article 48 contient une réglementation précise qui définit les différentes hypothèses dans lesquelles les marchandises peuvent être considérées comme étant en souffrance (art. 48.1). En outre, le paragraphe 2 indique au transporteur la conduite à tenir en pareille occurrence : il peut entreposer les marchandises en tout lieu approprié (a), les décharger si elles sont dans des conteneurs ou véhicules, les faire vendre ou détruire conformément aux usages ou aux réglementations en vigueur au lieu où elles se trouvent. Mais, le transporteur ne peut exercer ces droits qu'après avoir avisé, de manière appropriée, de la mesure qu'il entend prendre, le "notify", le cas échéant, de l'arrivée des marchandises au lieu de destination, et, s'il est connu, le destinataire, à défaut, la partie contrôlante ou le chargeur. Lorsque les marchandises sont régulièrement vendues, le transporteur conserve le produit de vente au profit de l'ayant droit aux marchandises, déduction faite de toutes dépenses et somme qui lui sont dues en rapport avec le transport de ces marchandises. Enfin, le transporteur est, en principe, dégagé de toute responsabilité en cas de perte ou de dommage subi par les marchandises pendant la période de souffrance.

La prise en compte de l'essor du commerce électronique constitue, par ailleurs, une des avancées notables de la nouvelle convention. Alors que les Règles de Hambourg (art. 14 § 3) se

⁷ Ph. Delebecque, Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer : derniers pas avant une adoption ? in DMF 2007, 771.

bornent à prévoir la possibilité de signer le connaissement "*par tout autre moyen mécanique ou électronique*", les Règles de Rotterdam, elles, admettent très largement la validité et l'efficacité du document électronique de transport, document auquel elles dédient tout leur chapitre 3. En effet, la benjamine des conventions maritimes consacre indéniablement le principe d'équivalence, d'identité fonctionnelle entre le document papier et le document électronique.

Ces dispositions sont particulièrement bienvenues à l'époque actuelle où, du fait de la rapidité sans cesse croissante des navires, il arrive, de plus en plus fréquemment, que les marchandises parviennent à destination avant le connaissement. D'où l'épineux problème de la lettre de garantie pour absence de connaissement, problème très récurrent en matière de livraison. Il convient, en effet, de rappeler que le transporteur maritime qui livre une marchandise sans exiger la présentation du connaissement original effectue une livraison irrégulière⁸, une livraison délibérément fautive qui ouvre au porteur légitime de ce document une action en responsabilité contractuelle contre ce transporteur, action de nature à fonder une saisie conservatoire d'un de ses navires sur le fondement de l'article 1^{er} litt. e) de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 sur la saisie conservatoire de navires, texte qui prévoit, au titre des créances maritimes, celles ayant pour source les "*contrats relatifs au transport de marchandises par un navire en vertu... d'un connaissement*". Aussi bien, la Cour de cassation a-t-elle jugé que la livraison par le transporteur sans remise des connaissements autorisait la banque porteuse de ces documents, même si elle agit comme mandataire du vendeur, à saisir conservatoirement le navire pour mauvaise exécution du contrat de transport⁹. Pour se prémunir des effets pervers de cette livraison "contrat legem", une pratique s'est instaurée consistant pour le transporteur à exiger, avant toute livraison, une lettre de garantie¹⁰ couvrant les conséquences de sa faute dans ses rapports avec son signataire sans pouvoir néanmoins être opposé au porteur de l'original du connaissement¹¹. L'entrée en vigueur des Règles de Rotterdam fera assurément décliner cette pratique peu orthodoxe – devenue traditionnelle – pour le plus grand bien du transporteur, mais aussi du destinataire.

De même, la Convention a un champ d'application très étendu, puisqu'elle ne s'applique pas uniquement à la phase maritime du transport, mais couvre également les pré et post acheminements par d'autres modes de locomotion. D'où l'expression "Convention maritime plus" pour bien marquer la vocation multimodale de la nouvelle convention. Il s'agit d'une réelle avancée par rapport aux Règles de Hambourg qui n'envisagent la question du transport multimodal transmaritime que pour préserver leur application à la phase maritime proprement

⁸ Voir : Rouen, 2^e ch. , 4 mars 2010, in Rev. Dr. transp. 2010, p. 21, n° 152, obs. M. Ndendé.

