

Les Cahiers de droit



L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance

Guy Lefebvre

Volume 31, Number 1, 1990

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043002ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043002ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lefebvre, G. (1990). L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance. *Les Cahiers de droit*, 31(1), 81–123.

<https://doi.org/10.7202/043002ar>

Article abstract

The uniform regulatory regime of the Hague applying to contractual obligations of a marine carrier is based on its obligation to exercise due diligence with regard to the navigability of a vessel. In the first place, this study circumscribes the contents of this obligation. The author demonstrates that the concept of navigability goes beyond the elementary concept of floatability. In fact, the obligation of navigability covers subjects as varied as the shipshape condition of various components used in steering the vessel, its manning by adequate and qualified seamen as well as its capacity for transport and conservation of goods.

In the second place, the author analyses the performance of the obligation of navigability. He deals with the difficulties linked to the care assumed by the carrier and complications relating to its evidence when taking action in matters of liability.

In conclusion, the author emphasizes the obsolete nature of the legal system now in force and gives his support for adhesion to the rules adopted at the Hamburg United Nations Conference in 1978.

L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance

Guy LEFEBVRE *

Le régime uniforme des Règles de La Haye en matière de responsabilité contractuelle du transporteur maritime repose sur son obligation d'exercer une diligence raisonnable relativement à la navigabilité du navire.

Dans un premier temps, cette étude cerne le contenu de cette obligation. L'auteur démontre que la notion de navigabilité dépasse largement le simple concept de flottabilité. En fait, l'obligation de navigabilité couvre des sujets aussi variés que la bonne condition des diverses composantes servant à la manœuvre du navire, de son armement avec un personnel compétent et suffisant ainsi que de son aptitude au transport et à la conservation des marchandises.

Dans un deuxième temps, l'auteur analyse l'exécution de l'obligation de navigabilité. Il traite des difficultés liées aux soins qui doivent être assumés par le transporteur et des complications relatives à sa preuve lors de l'exercice de l'action en responsabilité.

En conclusion, l'auteur souligne le caractère désuet du régime légal actuellement en vigueur et se prononce en faveur de l'adhésion aux règles adoptées lors de la Conférence des Nations Unies de Hambourg en 1978.

The uniform regulatory regime of the Hague applying to contractual obligations of a marine carrier is based on its obligation to exercise due diligence with regard to the navigability of a vessel.

* Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal, membre du Barreau du Québec. Cet article s'inspire d'une thèse de maîtrise rédigée sous la direction du professeur Jean Pineau. L'auteur remercie M^e Marc Villeneuve pour ses commentaires fort utiles. Les lacunes qui subsistent dans ce texte ne sauraient toutefois être imputées à d'autres que l'auteur.

In the first place, this study circumscribes the contents of this obligation. The author demonstrates that the concept of navigability goes beyond the elementary concept of floatability. In fact, the obligation of navigability covers subjects as varied as the shipshape condition of various components used in steering the vessel, its manning by adequate and qualified seamen as well as its capacity for transport and conservation of goods.

In the second place, the author analyses the performance of the obligation of navigability. He deals with the difficulties linked to the care assumed by the carrier and complications relating to its evidence when taking action in matters of liability.

In conclusion, the author emphasizes the obsolete nature of the legal system now in force and gives his support for adhesion to the rules adopted at the Hamburg United Nations Conference in 1978.

	<i>Pages</i>
1. La détermination des éléments constitutifs du bon état de navigabilité du navire	85
1.1. L'état de navigabilité du navire au point de vue nautique	86
1.1.1. Les obligations du transporteur quant aux qualités du navire	86
1.1.1.1. La bonne condition de la coque et du pont	86
1.1.1.2. Les moyens de propulsion et de direction	87
1.1.1.3. Les installations et l'équipement	89
1.1.2. Les obligations du transporteur quant à l'armement du navire	90
1.1.2.1. La suffisance et la compétence du personnel naviguant	90
1.1.2.2. La communication des renseignements concernant le navire	92
1.2. L'aptitude du navire au transport et à la conservation de la cargaison	94
1.2.1. La réception des marchandises	95
1.2.1.1. Les installations de chargement et de déchargement	95
1.2.1.2. Le bon état des cales	96
1.2.2. La conservation des marchandises	97
1.2.2.1. La ventilation, le vaigrage et le fardage	97
1.2.2.2. Les installations frigorifiques	98
2. L'exécution des obligations du transporteur relativement à la mise en état de navigabilité du navire	99
2.1. La diligence raisonnable dans la mise en état de navigabilité du navire	100
2.1.1. La durée de l'obligation d'exercer une diligence raisonnable	102
2.1.1.1. Le début du voyage	103
2.1.1.2. L'interprétation du mot « voyage »	103
2.1.1.3. La période située entre le début du chargement et le commencement du voyage	106
2.1.2. L'exercice de la diligence raisonnable confié aux préposés et aux entrepreneurs indépendants	107

2.1.2.1.	La responsabilité du transporteur lorsqu'il délègue l'exercice de la diligence raisonnable	108
2.1.2.2.	Les modifications proposées à la Convention de Bruxelles de 1924	109
2.2.	L'exercice de la diligence raisonnable et les problèmes de preuve	111
2.2.1.	Le déroulement de la preuve	112
2.2.1.1.	Le fardeau de la preuve de la navigabilité du navire	112
2.2.1.2.	La preuve de l'innavigabilité et les cas exceptés	114
2.2.2.	La valeur juridique des certificats relatifs à l'état de navigabilité du navire	116
2.2.2.1.	Les conditions juridiques de la délivrance des certificats de navigabilité	116
2.2.2.2.	La force probante des certificats de navigabilité	118
Conclusion		121

Les ventes à l'exportation jouent un rôle vital au sein de l'économie canadienne. À preuve, les exportations de biens et de services représentent près de 30% du produit national brut et trois millions d'emplois environ sont générés par le commerce extérieur¹. Or, dans le domaine du transport vers l'étranger, la plupart des exportateurs de produits manufacturés font appel au transport maritime sous connaissance². Ce type d'exploitation du navire est l'objet d'une réglementation quasi-universelle depuis longtemps. Dès 1921, une rencontre d'experts en droit maritime s'est tenue à La Haye pour élaborer des règles concernant la responsabilité de l'armateur³. Ces règles

1. MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, *Guide de l'exportateur — Conseils pratiques*, 2^e éd., juin 1988, p. 1.

2. Les exportateurs de matières premières utilisent plutôt l'affrètement maritime. Pour avoir un bref aperçu des divers modes d'exploitation des navires de commerce, voir : J. PINEAU, *Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien*, Montréal, Éditions Thémis, 1986, p. 126 s. Aux pages 126 et 128 l'auteur fait la distinction entre les deux principaux contrats de transport : « Deux termes sont couramment utilisés dans le langage maritime et ne doivent pas être confondus ; l'affrètement, ou plus précisément le contrat d'affrètement et le connaissance, ou plus précisément le contrat de transport maritime sous connaissance. [...] On peut, dès maintenant, caractériser le contrat d'affrètement par la mise d'un navire à la disposition d'un utilisateur (l'affrèteur) par son propriétaire (le frèteur) afin de déplacer des cargaisons homogènes, alors que le transport sous connaissance consiste seulement pour le chargeur à solliciter une place sur n'importe quel navire de l'armateur, qui transportera sa marchandise jusqu'au point de destination : ce navire contiendra donc des lots de marchandises plus restreints et plus variés, sans rapport de nature les uns avec les autres, appartenant à un grand nombre d'expéditeurs. »

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

furent ensuite entérinées, avec des modifications mineures, par les principaux pays maritimes à la conférence diplomatique réunie à Bruxelles en 1924⁴. La Grande-Bretagne adopta en 1924 ces règles que l'on désigne communément comme « les Règles de La Haye ». Les États-Unis et le Canada emboîtèrent le pas en 1936⁵.

« Les Règles de La Haye » reposent sur l'obligation imposée au transporteur d'exercer une diligence raisonnable quant à la navigabilité du navire⁶. Par ailleurs, il n'existe certes aucun sujet laissant subsister tant d'interrogations et engendrant du même coup la plus complète perplexité. En général, deux grandes catégories de problèmes se posent relativement à l'obligation de navigabilité. À prime abord, son contenu est imprécis quant à l'étendue du droit sur cette question. En second lieu, on constate l'extrême confusion qui règne à l'égard de l'exécution des obligations du transporteur dans la mise en état de navigabilité du navire. Somme toute, l'obligation de navigabilité est celle la plus fréquemment invoquée lorsque survient des avaries à la cargaison, d'où l'intérêt de la présente étude.

Examinons brièvement tour à tour les deux grandes catégories mentionnées ci-haut. En ce qui a trait à l'obligation de navigabilité, cette notion dépasse le simple concept de flottabilité. Par exemple, la connaissance du transporteur qu'une saisie éventuelle pourra être effectuée sur le navire, en raison de créances dues, fait en sorte qu'il est innavigable⁷. Sur cette seule question du contenu de l'état de navigabilité du bâtiment existe une pléthore de décisions dont on peut dire qu'elles sont peu précises et contradictoires. Pour sa part, la doctrine n'a entrepris aucun effort de systématisation.

Quant à l'exécution des obligations du transporteur, on peut regrouper trois difficultés. D'abord, il est nécessaire de s'interroger sur la période pendant laquelle l'armateur doit rendre son navire navigable. En vertu de l'article III(1) R.L.H., le transporteur est tenu de mettre son navire en bon

4. Les Règles ont été largement inspirées d'une loi américaine de 1893 : *The Harter Act*, Titre 46, U.S. Code, paragraphe 190-195.

5. En ce qui concerne le Canada, on peut retrouver le texte des Règles à l'annexe de la *Loi relative au transport des marchandises par eau*, L.R.C. (1985), c. C-27.

6. L'article III(1) des Règles prévoit que « le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour :

- a) mettre le navire en bon état de navigabilité ;
- b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ;
- c) approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation. »

Désormais, les articles de ces Règles seront désignés sous l'abréviation (R.L.H.).

7. *Morrissey c. S.S.A. & J. Faith*, [1966] A.M.C. 71 (N.D. Oh.).

état de navigabilité « avant et au début du voyage ». Cette disposition est pour le moins vague et générale. Ainsi, qu'advient-il de la responsabilité du transporteur lorsque le bâtiment prend un chargement à deux endroits différents dans le même port ? L'obligation de navigabilité est-elle accomplie si le bâtiment est en bon état pour la première période de navigation depuis le premier quai jusqu'au deuxième ? Doit-on plutôt se placer au moment où le bâtiment repart du deuxième quai pour reprendre la mer ? Ensuite, se pose la question de savoir si le transporteur est responsable lorsqu'il délègue la mise en état de navigabilité à ses préposés ou à un entrepreneur indépendant et qu'il survient des avaries à la cargaison. Enfin, il existe des problèmes fondamentaux concernant la preuve de la mise en état de navigabilité du navire. Plus particulièrement, il faut déterminer le rapport entre la preuve d'une diligence raisonnable, au plan de la navigabilité, et la possibilité qu'a le transporteur de s'exonérer dans certains cas particuliers, appelés les « cas exceptés »⁸.

Tel que déjà discuté, cet article vise à examiner le sujet de l'obligation de navigabilité en matière de transport maritime sous connaissance. La démarche que nous nous proposons de suivre comporte deux parties : la première cerner le contenu de cette obligation. La seconde traitera des différents aspects de l'exécution des obligations du transporteur relativement à la mise en état de navigabilité du navire.

1. La détermination des éléments constitutifs du bon état de navigabilité du navire

La notion de navigabilité comprend deux conceptions⁹. D'abord, nous trouvons une conception nautique impliquant que le bâtiment doit non seulement pouvoir naviguer dans des conditions climatiques hostiles, sans qu'elles engendrent une voie d'eau dans la coque, mais aussi être équipé de

8. Nous allons nous restreindre à mentionner les trois plus importants. L'article IV(2) R.L.H. édicte que « Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant :

- a) des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ; [...]
- c) des périls, dangers ou accident de la mer ou d'autres eaux navigables ; [...]
- p) de vices cachés échappant à une diligence raisonnable ; ... ».

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

9. *Reed c. Page*, [1927] 1 K.B. 743. Voir aussi : René RODIÈRE, « Le bon état de navigabilité du navire affrété », [1965] *D.M.F.* 387 ; Michel POURCELET, *Le transport maritime sous connaissance*, Montréal, P.U.M. 1972, p. 62.

moyens de propulsion et d'appareux appropriés. De plus, il faut que l'on retrouve à bord un équipage suffisant et compétent. Par ailleurs, le chargeur ne se satisfait guère de ces qualités relatives à la sécurité et à l'achèvement du voyage. Il est également intéressé par la capacité du navire à transporter les marchandises : la conception commerciale de la navigabilité. En conséquence, l'armateur doit veiller au bon état des cales, des chambres froides et frigorifiques et des autres parties du navire où des marchandises sont chargées.

