

## LE PROJET DE RÉFORME DU

## "CARRIAGE OF GOODS BY SEA ACT (COGSA)" DES ETATS-UNIS

**par Jean-Michel MORINIERE.**

ATER à la Faculté de Droit de Nantes

Par la promulgation du Harter Act de 1893<sup>1</sup>, les États-Unis d'Amérique ont engendré un mouvement d'élaboration de règles qui se sont imposées dans le transport international de marchandises par mer sous connaissement<sup>2</sup>. Le Canada fut parmi les premiers<sup>3</sup> à s'en inspirer pour l'élaboration du "Water Carriage of Goods Act"<sup>4</sup>. Ces textes, dont le but était de protéger les chargeurs contre les abus des transporteurs qui par tous moyens tentaient d'éviter leur responsabilité, ont très vite suscité un projet d'unification au niveau international. Des règles, adoptées lors d'une conférence organisée à La Haye en septembre 1921<sup>5</sup> et largement inspirées de l'esprit du Harter Act de 1893, ont servi de base à la rédaction de la Convention de Bruxelles du 25 Août 1924 dont l'objet est l'unification de certaines règles en matière de connaissement<sup>6</sup>. Les États-Unis d'Amérique ont introduit cette Convention dans leur système juridique par le Carriage Of Goods by Sea Act (COGSA) de 1936<sup>7</sup>. Ce texte constituait une avancée majeure pour l'équilibre des contrats de transport. Depuis cette époque, le monde des transports maritimes a bien changé. Il a été marqué par une importante croissance, par des changements en matière économique et surtout par ce que tout un chacun appelle "la révolution du conteneur"<sup>8</sup>. Pour tenir compte de ces évolutions, les Règles de La Haye ont été amendées par les Règles de Visby de 1968<sup>9</sup>, puis par un protocole de 1979 instaurant les Droits de Tirages Spéciaux (DTS)<sup>10</sup>. En 1978, un nouvel ensemble de règles fut adopté à Hambourg sous l'égide de la CNUDCI et de la CNUCED. Cette Convention des Nations-Unies sur le transport de marchandises par mer<sup>11</sup> est entrée en vigueur le 1er novembre 1992<sup>12</sup>. Toutefois, tous les États n'ont pas procédé à l'adoption de ces modifications et en l'espèce le droit des transports maritimes des États-Unis d'Amérique est toujours régi à ce jour par le COGSA de 1936. Paradoxalement, le transport international de marchandises par mer peut, suivant les cas, être soumis à l'un ou l'autre de ces trois textes<sup>13</sup> qui ont chacun porté l'espoir de l'unification du droit. Aux États-Unis, la mise en conformité du droit avec les réalités modernes du transport maritime est depuis longtemps à l'ordre du jour mais jusqu'à présent des intérêts divergents ont empêché toute réforme. Consciente de l'existence d'un consensus quant à la nécessaire réforme du COGSA, la commission sur le transport de marchandises de l'Association Américaine de Droit Maritime a confié en 1994 une mission de rédaction d'un projet de réforme du COGSA à un comité ad hoc pour l'étude des règles de responsabilité<sup>14</sup>. Le 5 mai 1995, lors de l'assemblée de printemps de l'Association Américaine de Droit Maritime<sup>15</sup>, ce groupe de travail a présenté le texte d'un projet de réforme du COGSA ainsi que son étude d'impact. Le projet final ne propose pas un changement radical du COGSA mais son adaptation au commerce moderne ainsi que son rapprochement des régimes juridiques en vigueur chez les partenaires commerciaux les plus importants des États-Unis d'Amérique. On retrouve dans ce projet des normes s'inspirant soit des Règles de Visby, soit de la Convention de Hambourg.

## 1.- La modification du champs d'application du COGSA

Le COGSA de 1936 s'applique entre le moment où les marchandises sont chargées à bord et le moment où elles sont déchargées (tackle to tackle period)<sup>16</sup>. Il ne s'applique pas en matière de cabotage national et ne prend en compte que les transports sous connaissement ou documents assimilés<sup>17</sup>. Le transport en pontée et le transport d'animaux vivants sont exclus du champs d'application de ce texte<sup>18</sup>. Le projet de réforme modifie ces quatre éléments: - le COGSA serait applicable de la prise en charge des marchandises jusqu'à leur livraison au destinataire<sup>19</sup>. Cet élargissement du champ d'application permet de prendre en compte tous ceux qui participent à un transport de bout en bout transmaritime<sup>20</sup>, en d'autres termes cela signifie que la présence de la clauses Himalaya dans les contrats de transport deviendrait surabondante.