⁹ Cass. com., 3 février 1998, navire "Yildiran", in DMF 1998, 225, rapp. de Monsieur le Conseiller référendaire Rémerly.

¹⁰ Sur la question, voir : J. Bonnaud, Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement, in Rev. Scapel 2002, 133 ; voir aussi : P. Bonassies et P. Delebecque, Le droit positif français en 2008, op. cit., p. 70, n° 83.

¹¹ Cass. com., 19 juin 2007, in BTL 2007, 415 ; DMF 2007, 790 ; Ch. arb. mar. Paris, 14 sept. 1999, in DMF 2000, 555.

dite, laissant dans les limbes le sort des phases terrestres, fluviales ou aériennes précédant ou suivant le transport maritime. Autrement dit, les Règles de Hambourg ne s'appliquent qu'à la phase maritime d'un transport multimodal transmaritime. En effet, l'article 1 § 7 in fine des Règles de Hambourg énonce que : *"un contrat qui implique, outre un transport par mer, un transport par quelque autre mode n'est considéré comme un transport par mer, aux fins de la présente Convention, que dans la mesure où il se rapporte au transport par mer"*.

La nouvelle Convention définit, en outre, clairement les obligations du transporteur maritime, au contraire des Règles de Hambourg qui n'en soufflent mot. Et c'est assurément un des progrès réalisés par la nouvelle convention. En effet, en déterminant la période de responsabilité du transporteur, laquelle va de la prise en charge jusqu'à la livraison des marchandises, les auteurs des Règles de Hambourg - dont l'attention s'était focalisée essentiellement sur les questions de responsabilité – avaient omis de fixer des bornes juridiques strictes à cette période, bornes qui empêcheraient le transporteur de se délester de sa responsabilité pour les opérations de chargement et de déchargement, opérations ô combien risquées pour les marchandises, dès lors que c'est pendant cette phase du transport que la plupart des dommages surviennent aux marchandises. Et c'est là un péché fondamental.

Les Règles de Rotterdam comblent, fort opportunément, cette lacune des Règles de Hambourg en énonçant, à l'article 13 § 1^{er}, que :

"Le transporteur, pendant la durée de sa responsabilité telle qu'elle est définie à l'article 12 et sous réserve de l'article 26, procède de façon appropriée et soigneuse à la réception, au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins, au déchargement et à la livraison des marchandises".

La portée de ces obligations du transporteur est toutefois édulcorée par le paragraphe 2, lequel exclut ces obligations du champ impératif de la Convention, notamment en prévoyant la possibilité de faire supporter, par suite d'un accord conclu entre le transporteur et le chargeur, les opérations de chargement, de manutention, d'arrimage ou de déchargement par le chargeur, le chargeur documentaire ou le destinataire. Et le texte de préciser : *"cette convention est mentionnée dans les données du contrat"* ; ce qui signifie, pourrait-on dire, qu'*"une simple clause insérée au connaissance, sans acceptation particulière, aura pour effet de rendre cette convention opposable au destinataire"*¹².

Cette disposition est l'une des plus décriée par les détracteurs de la Convention, dont le groupe des Etats africains lors des travaux de la CNUDCI, lesquels la trouve trop favorable au transporteur, puisqu'elle a pour effet d'alléger la responsabilité de ce dernier¹³. Elle a été

¹² P. Bonassies et C. Scapel, Traité de droit maritime, 2^{ème} éd. 2010, LGDJ, pp. 681-682, n° 1006.

¹³ Une telle clause est considérée, en droit français, comme inopérante en application de l'article 29 de la loi du 18 juin 1966, texte qui s'oppose à l'application de toute clause qui soustrait le transporteur maritime à ses

introduite dans la Convention, à la demande de la délégation américaine, pour permettre le jeu de la clause FIO ("Free In and Out")/FOIS ("Free In and Out Stowed"). Cette clause signifie que les opérations de manutention, d'arrimage, de désarrimage et de déchargement sont aux frais et risques de la marchandise.