À la simple lecture de cette description, nous constatons que la mise en état de navigabilité d'un bâtiment s'avère complexe comme opération. Dans la mesure où cette question doit être discutée dans notre étude, nous estimons utile de la diviser en deux chapitres. Tout d'abord, nous examinerons ce qu'il est convenu d'appeler la conception nautique de la navigabilité (1.1.). En second lieu, nous compléterons l'analyse de cette notion en décrivant la conception commerciale (1.2.).

1.1. L'état de navigabilité du navire au point de vue nautique

Dans ce chapitre, nous relèverons un certain nombre de décisions afin de donner un aperçu de ce que peut être, en fait, l'innavigabilité du navire. À cet égard, nous regrouperons les arrêts en fonction de deux thèmes : premièrement, nous verrons les obligations du transporteur quant aux qualités du navire (1.1.1.); et deuxièmement, nous discuterons des obligations quant à l'armement du navire (1.1.2.).

1.1.1. Les obligations du transporteur quant aux qualités du navire

1.1.1.1. La bonne condition de la coque et du pont

Il n'était pas exceptionnel, il y a quelques décennies, qu'un navire ayant une coque en bois fissurée prit l'eau et coulât. Cette hypothèse est beaucoup moins vraisemblable de nos jours car la majorité des navires assignés au commerce sont munis d'une coque d'acier. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, cela ne veut pas dire que le bâtiment moderne ne puisse être innavigable à cause d'une défectuosité de sa coque. En effet, la question de la destination du navire à bon port est moins importante que celle de la vérification de l'état de la coque et de l'endommagement possible de la marchandise ¹⁰.

10. *Goodfellow Lumber Sales Ltd. c. Verreault*, [1971] R.C.S. 522; *Navire Kmid-Sif*, [1989] D.M.F. 126 (Cour d'appel d'Aix).

L'innavigabilité d'un navire sera donc reconnue si les rivets d'assemblage des différentes parties de sa coque ne sont pas suffisamment solides pour résister à l'action des flots, et qu'il en résulte une voie d'eau endommageant les biens transportés¹¹. L'armateur devra ainsi accorder une attention particulière au navire dont la coque est soudée car dans le cas où il se produirait une fissure, celle-ci se propagerait presque instantanément¹². Ainsi, on ne saurait être surpris de la tendance des tribunaux à se montrer peu indulgents à l'égard des armateurs qui négligent d'inspecter régulièrement les soudures des coques¹³.

Si la coque ne doit présenter aucune anomalie, un état analogue doit aussi être constaté pour le pont. En effet, ce dernier est également soumis à l'action de l'eau dans la mesure où de fortes pluies ou des vagues peuvent l'atteindre. Ainsi, un pont fissuré qui permet à l'eau d'avoir accès aux cales, fera en sorte que le bâtiment sera considéré innavigable s'il ne s'est pas buté à un temps exceptionnellement hostile¹⁴. De même, le transporteur devra veiller à l'étanchéité des divers organes extérieurs du navire comme les écoutilles et les écbiers¹⁵.

1.1.1.2. Les moyens de propulsion et de direction

Après la coque, les éléments les plus importants du navire sont sans doute les moteurs. À ceux-ci, viennent s'ajouter de multiples pièces comme les hélices, les réducteurs de vitesse, les arbres de transmission, les condenseurs,

11. *The Washington Maru*, (1924) L.I. L. Rep. 398 (ADM.). Voir aussi: *Canadian Industries Ltd. c. Continental Explosives Ltd.*, (1964) 83 C.R.T.C. 322 (B.C.S.C.); *C.N.R. c. E. and S. Barbour Ltd.*, [1963] R.C.S. 323.

12. *States Steamship Company c. United States*, [1958] A.M.C. 1775 (9 Cir.).

13. *Peter Paul Inc. c. The M/S Christem Salem*, [1957] A.M.C. 2141 (S.D.N.Y.). À moins de facteurs particuliers comme une collision, on estime qu'une mise annuelle en cale sèche est suffisante pour respecter l'obligation de navigabilité, voir: *The Zesta*, [1954] A.M.C. 899 (5 Cir.). En ce qui concerne les pétroliers, la fréquence d'inspection peut être habituellement bi-annuelle, voir: *The Agwimoon*, [1928] A.M.C. 645 (D. Md.).

14. *The Assuzione*, [1956] 2 Lloyd's Rep. 468 (ADM.). Le test de navigabilité le plus souvent appliqué se retrouve dans le jugement de Lord Hershell dans l'affaire *Gilroyd Sons, and Co. c. W.R. Price and Co.*, [1893] A.C. 56 (H.L.) à la p. 63, où il déclare: « That the ship should be in a condition to encounter whatever perils of the sea a ship of that kind, and laden in that way, may be fairly expected to encounter in crossing the Atlantic, or in performing whatever is the voyage to be performed. » Cette décision fut citée avec approbation par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Goodfellow Lumber Sales c. Verreault*, *supra*, note 10, p. 536.

15. *J.C. Penney Inc. c. The American Express Company Inc.*, [1953] A.M.C. 304 (2 Cir.). L'étanchéité de ces diverses parties est souvent vérifiée à l'aide d'un boyau d'arrosage ou d'une craie. Voir aussi: *Fireman's Fund Insurance Co. c. M/V Vignes* [1987] A.M.C. 291 (11 Cir.).

etc. La complexité et l'étendue de ces installations font en sorte que, le plus souvent, leur entretien doit être confié à des organismes spécialisés. En outre, il est pratiquement impossible d'en apercevoir les défauts sans que l'on procède à un examen complet, ce qui implique habituellement un démontage de ces pièces. Dès lors, il serait déraisonnable que l'on demande au transporteur de vérifier l'état de ces appareils avant chaque départ. En règle générale donc, les tribunaux évalueront le bon état de navigabilité des machines et de ses accessoires en fonction de leur fréquence d'entretien. Ainsi, un navire fut jugé innavigable par suite de l'arrêt d'un générateur alors que les deux autres étaient dans un état lamentable à cause d'un manque flagrant de réparations¹⁶.

On peut aussi relier au problème de l'innavigabilité du navire, causée par le mauvais entretien de ses machines et de ses accessoires, celui qui origine d'une panne de carburant¹⁷. À cet égard, les tribunaux exigent normalement que le transporteur prenne une réserve supplémentaire de combustible d'environ 20% afin de parer à des conditions climatiques particulièrement défavorables¹⁸.

La notion de navigabilité implique également l'obligation de mettre en bon état les appareils de navigation. Les tribunaux font montre de fermeté en regard de celle-ci. Nous ne pouvons que souscrire à cette tendance. En effet, la moindre anomalie aux organes de direction peut non seulement provoquer l'échouement du navire et l'avarie de sa cargaison, mais aussi, on le devine, exposer son équipage à de graves dangers, surtout lors d'un abordage¹⁹. L'armateur devra donc prévoir « le strict contrôle » de l'appareil à gouverner²⁰. À titre d'exemple, on a retenu la responsabilité du transporteur qui négligeait d'entretenir une pièce aussi essentielle que les maillons de chaîne de la barre²¹.

Un autre sujet d'intérêt concernant la navigabilité traite pour sa part des instruments de bord y afférents. On peut citer notamment le compas. Les tribunaux ont établi comme critère la nécessité d'une vérification récente du compas et insistent afin que sa déviation ne soit pas excessive. L'âge du modèle utilisé importe peu semble-t-il²². On a aussi décidé que l'absence de

16. *Atlantic Banana Co. c. M/V Calanca*, [1972] A.M.C. 880 (S.D.N.Y.). Voir aussi : *Karobi Lumber Co. c. S.S. Norco*, [1966] A.M.C. 315 (S.D. Ala.).

17. *U.S.A. c. Eastmount Shipping Co.*, [1974] A.M.C. 1183 (S.D.N.Y.).

18. *Yamata Iron and Steel c. Anthony Shipping Co.*, [1975] A.M.C. 1602 (S.D.N.Y.).

19. *Navires Ghanakust et Monte-Urba*, [1963] D.M.F. 230 (Tribunal de commerce de Bordeaux).

20. *Id.*, p. 234.

21. *The Assuzione*, *supra*, note 14, p. 487.

22. *The Yungay*, [1932] A.M.C. 123 (S.D.N.Y.); *The Oritani*, [1930] A.M.C. 230 (E.D. Pa.).

radar ne rendait pas pour autant le bâtiment innavigable sauf si un règle de droit en prescrit la nécessité²³.

Par ailleurs, on a jugé que l'armateur a l'obligation de fournir les cartes décrivant les obstacles auxquels peut être exposé le navire durant sa traversée. Ce principe a été mis en relief dans l'affaire *Maria*²⁴. En l'espèce, le navire s'est échoué sur un banc de sable. Afin de la renflouer, le capitaine a dû jeter par dessus-bord une partie de la cargaison. Le tribunal a accueilli la poursuite du chargeur contre l'armateur car l'omission de remettre au capitaine une carte indiquant l'écueil équivalait à un cas d'innavigabilité du bâtiment. On a écarté la prétention du transporteur à l'effet que la source du dommage provenait d'une erreur de manœuvre des hommes de bord. Une telle erreur aurait permis au transporteur de s'exonérer sur la base de l'article IV(2)(a) R.L.H.²⁵. Bref, l'avarie résultait d'une négligence attribuable à l'armateur de divulguer les informations requises.

1.1.1.3. Les installations et l'équipement

Nous regrouperons sous cette rubrique quelques décisions qui traitent de l'innavigabilité du navire quant à ses installations et ses équipements.

Les ruptures de conduite d'eau ou de vapeur sont la cause la plus fréquente de l'endommagement des marchandises. Les tribunaux ont maintes fois rappelé qu'une inspection visuelle s'avérait insuffisante relativement à l'accomplissement de l'obligation de navigabilité incombant à l'armateur²⁶. Ainsi, on exigera de ce dernier qu'il effectue des essais à l'aide d'un appareillage utilisant la pression de l'eau, de l'air ou de la vapeur et le cas échéant, qu'il frappe délicatement les conduits avec un marteau pour s'assurer de leur étanchéité.²⁷ Par conséquent, un navire sera considéré innavigable si l'on découvre que le desserrement d'une valve a causé une avarie à la cargaison²⁸.

23. *The Irish Spruce*, [1975] A.M.C. 2559 (S.D.N.Y.); *The S.S. Portland Trader*, [1963] A.M.C. 649 (D. Oregon).

24. [1937] A.M.C. 934 (4 Cir.). Voir aussi: *The Steel Scientist*, [1936] A.M.C. 387 (2 Cir.).

25. Cet article édicte que « ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ».

26. *The Munamar*, [1927] A.M.C. 1437 (S.D.N.Y.); *Hawaiian Sugar R. Corp. c. Winco Tankers, Inc.*, 278 F. Supp. 648 (E.D. La.); *Louis Dreyfus Corp. c. 27,496 Long Tons*, [1988] A.M.C. 1053 (5 Cir.). Un navire sera considéré innavigable si l'on découvre une fissure due à un état très avancé de corrosion. Voir: *British Columbia Sugar Refining Co. Ltd. c. The Ship Thor I*, [1965] 2 Ex. C.R. 469.

27. *The H.A. Rock*, 23 F. 2d 198 (W.D.N.Y., 1927).

28. *Fisons Fertilizers Ltd. c. Thomas Watson (Shipping) Ltd.*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 141 (M. & C.L. Ct.).

L'état de navigabilité suppose que l'armateur use des ballasts et des réservoirs d'une manière adéquate, ceux-ci formant le lest. Ainsi, Bes²⁹ considère qu'un navire est impropre à son utilisation habituelle lorsque l'insuffisance de ballast fait en sorte que l'hélice n'est pas adéquatement immergée pour pouvoir en assurer la propulsion.

Ce n'est pas tant le lest qui pose des difficultés dans la pratique courante que les facteurs inhérents aux techniques de ballastage utilisées. À cet égard, l'armateur devra employer avec prudence la méthode d'arrimage des barils remplis de sable. En effet, le roulis peut amener ces contenants à se déplacer dans les cales et ainsi faire chavirer le navire. L'officier s'occupant de l'arrimage s'assurera de la fixation des barils. Par ailleurs, la technique d'utilisation d'eau potable ou d'essence comme ballast crée aussi des inconvénients. D'une part, le transporteur sera obligé de vérifier soigneusement l'étanchéité des réservoirs afin que le liquide ne se répande pas et n'endommage ainsi la cargaison³⁰. D'autre part, l'utilisation graduelle de l'eau et du mazout apportera un allègement du navire et obligera l'équipage à procéder à la substitution de ces substances par de l'eau de mer. Cette opération aura cependant pour effet de contaminer les réservoirs. L'armateur devra subséquemment procéder à un nettoyage complet de ceux-ci.