- le projet de réforme élargit le champ d'application du COGSA au cabotage national par la suppression de la référence au commerce extérieur (Foreign trade).<sup>21</sup>

- le nouveau COGSA s'appliquerait, d'une part, à tous les contrats de transports par mer, sauf ceux effectués sous charte-partie<sup>22</sup> et, d'autre part, aux transports multimodaux transmaritimes.

- le projet de réforme ferait rentrer dans son champ d'application le transport en pontée lorsque celui-ci est conforme à une pratique habituelle (par exemple le transport de conteneurs en pontée sur un navire approprié). Par contre, le transport d'animaux vivants demeurerait exclu du champ d'application.

## 2.- Les cas exceptés de responsabilité

Le projet de réforme du COGSA entend modifier la liste des cas exceptés de responsabilité du transporteur maritime. Il y a modification de l'approche de la faute nautique ainsi que du droit applicable en cas d'incendie. La faute nautique ne disparaît pas complètement des cas exceptés, mais la section 4, 46 USC App. § 1304 (2) (q) énonce qu'elle ne peut être invoquée lorsque le chargeur est en mesure de prouver la négligence du transporteur<sup>23</sup>. Quant à l'incendie à bord du navire, il devient un cas excepté de responsabilité à la fois pour le transporteur réel et le transporteur contractuel dans les cas où il n'est pas prouvé que leur propre faute en est la cause. 3.- La limitation de responsabilité La modification du régime de la limitation de responsabilité est une conséquence directe des progrès techniques qui ont engendré une meilleure sécurité des transports ainsi que le développement de la conteneurisation. La réforme adopte la limitation prévue par les Règles de Visby (666,7 DTS par paquet ou 2 DTS par kilo). Le transporteur ne perd le bénéfice de la limitation de responsabilité que si le demandeur peut prouver une faute intentionnelle<sup>24</sup>. Ainsi, cette réforme mettrait-elle un terme au débat sur le déroutement injustifié des navires<sup>25</sup> qui au regard de l'interprétation de la législation actuelle, engendre l'impossibilité pour le transporteur de se prévaloir de la limitation de responsabilité<sup>26</sup>. L'existence d'une limitation de responsabilité peu élevée du transporteur maritime a engendré la tentative de recours contre d'autres intervenants au transport, comme les entreprises de manutention. Il est d'usage de faire bénéficier ces intervenants de la clause Himalaya par laquelle le bénéfice de la limitation de responsabilité s'applique aux autres intervenants au transport. Dans le cadre du projet de réforme, la définition très large de la notion de transporteur institutionnalise la clause Himalaya en étendant le domaine d'application du bénéfice de la limitation de responsabilité.

4.- Les principales autres modifications du projet de réforme du COGSA - Mentions du connaissement: L'impossibilité pour les transporteurs de vérifier le contenu des conteneurs qu'ils prennent en charge les ont amené à faire figurer au connaissement des clauses "said to contain" ou "shipper's weight, load and count". Ces clauses sont sujettes à diverses interprétations; aussi le projet de réforme adopte-t'il la position suivante: Lorsqu'un conteneur aura été remis scellé au transporteur, les informations sur son contenu données par le chargeur ne pourront être invoquées à l'encontre du transporteur que s'il apparaît que le conteneur a été ouvert ou endommagé. Pour le cas où le conteneur serait livré dans le même état apparent que lors de sa prise en charge, il appartiendrait au chargeur de prouver ses allégations. Par contre, si un agent du transporteur a assisté à l'emportage, le transporteur sera responsables des pertes et avaries.