La critique doit toutefois être nuancée. Car, semble-t-il, cette clause n'est pas opérationnelle dans le transport des lignes régulières¹⁴, n'étant concevable qu'en matière de transport à la demande que constitue le "tramping"¹⁵. D'autre part, la clause ne libère le transporteur que pour les dommages consécutifs aux accidents de manutention, le transporteur demeurant responsable de tous les autres dommages (et donc du vol). Par ailleurs, si en dépit de la clause, le transporteur procède néanmoins aux opérations en cause, il en demeure comptable, *"la clause ne jouant alors que sur les frais du transport"*¹⁶.

Outre les obligations du transporteur, les Règles de Rotterdam projettent des rais de lumière intéressants sur les obligations du chargeur, mettant ainsi en œuvre l'idée d'équilibre contractuel, le chargeur documentaire étant traité pareillement que le chargeur contractuel. Tout le chapitre 7 et une partie du chapitre 9 y sont consacrés, cependant que les Règles de Hambourg n'ont réservé que deux articles à la question (articles 12 et 13). Outre ses obligations spéciales concernant les marchandises dangereuses (art. 32), le chargeur doit remettre les marchandises prêtes pour le transport et *"dans un état tel qu'elles résisteront au transport prévu"* (art. 27). De même, le chargeur doit *"fournir au transporteur en temps utile des informations, instructions et documents qui ne sont pas raisonnablement accessibles par d'autres moyens au transporteur et qui sont raisonnablement nécessaires pour assurer la manutention et le transport appropriés des marchandises et pour permettre au transporteur de respecter la loi, la réglementation..."* (art. 29). Le chargeur doit, enfin, adresser au transporteur des informations exactes pour l'établissement des données du contrat et l'émission des documents de transport (art. 31).

Enfin – et c'est l'un des apports essentiels de la nouvelle Convention, à l'opposé des Règles de Hambourg qui se bornent à régenter la pontée en général, les Règles de Rotterdam, elles, vont plus loin et s'intéressent plus spécialement au transport en pontée des conteneurs ; ce qui mérite d'être approuvé, surtout quand on sait le développement fulgurant que connaît de nos jours le

obligations. Voir : cass. com., 30 nov. 2010, rejetant le pourvoi formé contre Paris, 5^e ch. A, 11 mars 2009, in BTL 2010, 719.

¹⁴ Dans un transport ordinaire, le transfert entre le chargeur et/ou le réceptionnaire et le transporteur ne porte que sur les frais et non sur la responsabilité. Car, comme relève la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, *"la responsabilité reste à la charge du transporteur conformément à l'article 38 du décret du 31 décembre 1966, texte impératif"* (Aix-en-Provence, 6 mai 2004, navires "Aristotelis" et "Arita", in Rev. Scapel 2005, 179).

¹⁵ P. Bonassies et Ph. Delebecque, Le droit positif français en 2007, in DMF 2008, H. S. n° 12, pp. 74-75, n° 68 ; Y. Tassel, De la clause FIO ou "bord à bord" et du destinataire tiers à la charte partie, in DMF 2007, 728.

¹⁶ Ph. Delebecque, Le projet CNUDCI sur le transport des marchandises entièrement ou partiellement par mer : derniers pas avant une adoption ? in DMF 2007, 771, n° 11.

"Règles de Rotterdam" 2008 : le point de vue d'un avocat maritimiste africain

transport des conteneurs avec la construction des méga porte conteneurs. En effet, l'article 25 § 1^{er} de la nouvelle Convention des Nations Unies énonce, de façon éclatante, que :

"Les marchandises ne peuvent être transportées en pontée que si ce transport :

- a) est exigé par la loi ;
- b) s'effectue dans ou sur des conteneurs ou véhicules adaptés au transport en pontée et sur des ponts qui sont spécialement équipés pour transporter de tels conteneurs ou véhicules ;
- c) (...)"