Ces quelques exemples nous ont permis d'exposer divers aspects de l'état de navigabilité sur le plan nautique. Nous terminerons cet examen par une brève revue des obligations du transporteur quant à l'armement du navire.

1.1.2. Les obligations du transporteur quant à l'armement du navire

La technologie sophistiquée des navires rend d'autant plus actuelle la question de l'obligation de navigabilité. L'armateur veillera à l'état de navigabilité du bâtiment lequel sera pourvu d'un équipage suffisant et compétent (1.1.2.1.). En outre, il lui appartiendra de divulguer au personnel naviguant les renseignements nécessaires à l'utilisation du navire (1.1.2.2.).

1.1.2.1. La suffisance et la compétence du personnel naviguant

Le personnel affecté aux opérations du bâtiment doit se retrouver à bord³¹. Le nombre variera selon les dimensions du navire, les diverses

29. J. BES, *Chartering and Shipping Terms — Practical Guide for Steamship Companies, Masters, Ship Officers, Shipbrokers, Forwarding Agents, Exporters, Insurance Brokers and Banks*, 7^e éd., New-York, Heiman, 1970, p. 167.

30. Henri SCHADEE, « Résumé de jurisprudence néerlandaise », [1960] *D.M.F.* 312.

31. *Horn c. Cia. de Navegacion Fruco S.A.*, [1968] A.M.C. 2548 (5 Cir.); *United States c. M/V Marinela*, 443 F. 2d. 164 (5 Cir., 1969); *Plumber Bay Sawmills Ltd. c. Jericho Towing Ltd.*, C.F., n° T-5611-78, 15 mai 1980, j. Walsh, p. 30.

installations et machines, la destination et la nature des marchandises. Aussi, l'absence d'un membre d'équipage ne rend pas le navire innavigable pour autant. Cependant, le capitaine devra pourvoir à la réalisation du travail qu'effectuait la personne manquante³². De plus, on retiendra la responsabilité du transporteur lorsqu'en l'absence du capitaine, il aura choisi de la remplacer par un matelot sans brevet³³. La doctrine considère à juste titre que la fonction de commandant nécessite des qualifications particulières devant être vérifiées d'une façon minutieuse par l'autorité publique³⁴.

Il y a lieu de délimiter les éléments de preuve à la décharge du transporteur qui s'infèrent de l'incompétence du capitaine ou de l'équipage. Les opinions à cet égard sont partagées. Il existe trois façons d'aborder cette question. Premièrement, un courant jurisprudentiel se satisfait de la preuve des certificats de compétence du personnel³⁵. On présume alors que les responsables gouvernementaux ont imposé des contrôles suffisamment stricts pour garantir les aptitudes des détenteurs de brevets. Un autre courant requiert la preuve qu'il a fait une enquête sur les capacités des membres de l'équipage avant de les embaucher et que le choix ait été exercé avec diligence³⁶. Selon cette approche, l'armateur prudent et diligent s'enquerra des qualités morales et psychologiques de son préposé. Ainsi, l'affectation d'un capitaine ayant un problème notoire d'alcoolisme entraînera la responsabilité du transporteur lorsque la conduite du maître aura contribué à l'endommagement de la cargaison³⁷. Enfin, la troisième façon d'examiner ce problème consiste à procéder à l'analyse de l'acte dommageable. Ces décisions déterminent si la perte est due à une faute grave et, le cas échéant, tiennent l'armateur responsable même lorsque ce dernier aura fait les vérifications nécessaires lors du recrutement³⁸. Nous croyons qu'une telle opinion ne saurait prévaloir.

32. *Burnard and Alger Ltd. c. Player and Co.*, (1928) 31 L.I. L. Rep. 281 (K.B.).

33. *Le Claudine-Henri*, [1953] D.M.F. 564 (Cour d'appel de Pau).

34. Michel DE JUGLART, « La responsabilité du propriétaire de navire d'après l'article 216 du Code de Commerce », [1962] D.M.F. 319.

35. *Robin Hood Flour Mills Ltd. c. N.M. Paterson*, (1967) A.M.C. 1451, (1968) 1 Ex. C.R. 175, p. 193 : « Had the decision of the trial judge that the defendant was liable herein because it had not established due diligence in accepting Humble on the sole strength of his certificate, without questioning him as to his past experience and had that been the sole basis on which a lack of due diligence could be predicated, I would had considerable difficulty in reaching such a conclusion. I believe that it is reasonable to accept such officers bearing certificates from a public body, particularly when such certificates are issued only after a proper examination... » Voir aussi : *Norman c. Canadian National Railway*, (1980) 27 Nfld and P.E.I.R. 451 (Newf. S.C.T.D.).

36. *The Cygnet*, 126 F. 742 (1 Cir., 1903); *The Munimdis*, [1932] A.M.C. 240 (2 Cir.).

37. *The Guildhall*, 58 F. 796 (S.D.N.Y., 1893).

38. Voir la jurisprudence citée par Lord CHORLEY et O.C. GILES, *Shipping Law*, 6^e éd., London, Pitmans and Sons, 1970, p. 109.

En effet, elle ajoute un fardeau quasi-insurmontable au transporteur quand on sait qu'un marin d'expérience n'est pas à l'abri d'une faute lourde. L'obligation de navigabilité sous sa forme nautique vise à doter le navire d'un personnel compétent et non pas à s'assurer que celui-ci est infaillible.

1.1.2.2. La communication des renseignements concernant le navire

Il y a un dernier point qui mérite d'être étudié quant à l'aspect nautique de la navigabilité. L'examen de la jurisprudence dégage le principe de la responsabilité du transporteur dans le cas d'une omission d'aviser l'équipage sur les particularités du navire.

Il suffit de relater ici l'affaire *Standard Oil Company of New York c. Clan Line Steamers Ltd.*³⁹ pour illustrer ce concept. En l'espèce le maître de chantier instruit l'armateur de maintenir de l'eau dans les deux ballasts. L'armateur négligea de divulguer ces informations au capitaine. Ce dernier, au cours d'un voyage, a ordonné à l'équipage de pomper l'eau des ballasts afin d'augmenter la vitesse du bâtiment. Cette opération s'est révélée désastreuse, le navire ayant chaviré. Lord Parmoor a conclu à la responsabilité du transporteur pour les motifs suivants :

In the case under appeal I am unable to come to any other conclusion than that a vessel, which requires special precautions of an unusual character to be taken in the maintenance of a sufficient water ballast to ensure conditions of stability which would not be known to a captain of ordinary skill and experience, and which have not been brought to his notice, although they had been specifically indicated to the shipowners in instructions sent to them from the shipbuilders, is not manned so as to be seaworthy, and that there was a duty on the respondents to have brought such instructions to the notice of the captain.⁴⁰

Ces quelques observations circonscrivent davantage la relation qui existe entre l'absence de communication des renseignements propres au bâtiment et l'innavigabilité comme telle. Cependant, il importe d'éviter de confondre cette situation avec une autre qui lui est similaire. Prenons l'exemple d'un membre du personnel naviguant connaissant parfaitement les particularités du navire mais dont une inadvertance peut occasionner des avaries à la marchandise. Nous pouvons illustrer ce cas de la manière suivante : le capitaine du navire laisse souvent les sabords ouverts durant la

39. [1924] A.C. 100 (H.L.).

40. *Id.*, p. 127. De même, le transporteur sera tenu responsable pour ne pas avoir mis à la disposition d'un ingénieur les plans concernant le fonctionnement des valves de ballast lorsque cette omission a eu comme conséquence d'inonder les cales. Voir : *Robin Hood Flour Mills Ltd. c. N.M. Paterson*, *supra*, note 35, p. 183. Voir aussi : *The Makedonia*, [1962] 2 All. E.R. (ADM.).

période de chargement afin de laisser pénétrer la lumière dans les cales. Cette pratique sert principalement à améliorer la visibilité lors de l'arrimage des marchandises. Aussi, il n'est pas rare qu'au début du voyage, le capitaine décide de ne pas fermer ces ouvertures de façon à faciliter la deshumidification des soutes. Lorsque les conditions climatiques sont favorables, le seul fait de laisser les sabords ouverts ne met pas vraiment le navire ou la cargaison en péril.

Cependant, la situation est différente en présence d'un orage ou d'une mer agitée. L'omission du capitaine constitue-t-elle une faute nautique, cette dernière exonérant le transporteur⁴¹, ou bien doit-on la traiter comme une faute concernant la conservation des marchandises, celle-ci contribuant à engager sa responsabilité⁴² ?

Les décisions judiciaires concourent à qualifier de faute nautique un tel oubli⁴³. Les juges estiment alors que l'ouverture des sabords peut laisser l'eau s'infiltrer en grande quantité dans le navire et l'amener de la sorte à donner de la bande. Ainsi, ils sont d'avis que l'omission du capitaine compromet la sécurité de l'expédition entière. Ripert ne partage pas cette opinion lorsqu'il déclare :

L'expérience prouve que la difficulté d'interprétation demeure. Le défaut de fermeture d'un sord est qualifié de faute nautique. C'est une interprétation très favorable. Il s'agit d'une faute qui concerne essentiellement les soins à donner à l'arrimage et à la conservation des marchandises.⁴⁴

Ces propos démontrent bien la difficulté de distinction entre la faute nautique et la faute commerciale⁴⁵. À cet égard, le critère le plus souvent utilisé pour distinguer ces deux fautes est le suivant :

... il y a administration du navire en toute matière qui intéresse le navire comme tel et non d'abord la cargaison ou les appareils établis sur le navire pour la

41. En effet, la règle IV(2)(a) prévoit que « ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ».

42. La règle III(2) édicte que « le transporteur, [...] procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées. »

43. *Steel c. State Line*, [1877] 3 A.C. 72 (H.L.); *The Silvia*, (1898) 68 Fed. Rep. 230 (2 Cir.); *International Packers London c. Ocean Steamship Company, Ltd.*, [1955] 2 Lloyd's Rep. 218 (Q.B.); *Société Générale des Transports Maritimes c. Gouverneur général Tirman*, [1950] D. 717; [1950] D.M.F. 423 (Cour de cassation).

44. Georges RIPERT, « Note concernant la décision du Gouverneur général Tirman », [1950] D. 717.

45. Un excellent article de doctrine discute de cette question. Voir : René RODIÈRE, « Faute nautique et faute commerciale devant la jurisprudence française », [1961] D.M.F. 451.

conservation de la marchandise. En d'autres termes, il faut se demander à quoi tendait l'acte au cours duquel la faute a été commise et distinguer ce qui devait intéresser le navire de ce qui devait intéresser la cargaison.⁴⁶

Sur la base de telles constatations, il importe maintenant de préciser notre pensée. Nous sommes d'avis que la solution retenue par la jurisprudence est très critiquable puisqu'elle établit une règle générale à partir d'une situation extrême. En effet, il est relativement rare que l'eau entre en quantité suffisante par les sabords pour entraîner l'instabilité du bâtiment. Le plus souvent, les dommages attribuables à l'omission de fermer les sabords seront exclusivement rattachés à la cargaison. De plus, on ne doit pas ignorer que le sabord sert à faciliter la manutention des marchandises. Lorsqu'on applique le critère visant à différencier les fautes nautiques et commerciales, nous devons conclure que la fermeture des sabords intéresse avant tout la cargaison. Le transporteur est donc responsable des avaries survenues à la cargaison, puisque l'article III(2) R.L.H. lui impose l'obligation d'en prendre soin durant tout le voyage⁴⁷.

Par ailleurs, l'omission de fermer les sabords peut parfois causer l'innavigabilité du bâtiment. Il en sera ainsi lorsque le sabord a été ouvert volontairement mais ne peut être refermé parce qu'il est inaccessible. Cette situation se produira vraisemblablement lors d'un encombrement de marchandises difficiles à déplacer, lesquelles obstruent les commandes de fermeture des sabords. Une autre hypothèse consiste en l'ouverture du sabord par mégarde lequel ne sera pas l'objet d'une attention particulière lors du voyage. Ces deux exemples illustrent le mauvais état de navigabilité du navire lors de son départ. Peu importe la conduite du capitaine ou de l'équipage, il en résulte que le sabord demeure ouvert.⁴⁸

Nous avons jusqu'ici étudié l'aspect nautique de la navigabilité. Nous examinerons maintenant sa deuxième composante, soit l'aptitude du bâtiment à assurer le transport et la conservation des marchandises.