- Contrats de service: La loi de 1936 avait été adoptée sous l'empire d'une situation où le transporteur maritime et le chargeur ne contractaient pas sur le même pied d'égalité. Il en était résulté l'adoption d'une limitation de responsabilité impérative. Aujourd'hui, certains chargeurs ont une position sur le marché qui les autorise à négocier des contrats de service<sup>27</sup> avec les transporteurs sur un même pied d'égalité (associations de chargeurs, gros NVOCC) . Le projet de réforme tient compte de cet état de fait et autorise les parties à un contrat de services, et uniquement elles, à ne pas tenir compte de la limitation de responsabilité. Cependant, le chargeur réel pourra quant à lui toujours invoquer les dispositions du COGSA. - Clauses attributives de compétence et d'arbitrage: La reconnaissance des clauses attributives de compétence et d'arbitrage n'était pas traitée par le COGSA de 1936. Pourtant, les clauses prévoyant la compétence de cours étrangères ont été prohibées<sup>28</sup> et il règne une incertitude sur l'applicabilité des clauses d'arbitrage devant des chambres étrangères<sup>29</sup>. Selon le projet, ces clauses ne seront d'aucun effet pour les transports passant par un port des USA ou pour un transport multimodal commençant ou se terminant aux USA et pour lesquels le COGSA s'applique. Toutefois, lorsqu'une poursuite engagée aux États-Unis ne l'aurait été que pour obtenir juridiction sur un navire, la clause pourrait être reconnue valide et examinée au regard du droit maritime général. - Réforme du Pomerene Act 30: Plutôt que

d'envisager une réforme parallèle du Pomerene Act pour le mettre en conformité avec le projet ainsi qu'avec les dernières versions des INCOTERMS et des Règles et Usances en matière de crédit documentaire, le projet de loi entend incorporer les dispositions nécessaires à la réforme et à la mise à jour de ce texte dans le COGSA afin d'éviter qu'elles n'affectent des transports domestiques n'impliquant pas de transport maritime.

## 5.- Un projet controversé

Le vote de ce projet au sein de l'Association Américaine de Droit Maritime a donné lieu à une large approbation. L'ensemble des participants ont reconnu l'utilité d'un débat sur une telle réforme car l'actuel COGSA est manifestement devenu obsolète et parce que l'opposition de lobbies souhaitant soit l'adoption des Règles de Visby, soit l'adoption des Règles de Hambourg entraîne l'inaction du Département d'État. Toutefois, le projet final de réforme souffre de la désapprobation du lobby des transporteurs et des partisans de l'adoption des Règles de Visby, lesquels le critique en cinq points 31: - Le coût d'une telle réforme: La disparition du cas excepté de faute nautique entraînerait une augmentation du coût de l'assurance P & I laquelle engendrerait une hausse du taux de fret. - L'iniquité du projet: La réforme entraînerait un accroissement des responsabilités du transporteur sans lui apporter de compensations réelles. En d'autres termes, le projet ne serait favorable qu'aux chargeurs. - Le COGSA de 1936 ne serait pas si obsolète que cela et les règles de Hambourg ne seraient pas inévitables. Un texte amendant l'actuel COGSA devrait se contenter de l'adoption des amendements de Visby car cette réforme serait acceptée par tous et serait plus appropriée. - Ce projet irait à l'encontre d'une uniformité au niveau international, notamment au regard des travaux entrepris en ce sens par le CMI et l'IMO. Ce projet serait un autre exemple de l'arrogance américaine telle qu'elle s'est déjà illustrée à travers l'Oil Pollution Act 1990. - Ce projet de réforme n'aurait pas été toujours bien pensé car il a été établi par un petit comité et parce que l'assemblée générale n'a pas eu l'occasion de débattre du détail des propositions. La philosophie de ces critiques est à peu près la même que celle qui a été opposée à la Convention de Hambourg: on y retrouve la difficulté à trouver un compromis entre les prétentions des chargeurs et celles des transporteurs. Cette situation est le reflet d'une longue histoire. Le droit romain reconnaissait une responsabilité de plein droit du transporteur maritime à travers les concepts de *receptum nautarum*, *receptum cauponum* et *stabiliorium* 32 mais au fil des années et surtout au 19<sup>ème</sup> siècle, le transporteur a profité d'une position dominante pour imposer des clauses de non-responsabilité qui ont fleuri dans les connaissements sous couvert de la liberté contractuelle et au nom de l'idée de "risque maritime". Le Harter Act de 1893 est venu apporter une certaine protection aux chargeurs sans pour autant rétablir l'équilibre du contrat de transport maritime. Il en fut de même des conventions internationales ultérieures. Depuis le Harter Act, il faut bien dire que chaque tentative d'unification du droit applicable aux transports maritimes internationaux a entraîné un rééquilibrage de la position des parties au contrat de transport et ce en faveur des chargeurs. On ne voit pas comment il pourrait en être autrement au regard des progrès techniques du commerce maritime de ces vingt dernières années. Pourtant, ces réformes ont fait l'objet de fortunes diverses car il existe des pays de chargeurs, des pays de transporteurs et l'on dit même que dans tous les pays de chargeurs il sommeille un pays transporteur. Ces vingt dernières années, la lutte les opposant s'est compliquée par la prise en compte des phénomènes d'unitarisation des marchandises.