Ainsi, le nouveau texte pose deux conditions pour la légitimité du transport en pontée des conteneurs. La première concerne les navires, dont les ponts doivent être spécialement équipés pour transporter des conteneurs. La seconde a trait à l'engin utilisé pour grouper les cargaisons, lequel doit être soit un conteneur, soit un véhicule "*adapté au transport en pontée*".

La précision est topique. Car, elle permet d'exclure les conteneurs à toit ouvert ("open top"), très utilisés dans le transport des machines lourdes, du transport en pontée, ce type de conteneur ne pouvant manifestement être considéré comme "*adapté au transport en pontée*"¹⁷.

Il y a là un ensemble de règles nouvelles et pratiques qui confère à la nouvelle Convention une supériorité certaine par rapport à sa devancière de Hambourg et qui devrait inciter les Etats de l'Afrique centrale – regroupés au sein de la CEMAC – et même ceux de l'Afrique de l'Ouest – réunis au sein de la CEDEAO (Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest) – à ratifier cet instrument, en dépit de l'apparente complexité qui caractérise quelques unes de ses prévisions.

II- L'apparente complexité des Règles de Rotterdam

Le principal grief fait aux Règles de Rotterdam par ses détracteurs c'est son extrême complexité. Il est, en effet, reproché à la nouvelle convention d'être éminemment prolix (96 articles contre 10 dans les Règles de La Haye et 34 dans les Règles de Hambourg), de comporter de nombreux renvois successifs et croisés, des exceptions et exceptions aux exceptions, lesquels rendent difficile la compréhension du texte même chez les initiés.

Cette complexité s'observe notamment au niveau :

- du régime de responsabilité du transporteur maritime ;
- du régime du contrat de volume où l'on note une hypertrophie de la liberté contractuelle ;
- des règles sur la compétence juridictionnelle et l'arbitrage.

A – Le régime de responsabilité du transporteur maritime

¹⁷ En ce sens : P. Bonassies, Le droit du transport maritime des conteneurs à l'orée du 21^{ème} siècle, in DMF 2009, pp. 7-15, notam. p. 12

Ce régime est probablement l'un des aspects les plus importants de la Convention ; ce qui explique du reste que la question ait été âprement discutée au sein du Groupe de travail de la CNUDCI (*UNCITRAL Working Group*). Ce régime est prévu par l'article 17 de la Convention, lequel confine à un véritable patchwork alliant présomption de faute, présomption de responsabilité et faute prouvée, et faisant peser le fardeau de la preuve tantôt sur le chargeur, tantôt sur le transporteur ; ce qui a fait dire à certains commentateurs que le régime de responsabilité du transporteur ressemblait à une véritable partie de "ping-pong juridique".

En effet, d'après ce texte, le transporteur est responsable de la perte, du dommage ou du retard de livraison subi par les marchandises si l'ayant droit prouve que cette perte, ce dommage ou ce retard ou l'événement ou la circonstance qui l'a causé ou y a contribué s'est produit pendant que les marchandises se trouvaient sous la garde du transporteur, c'est-à-dire depuis leur réception jusqu'à leur livraison. Le transporteur peut néanmoins faire tomber, totalement ou partiellement, cette présomption qui l'accable en démontrant, premièrement, que la cause ou l'une des causes de la perte, du dommage ou du retard n'est pas imputable à sa faute ou à celle d'un de ses préposés ou d'une partie exécutante (art. 17 § 2). A défaut de prouver son absence de faute, le transporteur a la possibilité de prouver, pour dédouaner, que la perte, le dommage ou le retard provient, en tout ou partie, de l'un ou plusieurs des événements ou circonstances énumérés à l'article 17 § 3, litt. a) à o) (grèves, incendie à bord du navire, actes ou omissions du chargeur, insuffisance ou défectuosité de l'emballage, sauvetage ou tentative de sauvetage de vie en mer, mesures raisonnables visant à éviter un dommage à l'environnement...).