1.2. L'aptitude du navire au transport et à la conservation de la cargaison

L'article III(1)(c) des « Règles de La Haye » stipule que le transporteur doit « approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques

46. *Id.*, p. 454. Voir aussi: Raoul COLINVAUX, *Carver's Carriage by Sea*, 13^e éd., vol. 1, London, Stevens and Sons, 1982, n° 193, p. 193.

47. Voir: M. POURCELET, *supra*, note 9, p. 54.

48. Claude CHAIBAN, *Causes légales d'exonération du transporteur maritime dans le transport des marchandises — Étude en droit libanais, français et anglo-saxon*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 93. Voir aussi: *Gilroy, Sons and Co. c. Price and Co.*, *supra*, note 14, p. 66.

et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation. » Cette série d'obligations est habituellement désignée sous le titre de la « conception commerciale de la navigabilité ». Il va sans dire que cette notion est très relative, en ce sens qu'elle variera selon le type de marchandise transportée, le genre de cours d'eau, le climat, etc. Ainsi, on estime que la corrosion des cloisons d'un navire constitue un cas d'innavigabilité s'il transporte du grain alors que cela sera sans importance s'il s'agit de charbon⁴⁹.

Décrire exhaustivement cette notion, on le conçoit aisément, n'est pas le but poursuivi ici. Nous procéderons plutôt à l'illustration de quelques points servant à mieux entrevoir ses différentes composantes. À cet égard, nous diviserons ce chapitre en deux sections : d'abord, nous analyserons l'aptitude du navire quant à la réception des marchandises (1.2.1.) ; et, ensuite, nous discuterons des obligations du transporteur relativement à la préservation de ces dernières (1.2.2.).

1.2.1. La réception des marchandises

La concurrence internationale s'intensifiant incite le transporteur à veiller davantage à l'utilisation de sa flotte d'une façon optimale, d'où la pratique qui tend à abréger le séjour des navires à chacune de leur destination. Cette pratique influe sur l'obligation de navigabilité vue sous l'angle de la cargaison. Qu'il suffise de dire que l'exercice de la rotation des bâtiments d'un quai à l'autre a pour résultante l'impossibilité de vérification par l'équipage du bon état des cales.

1.2.1.1. Les installations de chargement et de déchargement

Les opérations de chargement et de déchargement s'effectuent à l'aide d'engins de levage comme les mâts de charge, de tuyaux et de pompes dans le cas des liquides ou de certaines cargaisons en vrac (blé, ciment, etc.). Ces divers appareils sont rattachés soit au bâtiment, soit au port. On estime que seuls les appareils provenant du navire sont régis par l'aspect commercial de la navigabilité. En effet, les termes de l'article III(1)(c) se réfèrent spécifiquement au navire et ne peuvent comprendre des éléments qui lui sont extérieurs. Ainsi, un navire sera considéré innavigable lorsque ses mâts de charge sont défectueux et qu'ils ne peuvent assurer le chargement du navire⁵⁰. Par contre, cela ne veut pas dire que le transporteur est exonéré quant aux déficiences

49. Cédric BARCLAY, « Technical aspects of unseaworthiness », [1975] *L.M.C.L.Q.* 288.

50. *Hang Fung Shipping Co., Ltd. c. Mullion and Co., Ltd.*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 511 (Q.B.).

des installations se trouvant sur le quai. Ainsi, l'article III(2) R.L.H. prévoit que le « transporteur sous réserve des dispositions de l'article IV, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement [...] et au déchargement des marchandises transportées ». Cette disposition suffit en elle-même pour engendrer la responsabilité du transporteur lorsque des avaries résultent d'un défaut des engins de levage situés sur le quai. Cependant, l'armateur pourra s'exonérer s'il parvient à prouver que les engins de levage étaient affectés d'un vice caché échappant à une diligence raisonnable ⁵¹.

Le transporteur devra aussi munir le navire de tentes de protection contre les intempéries afin de s'assurer que les marchandises ne soient pas contaminées lors du chargement ou du déchargement. Il en fut notamment ainsi dans l'affaire du *Navire Alias* ⁵² où le transporteur se trouva condamné pour innavigabilité du bâtiment à la suite de l'infiltration d'eau dans une cargaison de sucre.

Attendu qu'un transporteur maritime qui accepte de charger une marchandise craignant la pluie ne doit pas ignorer que, pendant les opérations de chargement et de déchargement, ses cales sont ouvertes ; qu'il peut pleuvoir et souvent assez soudainement ; qu'il se doit de prendre les dispositions nécessaires pour couvrir rapidement les cales ; qu'il existe pour ce faire des tentes-tauds dont la mise en place est très rapide, que l'*Alias* n'en possédait pas ; qu'il ne peut s'en prendre qu'à lui de n'avoir pu protéger la cargaison contre les intempéries ; qu'il doit être déclaré responsable de ce chef ; ⁵³

Il n'y a pas lieu d'élaborer davantage étant donné que l'on ne rencontre pas de problème particulier concernant les opérations de chargement et de déchargement. Il s'agit maintenant d'examiner l'obligation du transporteur relativement au bon état des cales.

1.2.1.2. Le bon état des cales

Les cales étant destinées à recevoir la cargaison, elles doivent être imperméables à l'eau de pluie et de mer ⁵⁴. Ainsi, le défaut de fermeture des écoutilles permettant à l'eau de mer de s'infiltrer à l'intérieur des cales rendra le navire innavigable ⁵⁵. Le même raisonnement s'applique dans le cas où de

51. Georges MARAIS, *Les transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé*, Paris, L.G.D.J., 1949, p. 170.

52. [1962] D.M.F. 423 (Tribunal de commerce de Rouen).

53. *Id.*, p. 427-428.

54. *Great West Steel Industries Ltd. c. Arrow Transfer Co. Ltd.*, [1977] D.L.R. 3d 424 (B.C.S.C.).

55. *Interstate Steel Corp. c. S.S. Crystal Gem.*, [1970] A.M.C. 617 (S.D.N.Y.) ; *M.D.C. Ltd. c. N.V. Zeevaart Maats Beursstraat*, [1962] 1 L.L.L.R. 180 (Q.B.).

l'eau fut répandue dans la cale, au lieu d'être déversée à l'extérieur du navire, parce que les conduits servant à l'évacuation étaient rompus ⁵⁶.

L'armateur devra aussi nettoyer les cales afin d'éviter que la cargaison à charger soit contaminée par les résidus de la marchandise transportée précédemment ⁵⁷. Par exemple, un chargement de blé serait probablement avarié par un mauvais assainissement des soutes d'un navire ayant chargé auparavant du charbon. Le phénomène de la contamination peut aussi provenir de la présence de vermine dans les cales. Aussi, on a jugé que la présence de rats ayant endommagé sérieusement une cargaison de tomates engendrait la responsabilité du transporteur ⁵⁸.

Mais, il n'est pas suffisant de s'assurer d'une réception convenable des marchandises, encore faut-il rendre le navire apte à leur conservation.

1.2.2. La conservation des marchandises

L'analyse de cette notion gravitera autour de deux thèmes : d'abord, nous discuterons de la navigabilité concernant la ventilation, le vaigrage et le fardage (1.2.2.1.) ; par la suite, nous verrons quelles sont les obligations du transporteur quant aux installations frigorifiques (1.2.2.2.).

1.2.2.1. La ventilation, le vaigrage et le fardage

Pour permettre la ventilation des cales, on utilise couramment un système de manches à air. Ce système comporte deux manches dont l'ouverture est dirigée d'une façon opposée. Le premier a son ouverture orientée vers le vent afin d'aspirer le nouvel air à l'intérieur des cales et le deuxième est tourné contre le vent pour dégager l'air vicié. L'emploi de ces appareils devra être fréquemment vérifié afin d'éviter une mauvaise circulation d'air qui pourrait causer la détérioration de la cargaison. Le transporteur sera alors tenu responsable de sa négligence dans les soins à apporter aux marchandises ⁵⁹. De plus, il répondra de l'innavigabilité du navire dans les cas où le système de manches à air serait défectueux ⁶⁰. L'armateur devra aussi veiller à l'entretien des autres systèmes de ventilation comme les ventilateurs et les systèmes à air climatisé.

56. *The Cornelia*, 15 F. 2d 245 (S.D.N.Y., 1926).

57. *Id.*, p. 248.

58. *Navire Mintaka N'*, [1963] D.M.F. 407 (Tribunal de commerce de Rouen).

59. R.L.H., art. III(2), *supra*, note 42.

60. *Distribudora San Juan Inc. c. Mercandia Rivediere*, C.F., n° T-4778-73, 28 mars 1980, j. Marceau, p. 9. Voir aussi : *The Jean Bart*, 197 F. 1002 (D. Cal., 1911) ; *Kruger Inc. c. Baltic Shipping Co.*, [1988] 1 C.F. 262.

La ventilation vise aussi à diminuer la formation de buée de cale qui se dépose sur les parois internes du navire. Fraikin⁶¹ explique la formation de cette buée par la différence de température qui existe dans la cale et celle de l'eau entrant en contact avec la coque. Cet écart de température peut provenir de multiples causes. Nous pouvons donner comme exemple la variation de la température à l'intérieur des cales, vu la proximité de la chambre des machines ou le fait que le navire affronte des climats différents, etc.

La formation de buée de cale atteindra son plus haut degré en cas de tempête puisque le transporteur devra alors fermer toutes les ouvertures extérieures, y compris les manches à air. Pour pallier à la possibilité d'endommagement de la cargaison, l'armateur devra procéder à ce que l'on appelle communément le vaigrage et le fardage.

Le vaigrage⁶² consiste à fixer des morceaux de bois sur le double fond du navire pour empêcher que le suintement de buée endommage les marchandises. Il sert aussi à protéger ces dernières contre les écoulements de liquides provenant du ballast qui se retrouve habituellement à la base du navire. Toutefois, la seule utilisation de cette technique ne suffit pas pour que le navire puisse être considéré en bon état de navigabilité commerciale. Le transporteur doit de plus procéder au fardage. Il s'agit d'apposer des planches sur les parois humides de la cale afin d'enrayer les contacts avec la cargaison⁶³. La jurisprudence retiendra l'innavigabilité du navire dans le cas où l'absence ou l'insuffisance de fardage provoquerait des avaries⁶⁴.

Hormis la ventilation, le vaigrage et le fardage, on doit traiter également de l'aptitude du bâtiment à préserver la cargaison à l'aide d'installations frigorifiques.

1.2.2.2. Les installations frigorifiques

Les denrées périssables ne sont pas en mesure de subir les longues traversées et la variation des températures. Pour préserver la qualité de ces produits, il est nécessaire de recourir à des chambres froides et frigorifiques⁶⁵. Il est difficile d'apprécier le bon état de navigabilité de ces équipements en cas de dommages aux marchandises transportées. Cette situation est due à trois facteurs principaux. D'une part, le fonctionnement des appareils de réfrigération

61. Guy FRAIKIN, « Une cause fréquente d'avarie : la buée de cale », [1957] *D.M.F.* 3, 3 et 4.

62. J. BES, *supra*, note 29, p. 172.

63. *Id.*, p. 178.

64. *Grace Lines Inc. c. Central Gulf Steamship Corporation*, 416 F. 2d 977 (5 Cir., 1969).

65. L'article III(1)(c) R.L.H. impose au transporteur de mettre en bon état les « chambres froides et frigorifiques ».

est très complexe. D'autre part, on rencontre la difficulté d'isoler ces espaces des autres parties du navire où les températures sont élevées (salle des machines etc.). Enfin, on doit tenir compte des facteurs de préservation dus à la température ambiante relativement aux produits transportés. Ils varieront selon le genre et le degré de maturité des denrées, les routes suivies par le navire, etc.

Afin de parer à ces problèmes, les juges soupèsent les différents rapports d'expertises. L'intervention des experts est ici indispensable puisqu'ils sont habituellement les seules personnes connaissant les techniques requises pour établir les causes d'une avarie. La Cour d'appel de Rennes⁶⁶ a reconnu l'utilité des analyses professionnelles afin de départager la responsabilité quant au mauvais fonctionnement d'une chambre frigorifique⁶⁷. Dans cette affaire, les experts ont établi que le thon était en partie avarié, avant que le transporteur en prenne charge, parce qu'il avait été soumis à de mauvaises conditions de pêche et d'entreposage. De même, on s'est basé sur un rapport d'expertise pour déclarer un bâtiment innavigable au motif que les filtres de ses installations frigorifiques étaient défectueux et qu'il n'y avait pas de pièces de rechange à bord⁶⁸.