## 6.- Quel avenir pour l'uniformisation de la réglementation du transport maritime international ?

Sans se prononcer sur l'avenir du projet de réforme du COGSA, il faut reconnaître qu'il met en exergue les deux problèmes fondamentaux de la réglementation actuelle du transport maritime international: 1. le manque d'uniformisation du droit (trois conventions sont susceptibles de s'appliquer); 2. l'inadaptation du droit à la technologie actuelle (sécurité maritime et développement du transport multimodal transmaritime unitarisé) 33. La question est de savoir s'il est possible de répondre à ces deux problèmes dans le cadre du droit existant ou de *lege ferenda*. L'uniformisation à partir du droit existant ne peut se faire que par une large adoption soit des Règles de La Haye/Visby soit des Règles de Hambourg. Dans le premier cas, les textes rédigés en 1924 et 1968 ne présentent pas la modernité souhaitée pour être bien adaptés aux évolutions technologiques en cours (EDI, unitarisation etc.). Dans le second cas, le texte rédigé en 1978 présente les caractères de modernité souhaités mais également des défauts techniques et économiques entraînant une forte opposition des pays transporteurs 34. L'un ou l'autre de ces textes ne pourra donc servir l'unification moderne que s'il est amendé. En d'autres termes, il faudra soit réunir une nouvelle conférence internationale au terme de laquelle on risque de retrouver le conflit entre chargeurs et transporteurs, soit imaginer qu'un pays suffisamment puissant impose une législation nationale incontournable obligeant par la même la communauté internationale à envisager une convention d'unification sur les bases de ce texte. Cette dernière hypothèse est probablement la plus efficace, à l'image de ce que fut le Harter Act aux Règles de La Haye. C'est en ce sens, que le projet de réforme du COGSA américain nous semble intéressant s'il a une possibilité d'aboutir, même avec des amendements. Si les États-Unis ne s'engagent pas dans la voie de cette réforme, il nous semble que l'Union Européenne pourrait très bien reprendre un projet à son compte 35 et l'imposer de par son

poids économique sur le commerce maritime. Dans les deux cas, il est souhaitable que les rédacteurs aient à l'esprit les propos du professeur Tony Kegels:

"Maritime Law is not national law. Nor is it European, American or Asian. Maritime law has to be international to efficiently support international trade." 36