Même dans l'hypothèse où le transporteur rapporte l'une des preuves attendues de lui, sa responsabilité sera derechef engagée si l'ayant droit à la marchandise établit que :

- la faute du transporteur, de l'un de ses préposés ou d'une partie exécutante a causé l'événement ou la circonstance invoquée par le transporteur ou y a contribué (art. 17 § 4, litt. a)¹⁸ ;
- qu'un événement ou une circonstance non mentionnée ci-devant à l'article 17 § 3, litt. a) à o) a contribué à la perte, au dommage ou au retard, par exemple que le dommage était dû à la manutention des marchandises par le transporteur, et si le transporteur ne peut prouver que cet événement ou cette circonstance n'est pas imputable à sa faute ou à la faute d'un de ses préposés ou d'une partie exécutante (art. 17 § 4, litt. b).

L'ayant droit à la marchandise peut encore remettre en jeu la responsabilité du transporteur en prouvant que la perte, le dommage ou le retard était effectivement ou probablement causé par le fait que le navire n'était pas en état de navigabilité, convenablement armé, équipé et approvisionné ou que les cales ou d'autres parties du navire où sont transportées les marchandises, ou les conteneurs fournis par le transporteur dans ou sur lesquels elles sont

¹⁸ En ce sens : cass. com., 4 oct. 2005, in BTL 2005, et le résumé des prof. P. Bonassies et Ph. Delebecque, in DMF H. S. n° 10, p. 62, n° 84.

transportées, n'étaient pas appropriés, ni en bon état pour leur réception, transport et conservation (art. 17 § 5, litt. a).

Enfin, le transporteur demeure responsable s'il ne peut prouver que :

- la perte, le dommage ou le retard ne procède pas du mauvais état de navigabilité, de l'armement, de l'équipage et de l'approvisionnement inadaptés du navire ou du caractère inapproprié des cales ou des conteneurs fournis par le transporteur ;
- il s'est acquitté de son obligation d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité, convenablement armé, équipé et approvisionné le navire et le maintenir ainsi armé, équipé et approvisionné tout au long du voyage...

Dans notre opinion, la complexité de l'article 17 susvisé est plus apparente que réelle. A l'analyse, ce texte clarifie plutôt, indéniablement, le régime de responsabilité du transporteur maritime, notamment en apportant des précisions de taille sur des questions essentielles dont la réponse demeure incertaine sous l'empire des Règles de Hambourg et qui sont sujettes à des interprétations divergentes. A titre d'exemple, la règle de responsabilité définie par l'article 5 § 1^{er} de cette Convention fait l'objet de controverses en doctrine, étant interprétée par certains comme instituant une présomption de faute¹⁹ et par d'autres comme instituant une présomption de responsabilité²⁰, tant ce texte est synthétique et peu lumineux.

L'article 17 de la nouvelle Convention vient opportunément clore cette querelle byzantine, ce débat stérile. Et l'on doit s'en féliciter.

On a par ailleurs reproché à l'article 17 des Règles de Rotterdam d'avoir retenu une foultitude de cas exceptés – quinze notamment. Ce reproche repose sur une pointe d'épingle, puisque plusieurs de ces cas exceptés ne sont que des redondances procédant de ce que la Convention est d'inspiration anglo-saxonne. En effet, où est la différence entre un "*acte de Dieu*" (a), les "*périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables*" (b), les "*guerre, hostilités, conflit armé, piraterie, terrorisme, émeutes et troubles civils*" (c) ? Un juriste latin aurait résumé tous ces cas exceptés par la notion de force majeure.

¹⁹ A. Chao, F. Odier et M. Guérin, Règles de Hambourg, in BTL, suppl. au n° 2496, 16 nov. 1992, p. 12 ; R. Rodière, La responsabilité du transporteur maritime suivant les Règles de Hambourg 1978, pp. 451 et ss, notam. p. 455 ; R. Rodière, une nouvelle convention sur le transport par mer : les Règles de Hambourg 1978, in B. T. 1978, pp. 294, n° 5.