L'examen des diverses composantes du bon état de navigabilité du navire s'avérerait important car il laissait entrevoir les multiples opérations que devait effectuer le transporteur pour se conformer aux « Règles de La Haye ». Cependant, l'étude du contenu de l'obligation de navigabilité ne suffit pas. Encore faut-il apporter les précisions qui s'imposent quant à la mise en œuvre de la responsabilité de l'armateur.

2. L'exécution des obligations du transporteur relativement à la mise en état de navigabilité du navire

Il s'agit essentiellement d'examiner ici deux questions : d'une part, nous devons résoudre les difficultés liées au degré des soins qui doivent être assumés par le transporteur (2.1.) ; d'autre part, il faut considérer les complications rattachées à la preuve lors de l'exercice de l'action en responsabilité (2.2.).

66. *Navire Atlantique*, [1962] *D.M.F.* 210.

67. L'article IV(2)(m) R.L.H. prévoit que « Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant du vice propre de la marchandise ».

68. *Biornstad et Cie c. D'Alexis*, [1950] 2 *Gaz Pal.* 281 (Cour d'appel de Rouen).

2.1. La diligence raisonnable dans la mise en état de navigabilité du navire

Le principe fondamental du système de responsabilité en matière de transport maritime sous connaissance réside dans l'obligation imposée à l'armateur d'exercer une « diligence raisonnable ». La conséquence directe de cet élément est édictée par la Règle IV(1) : le transporteur sera exonéré des avaries liées à l'état d'innavigabilité, s'il a fait preuve de la diligence raisonnable prescrite ⁶⁹.

Il est dès lors indispensable de déterminer le sens qu'il faut donner à l'expression diligence raisonnable. Ce terme d'origine anglo-saxonne est l'objet d'un consensus unanime quant à sa signification et correspond à la notion d'obligation de moyen.

En outre, la « due diligence » se résout en une obligation, non de résultats mais de moyens, et elle est très proche de la notion française du « comportement du bon père de famille ». Elle est fréquemment transposée par la jurisprudence en « comportement de bon professionnel ». ⁷⁰

En common law, on s'entend pour dire que la diligence raisonnable (*due diligence*) est le pendant du *duty of care* ⁷¹. Il s'agit de « l'ordre de diligence qu'on peut attendre d'un homme raisonnable et prudent parce qu'un homme raisonnable et prudent en fait ordinairement montre » ⁷².

La différence de terminologie que l'on rencontre ici ne doit pas susciter d'indécision. En effet, nous remarquons que l'interprétation donnée au terme diligence raisonnable est sensiblement la même. Il ne pouvait en être autrement étant donné le caractère d'uniformité qui doit exister dans l'application d'une convention internationale par laquelle les parties contractantes ont voulu adopter les principes consacrés par la pratique maritime internationale.

It seems to me to be impossible to resist the conclusion that when those words were chosen by international convention as being the test of the carrier's

69. Nous remarquons aussi une association étroite de cette exclusion avec l'exonération pour vices cachés que l'on retrouve à l'article IV(2)(p) R.L.H. Cet article est ainsi rédigé : « Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant de vices cachés échappant à une diligence raisonnable ». L'article IV(1) vise l'innavigabilité « avant et au début du voyage » alors que la disposition IV(2)(p) couvre le mauvais état du navire survenu durant le voyage. Voir : J. PINEAU, *supra* note 2, p. 209.

70. *Navire Diagara*, [1981] D.M.F., 229, 233 (Tribunal de commerce de Paris). Voir aussi : M. POURCELET, *supra*, note 9, p. 63 ; G. MARAIS, *supra*, note 51, p. 132 ; J. PINEAU, *supra*, note 2, p. 199 ; *Navire Paraskevopoulos*, [1951] 2 Gaz. Pal. 225 (Cour de cassation).

71. Hugh M. KINDRED, Ted L. MCDORMAN, Mary R. BROOKS, Normand G. LETALIK, William TETLEY et Edgar GOLD, *The Future of Canadian Carriage of Goods by Water Law*, Halifax, Dalhousie Ocean Studies Program, 1982, p. 130.

72. René RODIÈRE, *Traité général de droit maritime*, t. 2, Paris, Dalloz, 1967, n° 618, p. 260.

liability, and at the same time of his rights and immunities, the words were selected because they had already acquired a known connotation. Equally it is impossible in my opinion, to ignore the desirability of preserving the uniformity of interpretation which has been given to those words...⁷³

Ce désir d'unification est dû à deux facteurs principaux : premièrement, on voulait supprimer les conflits de lois liés à la multiplicité des législations nationales et, deuxièmement, on voulait apporter un régime de responsabilité unique pour tous les transporteurs afin d'éviter qu'un pavillon particulier soit avantage⁷⁴.

Il importe de compléter l'étude de cette question par certaines observations concernant les principaux facteurs inhérents au concept de diligence raisonnable. La doctrine insiste pour dire que seule l'évaluation des circonstances précises d'un cas déterminé peut permettre au tribunal de décider si la diligence raisonnable a été exercée. Dans l'examen de ces situations, les magistrats chercheront à définir quel aurait été le comportement normal d'un transporteur compétent et diligent. On regardera le type particulier de marchandises à transporter, la saison en cours, les connaissances techniques prévalant à l'époque⁷⁵, etc. Ainsi, les tribunaux se montreront plus sévères lorsqu'il découle de la preuve que les faits se sont déroulés en hiver, en présence d'objets périssables⁷⁶ et lors de la manipulation de substances dangereuses.

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué de s'être contredit en déclarant, d'une part, que la due diligence devait s'entendre d'une diligence raisonnable, moyenne, à la portée de toute personne normalement douée, zélée et diligente, et en décidant, d'autre part, que le capitaine [...] n'avait pas fourni la due diligence parce qu'il n'avait pas exercé une surveillance personnelle et permanente de l'ouverture des tanks à mazout ;

Mais attendu que l'arrêt a retenu qu'en présence du risque considérable qu'un produit aussi inflammable et aussi dangereux pour la marchandise avec laquelle il entre en contact que le mazout, le transporteur avait le devoir impérieux d'exercer personnellement et d'une manière permanente la surveillance de l'ouverture des réservoirs jusqu'à ce qu'ils fussent suffisamment recouverts de sacs pour interdire toute tentative de sabotage ou toute indiscretion dangereuse...⁷⁷

73. *Riverstone Meat Co. Pty. Ltd. c. Lancashire Shipping Co. Ltd.*, [1961] A.C. 807, 855 (H.L.). Voir aussi : *ITO — Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752 ; *The Morkiven*, [1983] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.) ; *Stag Line Limited c. Foscolo, Mango, and Company Ltd.*, [1932] A.C. 328 (H.L.).

74. Georges RIPERT, *Traité de droit maritime*, 4^e éd., t. 2, Paris, Éditions Rousseau, 1952, p. 255.

75. *F.O. Bradley and Son Limited c. Federal Steam Navigation Co. Limited*, (1927) 137 L.T. 266, 268 (H.L.).

76. *The North Star*, [1962] A.M.C. 930 (W.D. Washington).

77. *Navire Paraskevopoulos*, *supra*, note 70, p. 225 (Cour de cassation).

En l'espèce, le tribunal a donc tenu le transporteur responsable puisqu'il n'a pas exercé une surveillance adéquate de l'ouverture des réservoirs à mazout et parce que le couvercle d'un réservoir ayant causé le dommage était dépourvu de coffrage.

En ce qui a trait aux défauts de la machinerie et de la structure du navire, on devra effectuer un examen attentif et minutieux. Il n'incombe cependant pas au transporteur de procéder à une vérification du navire dans ses moindres détails. Par exemple, il serait inacceptable que l'on exige de l'armateur qu'il vérifie tous les rivets de la coque⁷⁸.

Après ce survol de la notion de diligence raisonnable, il convient maintenant d'aborder les deux questions suivantes : 1° Quelle est la période pendant laquelle le transporteur maritime doit rendre le navire navigable (2.1.1.) ? 2° L'armateur doit-il personnellement s'assurer du bon état de navigabilité, ou peut-il déléguer cette tâche à ses préposés ou à un entrepreneur indépendant et, dans ce cas, quelle sera sa responsabilité (2.1.2.) ?

2.1.1. La durée de l'obligation d'exercer une diligence raisonnable

L'article III(1) R.L.H. édicte que le transporteur maritime sera tenu d'exercer la diligence raisonnable dans la mise en état de navigabilité du navire « avant et au début du voyage ». Cette règle de droit n'est pas sans créer des difficultés d'interprétation lorsqu'il s'agit de la définir et de l'adapter aux différentes opérations maritimes. Aussi, nous estimons utile de diviser l'objet de notre discussion en trois parties.

En premier lieu, nous déterminons le sens qu'il faut donner au terme « début du voyage » de façon à voir s'il est possible de l'étendre à une certaine période plutôt qu'à le limiter à un moment précis dans le temps (2.1.1.1.). Dans une seconde phase, nous définirons le mot « voyage » (2.1.1.2.). Enfin, nous analyserons l'étendue de la notion de responsabilité qui s'applique durant la période située entre le début du chargement et le commencement du voyage. (2.1.1.3.).

78. *Brown v. Nitrate S.S. Co.*, (1937) 58 L.I. L.R. 188, 191 (K.B.) : « I cannot myself believe that in every case it is obligatory upon a ship's officer on the commencement of a voyage to go and tape every rivet to find if it has a defect or not. If that were so, ships would be held up in port for a very long time while the rivets were being tapped and eyes used to determine whether a defect existed or not. I think it means such an examination as a reasonably careful man skilled in that matter would make... ». Voir aussi : *The Walter Raleigh*, [1952] A.M.C. 618 (S.D.N.Y.).

2.1.1.1. Le début du voyage

Il s'agit ici de rechercher une définition de l'expression « début du voyage ». Un exemple nous permettra de mieux démontrer la difficulté qu'il peut y avoir à déterminer exactement le moment du départ. Prenons le cas d'un navire qui prend son chargement au port de Montréal et qui effectue un court arrêt dans les limites est de ce port pour se ravitailler en mazout.

Pourra-t-on valablement considérer que le voyage ne commence qu'à l'endroit où le navire prend son mazout ? Admettre cette proposition a pour effet d'empêcher l'armateur d'invoquer les cas d'exception qui le régissent dans l'hypothèse d'un échouement, alors qu'il peut être établi qu'il y a eu faute dans la navigation pendant le trajet qui mène au quai est ⁷⁹.

Colinvaux partage ce point de vue. Il est d'avis qu'il ne faut pas se limiter à un moment bien précis. Par conséquent, si l'armateur exécute en partie son obligation, il considère qu'il n'y a pas eu début du voyage tant que l'obligation ne sera pas complétée. Cet auteur estime que dans l'intervalle subsiste la question de diligence raisonnable qui incombe au transporteur ⁸⁰.

Nous soumettons qu'une telle interprétation ne saurait prévaloir. Il faut plutôt donner au terme « début » son sens courant. L'obligation de navigabilité sera donc accomplie lorsque le navire quitte le quai de chargement à l'aide d'un remorqueur ou de ses propres machines ⁸¹. Admettre le contraire aurait pour conséquence d'engendrer l'incertitude et la confusion en abandonnant aux tribunaux et aux juges le soin d'apprécier les circonstances de chacune des espèces.

Après avoir discuté du problème concernant la signification qu'il faut attribuer à l'expression « début du voyage », il importe maintenant de définir le mot « voyage ».

2.1.1.2. L'interprétation du mot « voyage »

Après avoir reçu la marchandise, le transporteur a l'obligation de délivrer au chargeur un connaissement ⁸². Pour chacun des chargeurs, l'évaluation de l'état de navigabilité doit se faire à l'endroit précis où il a remis sa

79. L'article IV(2)(a) R.L.H. prévoit l'exonération de responsabilité du transporteur dans le cas d'une faute dans la navigation. Cet article est rédigé de la façon suivante : « Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant : des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire... ».

80. R. COLINVAUX, *supra*, note 46, n° 509, p. 359.

81. *Steamship Del Sud*, [1959] A.M.C. 2413 (5 Cir.). À partir de ce moment, le transporteur est exonéré s'il prouve un cas excepté de l'article IV(2) R.L.H. Voir aussi : G. MARAIS, *supra*, note 51, p. 56 ; C. CHAIBAN, *supra*, note 48, p. 370.

82. Voir l'article I(b) R.L.H.

marchandise au transporteur⁸³. En fait, le mot « voyage » signifie le trajet accompli par une marchandise déterminée⁸⁴. Ce terme n'a pas de relation avec l'itinéraire suivi par un navire, qui peut faire plusieurs escales, afin de charger différents lots de marchandises.