1 Ch.105, 27 Stat.445 (1893) codifié à 46 USC App. §§ 190-96 (1988). Montier, Fernand et Ripert, *Le Harter Act, son interprétation par les cours américaines et françaises, son avenir*, LGDJ, Paris 1932. 2 M. Rèmond-Gouilloud, *Droit Maritime*, Pédone, 2 éd. 1993, no510, p.331. 3 Il y eut auparavant l'Ordonnance de FIJI de 1906 puis des textes en Nouvelle Zélande et Australie. 4 *Water Carriage of Goods Act*, 1910, 9-10 Edw. 7, ch. 5 W. E. Astle, *Bills of Lading*, Fairplay Publications, 2nd éd. 1988, p.9. 6 Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, 25 Août 1924. Entrée en vigueur en France: le 2 juillet 1931. 7 Ch. 229, 49 Stat. 1207 (1936), codifiée telle qu'amendée dans le 46 USC App. §§ 1300-15 (1988). 8 John H. MAHONEY, *Intermodal Freight Transportation*, Eno foundation, 1985, p.2. 9 Protocole de Visby portant modification de la Convention Internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, signé à Bruxelles le 23 Février 1968. 10 Protocole du 21 décembre 1979 portant modification de la Convention Internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance du 25 août 1924 telle qu'amendée par le protocole de modification du 23 février 1968. 11 6 *Benedict on Admiralty Doc.* 1-3 (7th ed. 1993). Lire Incidences économiques et commerciales de l'entrée en vigueur des règles de Hambourg et de la Convention sur le transport multimodal, CNUCED, TD/B/C.4/315/Rev.1, Nations-Unies, New York, 1991. 12 22 Etats dont l'importance dans le commerce maritime est mineure ont adopté cette Convention: l'Autriche, les Barbades, le Botswana, le Burkina Faso, le Cameroun, le Chili, l'Egypte, la Guinée, le Kenya, le Liban, le Lesotho, le Malawi, le Maroc, le Nigeria, la Roumanie, le Sénégal, la Sierra Leone, la Tanzanie, la Tunisie, l'Ouganda et la Zambie. 13 W. TETLEY, *Bills of Lading and the conflict of laws, The Hamburg rules, a choice for the EEC ?*, European Institute of Maritime and Transport Law, p.49. 14 Cette assemblée réunie sous l'autorité de George F.Chandler, a été composée de personnalités ne représentant pas les organisations auxquelles ils appartenaient. Les membres de ce comité proviennent d'horizons divers, chargeurs, armateurs, assureurs, P&I clubs, entreprises de manutention et dockers. Seul le rapporteur, en la personne du professeur Michael F Sturley, avait un caractère neutre pour ne pas avoir régulièrement défendu le point de vue de l'un des lobbies précités. 15 *The Maritime Law Association of The United States*, Document NO. 716 du 5 mai 1995 (10682). 16 Art.1 (e) "Carriage of goods covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship". 17 Art. 1 (a) "A bill of lading or any similar document of title" 18 Art. 1 (c) " "goods" includes..(..) except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried". 19 Art. 1 (e) "from the time the goods are received by a carrier to the time they are delivered to a person authorized to receive them". Sur la notion de destinataire on peut lire Ward , *The Floundering of Delivery: A proposal to steady its meaning in light of its legislative history*, 24 J. Mar. L. & Com 287 (1993). 20 Le projet définit ainsi plusieurs types de transporteurs: le "carrier", le "contracting carrier", le "performing carrier" et l' "ocean carrier" : Sect. 1, 46 USC. App. § 1301 (a) (iii). 21 section 13 de l'actuel COGSA de 1936. 22 Projet de réforme : Sect. 1, 46 USC. App. § 1301 (b). 23 Elle ne pourrait plus être invoquée dans une affaire comme *Leon Bernstein Co. v. Wilhelmsen (The Titania)* 232 F.2d 771 (5th Cir. 1956) Un employé du navire avait rempli d'eau un ballast voisin de la soute ouverte où se trouvait la marchandise. L'eau ayant débordé la cargaison avait été endommagée. Le transporteur avait pu invoquer la faute nautique. 24 Section 4, 46 USC App. § 1304. 25 *The Deviating Ship*, 32 HASTINGS L.J. 1535, 1539-46 (1981). 26 *Atlantic Mutual Insurance Co. v. Poseidon Schiffahrt, GmbH*, 313 F.2d 872, 874-875 (7th Cir.) reconnaît le droit du transporteur à se prévaloir de la limitation de responsabilité. Par contre, lorsque le déroutement est jugé injustifié l'application de la limitation est rejetée : *Constructores Tecnicos, S. de R.L. v. Sea-Land Service, Inc.*, 945 F.2d 841, 844-845 (5th Cir. 1991). 27 Les contrats de services permettent au chargeur d'obtenir la gestion commerciale d'espaces sur des navires ou de bénéficier de ristournes par la négociation de contrats cadres de transport. 28 *Indussa Corp. v. S.S. Ranborg*, 377 F.2d 200 (2d Cir. 1967). 29 *Vimar Seguros Y reaseguros, S.A. v. M/V Sky Reefer*, 63 U.S.L.W 3420 (No 94-623). 30 *Pomerene Bills of Lading Act*, 49 USC §§ 81-124: Droit applicable aux documents de transports délivrés aux Etats-Unis. 31 *Dissenting Report of members of the Committee on Carriage of Goods About Revising The Carriage of Goods by Sea Act*, 3 avril 1995, Document No 716, 5 mai 1995, (10747). 32 G. Assonitis, *Réglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la CNUCED*, PUF, 1 éd. 1991, p.201. 33 Récente convention adoptée par les pays du MERCOSUR, Uruguay, *Diario Oficial*, 29 août 1995, p.366A. Decreto 299/995. 34 *The Hamburg rules: A choice for the EEC ?*, EIMTL, MAKLU, Anvers 1994. 35idem. 36 idem, Tony Kegels, préface, p. 5: Le droit maritime n'est pas un droit national, ni un droit européen américain ou asiatique. Le droit maritime doit être international pour s'adapter efficacement au commerce international.