²⁰ C. Scapel, Les réformes apportées par les Règles de Hambourg à la responsabilité du transporteur maritime, in Revue Scapel, 1992, pp. 118 et ss, n° 21 à 23 ; A. Sériaux, La faute du transporteur, ; P. Bonassies, Les Règles de Hambourg, in Cahiers de documentation de la Chambre de Commerce et d'Industries de Marseille, p. 10, n° 19 ; P. Bonassies, La responsabilité du transporteur maritime dans les Règles de La Haye et dans les Règles de Hambourg, in "Il Diritto Marittimo" 1989, p. 949 ; V. E. Bokalli, La protection des chargeurs à travers les Règles de Hambourg, in DMF mars 1997.

Au surplus, l'article 17 ne fait que codifier des solutions déjà consacrées par la jurisprudence, laquelle, en interprétation des cas exceptés bénéficiant au transporteur, a toujours fait preuve d'un surcroît de sévérité à l'endroit du transporteur qui sait désormais à quoi s'en tenir, s'agissant de ses obligations fondamentales découlant du contrat de transport et de son régime de responsabilité. Ainsi, les solutions actuelles qui font peser sur le transporteur une responsabilité de plein droit ne devraient pas être remises en cause, pas plus que celles qui le rendent responsable toutes les fois où la cause du dommage n'est pas déterminée²¹.

En fait de nouveauté dans les nouvelles Règles, seule la liberté contractuelle à outrance, exprimée à travers le régime dérogatoire du contrat de volume, devrait susciter quelque appréhension du côté des chargeurs.

B- Le régime du contrat de volume

Aux termes de l'article 1^{er} § 2, le contrat de volume est un contrat de transport qui prévoit le déplacement d'une quantité déterminée de marchandises en plusieurs expéditions, pendant une durée convenue, étant précisé que la quantité peut être exprimée sous la forme d'un minimum, d'un maximum ou d'une fourchette. Le flou artistique qui entoure cette définition a été vertement dénoncé par les chargeurs. Pour eux, que faut-il entendre par "*quantité déterminée*" ? Deux conteneurs, trois, ou davantage ? Pareillement, quel sens donner à la notion de "*plusieurs expéditions*" ?

Le régime du contrat de volume découle des prévisions de l'article 80 de la Convention dont le paragraphe 1^{er} en fait un régime dérogatoire, puisque, pour ce type de contrat, il est expressément prévu que les parties peuvent déroger aux dispositions impératives de la Convention. Mais, pour qu'il en soit ainsi, encore faut-il que ce contrat réponde à certaines exigences prévues au texte et destinées à encadrer les relations des parties afin d'éviter des abus.

Les articles 1^{er} § 2 et 80, à l'instar de l'article 13 § 2, figurent au titre des dispositions les plus honnies des chargeurs, lesquels les jugent trop amphibologiques, libérales, voire permissives à leur détriment.

Ce n'est pourtant pas notre opinion profonde, dès lors que les conditions de validité de ces contrats de service sont d'une rigueur extrême. D'une part, les dérogations à la Convention ne sont admises que pour les contrats qui ont été réellement discutés et qui ne sont donc pas des contrats d'adhésion ; ce qui revient à dire que les dérogations ne pourront être contenues dans les connaissements qui sont l'archétype du contrat d'adhésion²² ; D'autre part, **les contrats de**

²¹ Ph. Delebecque, la Convention sur le contrat de transport international entièrement ou partiellement par mer : dernières précisions, in DMF 2008, pp. 787, n° 10.

²² En faveur de cette interprétation : Ph. Delebecque, Le projet CNUDCI, suite et fin : la "Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international des marchandises entièrement ou partiellement par mer", in DMF 2008, pp. 211 et ss., n° 6.

volumes ne sont pas autorisés dans les transports de lignes régulières (à vérifier). De même, les dérogations aux obligations fondamentales du transporteur sont interdites. En effet, dans un contrat de volume, le transporteur ne peut se départir de l'obligation de navigabilité, laquelle, au surplus, est désormais permanente. Par ailleurs, les contrats de volume sont généralement conclus entre chargeurs réguliers et armateurs. Et, le plus souvent, ce sont les chargeurs eux-mêmes qui souhaiteront s'engager dans des contrats de volume²³.

C- La compétence juridictionnelle et l'arbitrage

Les règles régissant la compétence juridictionnelle sont prévues par les articles 66 à 74 (chap. 14) et celles sur l'arbitrage par les articles 75 à 78 (chap. 15).