Prenons l'hypothèse suivante : au port A, on procède au chargement des marchandises et, au cours d'une escale d'approvisionnement en mazout (port B), on embarque d'autres marchandises. Si le navire n'est pas suffisamment pourvu en combustible et qu'il en résulte des avaries aux marchandises, lors d'un temps d'arrêt en mer, pourra-t-on retenir la responsabilité du transporteur ?

Il faut conclure que les avaries survenues aux marchandises chargées au port A⁸⁵ sont imputables à l'innavigabilité du navire en cours de voyage. Étant donné que le transporteur ne répond de l'innavigabilité du navire qu'« avant et au début » du voyage, il sera exonéré de toute faute⁸⁶.

Cependant, cela ne veut pas dire que le transporteur est affranchi de toute responsabilité. En effet, l'article III(2) R.L.H. exige de l'armateur qu'il prenne soin de la cargaison durant tout le voyage⁸⁷.

Toutefois, l'armateur ne sera pas responsable des pertes ou dommages subis par les marchandises si l'on est en présence d'un « cas excepté » énuméré à l'article IV(2) R.L.H.⁸⁸. Si l'on revient à l'exemple précité, il faut maintenant rechercher la cause du dommage subi par les marchandises arrimées au port A. Ici, c'est l'insuffisance de mazout à un port d'escale qui est à l'origine de l'avarie. Nous avons vu que l'innavigabilité du navire ne peut être retenue contre le transporteur car elle est survenue après le début du voyage.

83. E.R. Hardy IVAMY, *Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 12^e éd., Londres, Butterworths, 1985, p. 101.

84. *The Makedonia*, *supra*, note 40, p. 617 ; « Voyage, in this context means what it always meant ; the contractual voyage from the port of loading to the port of discharge as declared in the appropriate bill of lading. »

85. En ce qui concerne les marchandises arrimées au port B, il y a unanimité à l'effet que le transporteur est responsable pour l'innavigabilité du navire étant donné que la faute dans la prise de combustible a été commise à l'endroit où ces marchandises ont été chargées.

86. Sir Alan Abraham MOCATTA, Sir Michael J. MUSTILL et Stewart C. BOYD, *Scrutton on Charter — Parties and Bill of Lading*, 19^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1984, p. 57 ; William TETLEY, *Marine Cargo Claims*, 3^e éd., Montréal, International Shipping Publications-Blais, 1988, p. 386 ; Raoul COLINVAUX, « Seaworthy when ? Doctrine of Stages Inapplicable to Cases Under Hague Rules », [1959] *J.B.L.* 382.

87. *Supra*, note 42.

88. Les « cas exceptés » prévus par les Règles sont au nombre de dix-sept. Les plus fréquemment invoqués sont : les « actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire » et les « périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables ».

Cependant, l'article III(2) R.L.H. impose la responsabilité du transporteur à moins que ce dernier ne prouve un « cas excepté ». Il découle de la décision du *Makedonia*⁸⁹, qu'un manque de combustible constitue une faute dans l'administration du navire, ce qui a pour conséquence de libérer le transporteur.

Par ailleurs, nous avons relevé une autre décision concernant l'interprétation qu'il faut donner au mot « voyage ». Ainsi, dans le cas où des couvercles de soupape protégeant les cales contre les tempêtes avaient été volés durant une escale, la Cour d'appel d'Angleterre a réitéré le principe que l'état de navigabilité s'évaluait à l'endroit même où les marchandises avaient été chargées⁹⁰. Dans cette affaire, on a exonéré le transporteur pour l'endommagement de la cargaison arrimée au port d'attache car ce dernier avait prouvé un cas excepté, en l'occurrence que le vol avait été commis par une personne qui n'était pas un préposé du transporteur⁹¹.

Cette interprétation ne fait pas l'unanimité⁹². En effet, certains auteurs considèrent que la théorie de l'étape du ravitaillement en combustible s'applique en semblable circonstance. On retient alors la responsabilité du transporteur en supposant que le navire était innavigable au port d'escale. Ce raisonnement implique nécessairement que l'on envisage le bon état du navire eu égard à l'ensemble de la cargaison. On applique alors la doctrine des « stages » qui exige que le bâtiment soit en bon état de navigabilité à chaque étape du voyage⁹³.

Avec déférence, cette position doctrinale est exempte de circonspection... Il appert que la doctrine des « stages » a été écartée il y a déjà plus d'un siècle. Dans l'affaire *Biccard v. Shepherd*⁹⁴, on a établi le principe voulant que le transporteur a pour seule obligation de mettre le navire en bon état de

89. *Supra*, note 40, p. 617.

90. *Leesh River Tea Co. c. British India Steam Navigation Co.*, [1967] 2 Q.B. 250, [1966] 3 All. E.R. 593.

91. La Règle IV(2)(q) est rédigée de la façon suivante : « Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant : de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur... ».

92. Lord CHARLEY et O.C. GILES, *supra*, note 38, p. 142 ; M. POURCELET, *supra*, note 9, p. 66 ; B.S. SHAH, « Seaworthiness — A Comparative Survey », (1966) 8 *Malaya L.R.* 95, p. 108.

93. Ces auteurs pourraient aussi ajouter que la solution retenue par la jurisprudence est en quelque sorte une source d'injustices. En effet, un seul acte, soit la prise insuffisante de combustible, entraîne deux conséquences différentes. D'une part, on retient la responsabilité du transporteur pour les avaries subies par les marchandises chargées dans le port où le mazout a été embarqué en quantité insuffisante. D'autre part, l'armateur est exonéré en ce qui concerne les dommages survenus à la cargaison arrimée dans un port antérieur.

94. (1861) 14 Moo. P.C. 471, 15 E.R. 383 (P.C.).

navigabilité à l'endroit même du chargement. C'est ainsi que le transporteur a été exonéré des avaries de cargaison, laquelle fut chargée dans un lieu distinct de l'endroit où a été commise la faute dans la mise en état de navigabilité du bâtiment.

D'autre part, la prétention de ces auteurs va indubitablement à l'encontre des Règles. En effet, l'article I(b) mentionne expressément que le « contrat de transport s'applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissance... ». Il est manifeste que le bon état de navigabilité du bâtiment doit être apprécié relativement à chacun des contrats de transport. Lorsque l'article III(1) des Règles indique que le « transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité », il ne peut s'agir que du voyage s'appliquant à un contrat de transport bien déterminé. Selon nous, la prétention qu'il existe autant de « voyages » que d'escales et que l'on doive évaluer le bon état de navigabilité à chacune des ces étapes pour l'ensemble des marchandises, va directement à l'encontre d'une interprétation logique des Règles.

Après avoir discuté du problème concernant la signification qu'il faut attribuer aux expressions « voyage » et « début du voyage », il importe maintenant d'analyser la responsabilité de l'armateur durant la phase comprenant le début du chargement et le départ du navire.

2.1.1.3. La période située entre le début du chargement et le commencement du voyage

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à dire que l'expression « avant et au début du voyage » implique à tout le moins qu'au moment où les opérations de mise à bord de la marchandise vont être commencées, le navire doit être en état de navigabilité⁹⁵.

Cependant, l'unanimité est loin d'être acquise lorsqu'il s'agit de décider de l'étendue de la période pendant laquelle doit être maintenue l'obligation de navigabilité. Un auteur⁹⁶ propose que le navire doit être en état de navigabilité au moment du début du chargement et, ensuite de nouveau lors du départ du navire. On interprète le mot « avant » comme signifiant au début du chargement et le terme « au début » comme voulant indiquer le départ du navire. Ainsi, le transporteur n'aurait pas à mettre le navire en état de navigabilité entre ces deux phases. On se trouve alors à appliquer la doctrine

95. Voir à titre d'exemple: *Union Carbide and Carbon Corp. c. United States*, [1952] A.M.C. 618 (S.D.N.Y.).

96. G. St-Clair PILCHER et Owen L. BATESON, *Mac Lachlan — A Treatise on the Law of Merchant Shipping*, 7^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1932, p. 370.

des « stages » qui exonérerait le transporteur durant la période de chargement ⁹⁷. Cependant, le transporteur serait susceptible d'être tenu responsable d'une avarie, car l'article III(2) des Règles lui impose l'obligation de « procéder de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées ». Il pourrait en contrepartie invoquer les « cas exceptés » de l'article IV(2). Par exemple, le transporteur aurait la possibilité de se disculper en invoquant l'exonération pour cause d'incendie ⁹⁸.

Cette interprétation devait être réfutée dans l'affaire *Maxine Footwear Co. c. Canadian Merchant Marine Ltd.* ⁹⁹. Dans cette cause, la preuve a révélé la destruction des marchandises suite à un incendie survenu avant le départ du navire. Des tuyaux d'évacuation d'eau étant gelés, un entrepreneur indépendant fut chargé de les réchauffer à l'aide d'un chalumeau. À la suite d'une inadvertance, le chalumeau toucha les matériaux isolants d'un tuyau et le navire prit feu.

Le Conseil privé a retenu la responsabilité du transporteur en énonçant que l'obligation de navigabilité devait être exercée durant toute la période s'étendant du début du chargement jusqu'au départ du navire. Les juges ont renoncé à appliquer la doctrine des « stages », en invoquant le principe de l'uniformité internationale. Ils interprétèrent le texte des « Règles de La Haye » en faisant abstraction des décisions judiciaires antérieures. De plus, ils estimèrent qu'il serait pour le moins étonnant que le devoir d'exercer une diligence raisonnable cesse dès le début des opérations de chargement pour réapparaître ensuite juste avant le départ du navire ¹⁰⁰.

Ces quelques développements jurisprudentiels nous ont permis de circonscrire la période durant laquelle le transporteur est tenu de mettre son navire en état de navigabilité. Au terme de cet examen, il faut envisager maintenant la responsabilité du transporteur dans l'hypothèse d'une délégation de ses obligations à des préposés ou des tiers.

2.1.2. L'exercice de la diligence raisonnable confié aux préposés et aux entrepreneurs indépendants

L'analyse de ce thème sera effectuée en deux parties. Premièrement, nous procéderons à l'examen du droit positif actuel afin de voir ce qu'il

97. Voir, *Reed c. Page*, *supra*, note 9; *Svenssons Travarnaktiedodbolay c. Cliffe SS. Co.*, [1932] 1 K.B. 491.

98. L'article IV(2)(b) est rédigé de la façon suivante : « Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant : d'un incendie, à moins qu'il soit causé par le fait ou la faute du transporteur ».

99. [1959] A.C. 589, [1959] 2 All E.R. 740 (P.C.).

100. *Id.*, p. 593.

advient de la responsabilité du transporteur lorsqu'il confie à d'autres personnes l'exercice de la diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité (2.1.2.1.). Il conviendra ensuite de s'arrêter à l'étude des modifications qui ont été proposées par les armateurs anglais afin d'atténuer cette responsabilité (2.1.2.2.).

2.1.2.1. La responsabilité du transporteur lorsqu'il délègue l'exercice de la diligence raisonnable

En pratique, il est plutôt rare que l'armateur s'occupe lui-même de mettre son bâtiment en bon état de navigabilité. Le plus souvent, il aura recours à ses préposés (officiers, marins, mécaniciens, etc.) ou à des entrepreneurs indépendants (société de classification, chantier maritime, etc.).

La question des préposés ne pose pas vraiment de difficultés. En effet, la jurisprudence s'entend pour dire que l'on doit alors appliquer le principe de droit commun énonçant la responsabilité du transporteur pour le préjudice causé au tiers par ses préposés¹⁰¹. La situation se complique quelque peu en présence des entrepreneurs indépendants. D'une manière générale, il n'est pas suffisant pour l'armateur de faire affaire avec des entrepreneurs compétents pour qu'il soit exonéré. Somme toute, l'obligation d'exercer la diligence raisonnable ne peut être l'objet d'une délégation. L'essentiel est que le travail lui-même ait été effectué avec une diligence raisonnable, soit par le transporteur, ses préposés ou des entrepreneurs indépendants¹⁰².

En effet, l'obligation mise par la Convention à la charge du transporteur n'est pas d'exercer une diligence raisonnable dans la *fourniture* d'un navire en bon état de navigabilité, mais d'exercer cette diligence pour mettre le navire en bon état de navigabilité. La convention exige donc que la diligence raisonnable soit exercée dans l'acte lui-même; cette diligence est autrement dit requise, non seulement chez le transporteur maritime, mais aussi chez ses préposés et mandataires à qui le soin de mettre le navire en bon état a été confié; toute autre interprétation entraînerait l'exonération du transporteur qui prouve avoir confié le travail à une personne de bonne renommée, même si cette personne n'a pas en fait exercé la diligence raisonnable, ce qui ne saurait être soutenu; en effet, l'adjonction des termes *diligence raisonnable*, ne peut suffire pour changer le principe de droit commun qui veut que le commettant ou le mandant soit responsable des fautes de ses préposés ou mandataires.¹⁰³

101. Voir à titre d'exemple: *In Re Unus Shipping Co.*, [1937] 2 D.L.R. 239 (N.S.S.C.); *Glass Company Ltd. c. The Ship Anglo-Indian*, [1944] R.C.S. 409.

102. *Riverstone Meat Co. c. Lancashire Shipping Co.*, *supra*, note 73; *The Olancho*, [1953] A.M.C. 1040 (S.D.N.Y.); *Union of India c. N.V.R. Reederij Amsterdam*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.); *The Waterville Victory*, [1951] A.M.C. 320 (S.D.N.Y.); *The Esso Providence*, [1953] A.M.C. 1317 (S.D.N.Y.); *Goodfellow Lumber Sales c. Verreault*, *supra*, note 10, p. 540.

103. C. CHAIBAN, *supra*, note 48, p. 118.

Il existe une atténuation à ce principe. La jurisprudence considère que le terme « mettre » de l'article III(1) ¹⁰⁴ R.L.H. a pour effet d'exempter le transporteur pour les fautes commises avant qu'il ne devienne propriétaire du navire. Le transporteur devra cependant démontrer qu'il ignorait de bonne foi l'état d'innavigabilité, c'est-à-dire qu'il ne lui était pas possible de le découvrir par des moyens raisonnables :

The carrier responsibilities do not begin until the vessel is under his care and control, with the result that the carrier cannot be responsible for defects in building or design in a vessel that are not detectable by due diligence, unless the carrier had some part in the construction of the ship. The obligation on the carrier is to exercise due diligence to "make" the vessel seaworthy. This distinction allows the carrier to avoid liability for undetectable defects in the construction and design of the vessel, although he is responsible for her maintenance and for due diligence in carrying it out. In cases where a vessel has been purchased, a court would likely to accept a surveyor's certificate that the vessel was seaworthy at the time of acquisition. ¹⁰⁵

Le fait d'excuser le transporteur dans ce cas peut occasionner un préjudice certain au propriétaire de la marchandise. Ce sujet est élaboré ci-après.

2.1.2.2. Les modifications proposées à la Convention de Bruxelles de 1924

Le principe de l'interdiction de déléguer l'exercice de la diligence raisonnable à des entrepreneurs indépendants n'a jamais fait l'unanimité. Les armateurs ont critiqué cette règle en affirmant qu'ils remplissaient adéquatement leur obligation en confiant le travail de mise en état de navigabilité à un chantier naval de bonne réputation ou à un inspecteur compétent. La justification proposée par cette approche est fort simple. On indique que les personnes œuvrant dans les chantiers navals ou des organismes comme les sociétés de classification jouissent d'une telle compétence et usent d'un équipement tellement spécialisé que le transporteur ne peut se fier qu'à leurs conseils.

104. « Le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour : a) mettre le navire en état de navigabilité ».

105. H.M. KINDRED et al., *supra*, note 71, p. 131. Voir aussi: *W. Angliss and Co. Pty c. Peninsular and Oriental Steamship Navigation Co.*, [1927] 2 K.B. 456; *Australian Newsprint Mills Ltd. c. Canadian Union Line Ltd.*, [1952] 1 D.L.R. 850 (B.C.S.C.); *Canadian Transport Co. Ltd. c. Hunt, Leuchars Hepburn Ltd.*, [1947] Ex. C.R. 83; *Riverstone Meat Co. c. Lancashire Shipping Co.*, *supra*, note 73.

Pour pallier à ce qui leur est apparu comme étant un régime de responsabilité strict, voire absolu, les armateurs anglais ont proposé une modification à l'article III(1) R.L.H. auquel il serait ajouté :

Dans tous les cas où il est normal de recourir à un contractant indépendant (y compris un bureau de classification), si le transporteur a pris soin de s'adresser à un contractant d'une compétence reconnue, il ne sera pas considéré comme ayant manqué d'exercer une diligence raisonnable par le seul fait d'un acte ou d'une omission imputable à ce contractant indépendant, à ses préposés, à ses sous-traitants ou aux préposés de ces derniers et concernant la construction, la réparation ou l'entretien du navire ou de son équipement. Cette disposition ne dispense aucunement le transporteur de prendre toutes les précautions raisonnables par voie de surveillance et de contrôle en ce qui concerne tout travail effectué par ce contractant indépendant comme il est dit ci-dessus.¹⁰⁶

Le but de cette modification était le suivant : nous avons vu, au paragraphe précédent, qu'il existait une exception au principe général de l'interdiction de déléguer l'exercice de la diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité. Il s'agissait du cas où les tribunaux exonéraient le transporteur pour les fautes commises avant qu'il n'acquière la propriété du navire. Ainsi, les armateurs anglais voulaient que cette exception devienne une règle générale, c'est-à-dire qu'elle s'applique à tous les cas où le transporteur décide de recourir aux services d'un entrepreneur indépendant. On se trouvait alors à abolir la restriction qui empêchait l'armateur d'utiliser cette exception une fois qu'il prenait le contrôle du bâtiment. En conséquence, le transporteur aurait été exonéré de responsabilité dans les cas où il aurait satisfait aux conditions suivantes : premièrement, il aurait dû conclure un contrat avec un entrepreneur indépendant d'une compétence reconnue pour faire effectuer des travaux au navire et, deuxièmement, il aurait été tenu de vérifier ces travaux avec diligence.

Sur le plan pratique, l'adoption de cette modification aurait certes créé des obstacles quasi-insurmontables lors d'une action en responsabilité intentée par le chargeur¹⁰⁷. D'une part, un premier recours aurait été essentiel afin de déterminer la responsabilité de l'armateur. Advenant l'exonération de ce dernier, un recours « récursoire » aurait été de mise à l'encontre du constructeur fautif, le cas échéant.

106. Ce texte a été soumis par la délégation anglaise aux autres pays maritimes à la Conférence du Comité Maritime International qui s'est tenue à Stockholm du 9 au 16 juin 1963. On peut retrouver l'ensemble des projets de Convention de la conférence à : [1964] *D.M.F.* 403.

107. Pour consulter deux critiques virulentes concernant cette modification, voir : M. PRODROMIDES, « La "due diligence" au Congrès de Stockholm de juin 1963 du Comité maritime international », [1963] *D.M.F.* 707 et William TETLEY, « The Muncaster Castle Amendment », [1964] *C.B.A. Bar Papers*, 148.

La situation actuelle nous semble beaucoup plus équitable :

D'après la Convention, le chargeur n'a aucune preuve à faire. Du seul fait que le transporteur lui a livré la marchandise en état d'avarie, le chargeur a droit à une indemnisation sans qu'il ait à apporter la preuve d'une faute quelconque. Renverser si brutalement le fardeau de la preuve, c'est renverser tout le système de la Convention. À cette situation si complexe et si injuste, qui nous est proposée pour l'avenir, s'oppose [le système prévalant actuellement] qui est d'une simplicité remarquable : le chargeur agit contre le transporteur, avec lequel seul il a contracté, et le transporteur se retourne contre le chantier, son cocontractant. Et, s'il le veut, le transporteur peut assigner en garantie le chantier devant le tribunal même saisi de la demande principale du chargeur... ¹⁰⁸,

ce qui a pour effet de diminuer sensiblement les coûts monétaires de toutes les parties impliquées.

Enfin, la modification est source d'ambiguïté lorsqu'elle fait usage des expressions suivantes : « contractant d'une compétence reconnue » et « dans tous les cas où il est normal de recourir à un contractant indépendant ». Ce langage perplexe tend à la prolifération des conflits juridiques en semblable matière.

Enfin, nous remarquons une autre lacune. Qui devra supporter le fardeau de la preuve en regard de la surveillance et du contrôle des travaux exécutés par un contracteur indépendant ? Faut-il comprendre que le chargeur a l'obligation de démontrer que le transporteur n'a pas pris « toutes les précautions raisonnables » pour vérifier le travail fait par le contracteur indépendant ? Appartient-il au contraire au transporteur d'apporter la preuve d'une surveillance adéquate du résultat des travaux ? La rédaction de la modification proposée fait en sorte qu'il est impossible de se prononcer d'une manière catégorique...

Heureusement, ces considérations furent reconnues par les pays participants à la Conférence diplomatique tenue à Bruxelles en mai 1967, puisqu'ils ont rejeté majoritairement la modification soumise par les armateurs anglais ¹⁰⁹.

2.2. L'exercice de la diligence raisonnable et les problèmes de preuve

C'est inévitablement au cours du procès que les parties font leur preuve devant le tribunal. L'objet de ce chapitre est d'étudier les problèmes reliés à la preuve de la mise en état de navigabilité du navire. Nous analyserons d'abord

108. M. PRODROMIDES, *supra*, note 107, p. 714.

109. Voir : Claire LEGENDRE, « La Conférence diplomatique de Bruxelles de 1967 », [1967] *D.M.F.* 515.

le déroulement de la preuve qui doit être soumise à l'appréciation du juge (2.2.1.). Il conviendra ensuite de procéder à l'évaluation de la force probante des certificats relatifs à l'état de navigabilité du navire (2.2.2.).

2.2.1. Le déroulement de la preuve

Une première démarche consiste à identifier la partie à laquelle incombe le fardeau de preuve concernant la navigabilité du bâtiment. Nous verrons que la dissociation de la preuve relative à la navigabilité, de l'ensemble des faits en litige, s'avère difficile et impraticable.

2.2.1.1. Le fardeau de la preuve de la navigabilité du navire

Nous avons vu que l'article III(1) des R.L.H. a pour effet d'imposer au transporteur l'obligation d'exercer « une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité. » Lorsqu'il néglige d'assumer cette obligation, le chargeur est alors en mesure d'intenter une action en responsabilité contractuelle. Le fondement de cette action découle principalement de l'article IV(1) des Règles qui prévoit que :

Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navigabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables, ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception, au transport et à la préservation des marchandises, le tout conformément aux prescriptions de l'article III, paragraphe premier. *Toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de l'innavigabilité*, le fardeau de la preuve en ce qui concerne l'exercice de la diligence raisonnable tombera sur le transporteur ou sur toute autre personne se prévalant de l'exonération prévue au présent article.¹¹⁰

Cette disposition des Règles impose clairement au transporteur la preuve d'une diligence raisonnable dans la mise en état de navigabilité. Cependant, le chargeur ne doit-il pas démontrer au préalable que l'avarie résulte de l'innavigabilité du bâtiment ? La réponse semble affirmative à la lecture des mots « Toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de l'innavigabilité... » que l'on retrouve à l'article IV(1) R.L.H. précité.

Le professeur Tetley ne semble pas de cet avis lorsqu'il déclare :

The carrier has all the facts available to him to prove seaworthiness and due diligence while the cargo claimant has few, if any.¹¹¹

110. Souligné par l'auteur.

111. W. TETLEY, *supra*, note 86, p. 376.

Que penser de cette prétention ? Elle n'est pas sans fondement et mérite qu'on s'y attarde ¹¹². La jurisprudence et la doctrine reconnaissent qu'en présence des Règles, le chargeur n'a qu'initialement à prouver : « l'existence du contrat et l'inexécution de l'obligation qui en découle (perte, avarie, manquant), la remise au transporteur des marchandises en bon état de conditionnement (d'où l'importance des réserves ou de l'absence de réserves au connaissance), le montant de la perte. » ¹¹³ Cette preuve de l'inexécution des obligations est relativement facile en présence d'un connaissance net. En effet, cela signifie généralement que le transporteur reconnaît avoir reçu les biens en bon état et, lorsqu'à l'arrivée, le destinataire se rend compte de leur avarie, on présume alors que le transporteur n'a pas exécuté son contrat. Il va de soi que les avaries dans un cas semblable se seront vraisemblablement produites durant la période de transport.

Toutefois, le consensus quant au déplacement du fardeau de la preuve à charge s'amenuise quelque peu lorsqu'il s'agit d'en déterminer les éléments que le transporteur doit s'obliger à soumettre. L'opinion majoritaire émanant de la jurisprudence et de la doctrine estime que l'émission d'un connaissance net et la survenance d'une avarie sont suffisants pour présumer de l'innavigabilité du bâtiment :

The prevailing opinion is that when there is a damage to goods the cargo owner must show that there was unseaworthiness and that the damage resulted from this unseaworthiness. This burden on the cargo owner is usually discharged by showing that the goods arrived damaged where there was clean bill of lading. ¹¹⁴

Le professeur Pineau rappelle à juste titre que cette façon de procéder n'est pas appliquée par l'ensemble des tribunaux :

Tous les juges ne semblent pas accepter ce point de vue, mais certains admettent le processus suivant : le transporteur doit, pour se libérer, prouver que le dommage résulte ou bien de l'innavigabilité du navire survenu après le début du voyage, ou bien l'un des cas exceptés ; le demandeur devra, alors, repousser ces allégations.