Dans l'opinion de la plupart des observateurs, ces dispositions apparaissent comme les plus complexes de la Convention. Le style rédactionnel est lourd et les textes font l'objet de multiples renvois successifs et croisés qui rendent leur compréhension pénible.

De façon générale, pour les contrats de transport classiques, les textes consacrent la liberté de choix du demandeur s'agissant de la juridiction compétente. En effet, pour ces contrats, l'article 66 de la Convention instaure une sorte de "forum shopping" très proche de celle qui est prévue par l'article 21 des Règles de Hambourg, la seule divergence entre les deux conventions procédant du seul fait que les Règles de Rotterdam constituent une "*convention maritime plus*". D'où la compétence du "lieu de réception" et "du lieu de livraison", lieux qui peuvent être situés en dehors d'un port.

Mais, à la vérité, tel qu'il est rédigé, l'article 66, qui semble réserver l'application des accords exclusifs de compétence prévus par les articles 67 et 72, peut laisser penser que l'ayant droit à la marchandise ne pourra exprimer son choix qu'autant que le contrat ne contienne pas un tel accord.

Pour les contrats de service, en revanche, la primauté des accords exclusifs d'élection de for est clairement consacrée.

Les seules dispositions qui nous paraissent devoir être approuvées sont celles qui concernent la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice (art. 73) et qui sont d'une utilité pratique indéniable, notamment pour les avocats, lesquels sont souvent amenés à solliciter l'exequatur des décisions ou sentences étrangères.

Pour le reste, même la doctrine spécialisée a jugé les dispositions sur la compétence juridictionnelle peu satisfaisantes, car "*trop compliquées et parfois trop audacieuses*"²⁴.

²³ En parfait accord avec cette opinion : Ph. Delebecque, Pour les Règles de Rotterdam, op. cit., p. 3.

²⁴ Ph. Delebecque, Le projet de la CNUDCI sur le transport des marchandises entièrement ou partiellement par mer : derniers pas vers une adoption ? op. cit., p. 78, n° 20.

Fort heureusement, les chapitres 14 et 15 ne sont pas, de plein droit, intégrés dans le corpus des règles obligatoires de la convention. Pour qu'il en soit ainsi, encore faut-il qu'au moment de la ratification ou de l'adhésion, l'Etat intéressé manifeste expressément sa volonté d'être lié par les règles sur la compétence et l'arbitrage (art. 74 et 78). C'est ce qu'on appelle la technique de l'"opting in".

A notre sens, les Etats africains en général, et ceux de la CEMAC en particulier, devront s'abstenir de faire pareille déclaration²⁵ et devront maintenir, en en améliorant la rédaction pour tenir compte des ramifications multimodales des Règles de Rotterdam, les règles actuelles reprises de la Convention de Hambourg.

* *
*

Chacun le perçoit aisément, tout bien pesé, les avancées des Règles de Rotterdam sont de loin plus importantes que les critiques ou observations de détail qui peuvent être faites à l'égard de cette convention. La longueur et le souci de précision – tant dénoncés - qui caractérisent la Convention de Rotterdam procèdent de ce que celle-ci est un texte de compromis d'inspiration anglo-saxonne. Or, loin d'être un handicap, cette manière de légiférer constitue plutôt un atout sur le plan de la rigueur normative.

Partant, notre opinion profonde est que la Convention de Rotterdam ne paraît pas devoir être regardée comme un épouvantail par les chargeurs. Bien plus, cette convention apparaît comme un texte de qualité, un texte moderne, équilibré ménageant habilement les intérêts des transporteurs et ceux des chargeurs et destinataires. Aussi, nos Etats devraient-ils la ratifier sans délai, d'autant plus que, lors des discussions au sein du Groupe de travail de la CNUDCI, les pays africains avaient réussi à extirper des concessions sur des points importants, à l'instar de l'augmentation des plafonds de réparation du transporteur.

²⁵ En ce sens : Ph. Delebecque, *ibid*, in fine. Cet auteur suggère la même solution aux Etats de l'Union Européenne.