Dans le premier cas, il tentera de prouver que l'état d'innavigabilité, cause du dommage, est survenu avant ou au début du voyage ; il appartiendra au transporteur de prouver, alors, qu'il a exercé une diligence raisonnable à cet égard. Dans le second cas, le demandeur devra combattre le cas excepté. ¹¹⁵

112. Ce raisonnement est suivi par un autre auteur. Voir : C. BARCLAY, *supra*, note 49, p. 289.

113. M. POURCELET, *supra*, note 9, p. 60. Voir aussi : J. PINEAU, *supra*, note 2, p. 216 ; *Goodfellow Lumber Sales c. Verreault*, *supra*, note 10 ; *Robin Hood Flour Mills Ltd. c. N.M. Paterson*, *supra*, note 35.

114. H.M. KINDRED et al., *supra*, note 71, p. 130. Voir aussi : *Australian Newsprint Mills Ltd. c. Canadian Union Line Ltd.*, *supra*, note 105.

115. Jean PINEAU, *Droit des transports — Transports terrestres, maritimes et aériens*, Montréal, Éditions Thémis, 1977, p. 122. Voir aussi : *Minister of Food c. Reardon Smith Line Ltd.*, [1951] 2 Lloyd's Rep. 261 (K.B.) ; *Kruger Inc. c. Baltic Shipping Co.*, [1988] 1 C.F. 271.

En pratique, cette distinction entre les deux façons de procéder revêt peu d'importance ; elle est purement académique. Inutile de spécifier que le procès ne peut être scindé par des étapes lors de la survenance de chacun des déplacements du fardeau de la preuve. L'instance en cours forme un tout et ne devient divisible qu'à l'étape du jugement proprement dit. L'auteur Du Pontavice ajoute en ces termes :

... dans la lutte judiciaire pratiquement, contrairement à la description théorique, chacun apporte ses preuves d'emblée sans se soucier de savoir qui a la charge de la preuve : il serait bien dangereux à un défendeur n'ayant pas la charge de la preuve, par exemple, d'attendre que l'adversaire ait apporté la preuve qui lui incombe. Le procès n'est pas organisé de telle sorte, du reste que le juge ait à l'avertir avant de rendre sa sentence que le demandeur a apporté la preuve qui lui incombait et que c'est maintenant à lui de prouver une exception...¹¹⁶

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

Most court solve the problem by calling on both parties to make what proof is available to them.¹¹⁷

Ces quelques remarques révèlent sans contredit que les difficultés d'interprétation des Règles, relativement à l'administration de la preuve découlent d'une rédaction déficiente.

2.2.1.2. La preuve de l'innavigabilité et les cas exceptés

Il arrive que le dommage provienne de sources diverses. Un dommage peut résulter de l'effet combiné de deux actes ou omissions commis par des personnes distinctes. Supposons qu'une inondation des cales se produise lors du remplissage d'un réservoir à mazout. Au procès, la preuve révèle alors la présence de deux actes séparés ayant contribué aux avaries. Cet exemple tiré de la jurisprudence révèle qu'il y aurait eu faute du transporteur lequel aurait négligé d'exercer une diligence raisonnable pour s'assurer du bon fonctionnement relatif au système automatique contrôlant le remplissage du réservoir. D'autre part, on note l'ouverture à un cas excepté puisque le préposé aurait ici été négligent en raison de son inadvertance¹¹⁸.

116. Emmanuel DU PONTAVICE, « La loi du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime », [1966] *Rev. Trim. dr. com.*, 675, p. 696.

117. W. TETLEY, *supra*, note 86, p. 376.

118. Cet exemple est tiré de l'arrêt *Walter Raleigh*, *supra*, note 78.

En admettant que ces deux actes ont causé les avaries dans une même proportion, l'application des principes généraux du droit civil et de la common law aurait pour conséquence l'exonération en partie du transporteur. La solution est différente lorsque les Règles s'appliquent. Les tribunaux considèrent alors le transporteur responsable pour la totalité du dommage¹¹⁹. Dans l'arrêt *Maxine Footwear Co. Ltd. c. Merchant Marine Ltd.*, Lord Sommervell of Harrow énonça les motifs qui justifient cette conclusion :

Article III, Rule 1, is an overriding obligation. If it is not fulfilled and the non-fulfilment causes the damage, the immunities of article IV cannot be relied on. This is the natural construction apart from the opening words of article III, rule 2. The fact that that rule is made subject to the provisions of article IV and rule 1 is not so conditioned makes the point clear beyond argument.¹²⁰

Une telle interprétation est certes critiquable puisqu'elle se fonde principalement sur la mention de l'article III(2) R.L.H. spécifiant que l'obligation du transporteur de veiller à la bonne conservation de la cargaison l'est sous réserve de la survenance d'un cas excepté prévu à l'article IV, alors que la règle diffère lorsqu'il s'agit de l'obligation d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité¹²¹. Selon le Conseil privé, l'article III(1) R.L.H. devrait exprèssement déclarer que l'obligation de navigabilité s'applique sous réserve des dispositions de l'article IV pour que le transporteur puisse à juste titre invoquer la ventilation, et ce, toujours dans l'éventualité où l'innavigabilité du bâtiment et un cas excepté coïncident sur le plan factuel. Cette prétention n'est pas tellement convaincante puisque l'article IV des Règles reprend sensiblement les termes exacts utilisés à l'article III(1) tout en apportant des précisions. On se satisfait d'arguments peu concluants pour mettre en veilleuse les principes généraux du droit. À ce sujet, la doctrine demeure sceptique quant à la valeur probante du raisonnement qui a conduit à l'admission d'une exception dont les assises sont si ténues¹²².

119. *Id.*, p. 336. Voir aussi: *The Temple Bar*, [1942] A.M.C. 1125 (D. Maryland); *Fred S. Sargent*, [1940] A.M.C. 670 (E.D. Mich.). Par ailleurs, il existe des décisions minoritaires favorisant la ventilation des dommages. Ainsi, le chargeur peut seulement réclamer la partie du préjudice causé par l'innavigabilité du navire. Voir: *Orient Mid-East Lines c. SS Orient Transporter*, [1974] A.M.C. 2593, 2604 (5 Cir.); *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance, C.F.*, n° T-4694-80, 17 décembre 1981, j. Addy, p. 18.

120. *Supra*, note 99, p. 602-603. Voir aussi: *Goodfellow Lumber Sales c. Verreault*, *supra*, note 10; *Robin Hood Flour Mills c. N.M. Paterson*, *supra*, note 35; *The Irish Spruce*, *supra*, note 23, *Toronto Elevators Ltd. c. Colonial SS. Ltd.*, [1950] Ex. C.R. 371.

121. L'article III(2) prévoit que: « le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article IV, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, [...] des marchandises transportées ».

122. R. RODIÈRE, *supra*, note 72, p. 391.

Il est surprenant, voire déplorable, de constater que les tribunaux appliquent les règles élaborées dans ce pourvoi et ce, en frisant une espèce d'automatisme intellectuel. Heureusement, les juges exigent qu'il y ait un lien de causalité entre l'innavigabilité et le dommage pour qualifier d'*overriding* l'obligation de navigabilité.

The carrier's burden does not extend to proving diligence to make the vessel seaworthy "in all respects" not causally connected with the ensuing damage,...¹²³

2.2.2. La valeur juridique des certificats relatifs à l'état de navigabilité du navire

Deux questions fondamentales se posent lorsqu'on invoque la diligence raisonnable au moyen des certificats de navigabilité. D'une part, on doit analyser les circonstances entourant la délivrance de ces certificats (2.2.2.1.). Enfin, il importe de connaître la force probante que les tribunaux leur concèdent et la manière de les introduire en preuve (2.2.2.2.).

2.2.2.1. Les conditions juridiques de la délivrance des certificats de navigabilité

Les autorités gouvernementales de tous les pays, à l'exception du Canada, décernent généralement les permis nécessaires à l'exploitation d'un navire sur présentation des certificats de navigabilité qui ont été émis par des sociétés reconnues, telle la Lloyd's Register of Shipping, l'American Bureau of Shipping et le Bureau Véritas¹²⁴. Ces sociétés ont élaboré des règlements dont elles requièrent la stricte observance préalablement à la délivrance des certificats de classification et de navigabilité. L'armateur doit laisser son navire à la disposition des services d'inspection et suivre scrupuleusement les conseils et recommandations des inspecteurs¹²⁵. La violation de ces règlements engendre habituellement une suspension de la classification, lors de perpétration d'une infraction mineure, alors que la commission d'une infraction de gravité supérieure, quant à elle, entraîne une suspension de la cote. Le transporteur

123. *Berntein Co. c. MS Titania*, [1955] A.M.C. 2040, 2044 (E.D. La.). Voir aussi : W. TETLEY, *supra*, note 86, p. 378.

124. Les gouvernements de ces pays restreignent leurs rôles à vérifier l'aspect sécuritaire des navires, comme la présence des gilets et des embarcations de sauvetage. En ce qui concerne le Canada, ces certificats ne sont pas suffisants pour que l'armateur puisse exploiter son bâtiment. En effet, le gouvernement exige l'accomplissement de formalités supplémentaires. Par exemple, on impose l'inspection du navire par les techniciens de Transports Canada. Ce sujet sera discuté d'une manière détaillée au cours des pages suivantes.

125. Ces règlements prévoient des mécanismes d'appel des décisions des inspecteurs. Ainsi, le bureau de direction de ces sociétés peut ordonner une nouvelle visite, etc.

bénéficie d'un avantage certain s'il respecte ces conditions. Le droit d'exploitation de son entreprise peut être sérieusement restreint, les compagnies d'assurance et les autorités gouvernementales exigeant que les différents certificats soient en bon ordre.

Les sociétés de classification jouissent d'une très bonne réputation. Elles possèdent une expérience immémoriale et utilisent un personnel qualifié disposant d'un matériel à la fine pointe de la technologie. D'ailleurs, les règlements de ces sociétés prévoient qu'il faut considérer un navire en bon état de navigabilité lorsqu'il remplit toutes les conditions nécessaires à l'obtention des différents certificats ¹²⁶.

Au Canada, ces organismes de classification font double emploi avec Transports Canada qui procède sensiblement aux mêmes opérations de vérification des navires. Ainsi, la division des inspections des navires de Transports Canada, de concert avec les sociétés de classification, inspectent les coques, les machines, l'équipement, les installations électriques, etc. Cette « duplication » est la seule du genre qui existe actuellement dans le monde.

La partie V de la *Loi concernant la marine marchande* ¹²⁷ a prévu la création de la division des inspections des navires. Elle confère aussi des pouvoirs d'édicter des règlements de façon à ce qu'il y ait une méthode uniforme d'inspection des navires. Parallèlement à cette législation foisonnent des règlements et procédures de tous genres, destinés à régir les composantes des navires jusque dans ses moindres détails. Pour les fins de notre étude, il n'est pas opportun d'en faire une analyse exhaustive. Quelques exemples suffiront pour démontrer que l'objectif poursuivi quant aux différents types d'inspection est louable en soi. Tout d'abord, la construction des navires est soumise à des normes gouvernementales sévères et à des inspections périodiques. Par exemple, avant que la construction ne débute, il doit y avoir une approbation des plans par Transports Canada ¹²⁸.

Lors de la mise en service du navire, les inspections ne sont évidemment pas abolies. Les règlements prévoient des examens à intervalles réguliers pour toutes les parties du navire ¹²⁹. Ainsi, le gouvernail, les cloisons et les signaux doivent être l'objet d'une inspection annuelle ¹³⁰. De même, la coque, le

126. Ces mêmes règlements disposent quand même de clause de non-responsabilité dans les cas où les préposés de ces sociétés seraient à l'origine de l'innavigabilité du bâtiment par leur faute.

127. L.R.C. (1985), c. S-9.

128. *Règlement sur la construction des machines des navires à vapeur*, C.R.C., c. 1491.

129. Voir à titre d'exemple le *Règlement sur l'inspection des machines des navires à vapeur*, C.R.C., c. 1492.

130. *Règlement sur l'inspection des coques*, C.R.C., c. 1432, art. 23.

vaigrage et le fardage doivent être examinés tous les quatre ans¹³¹. La fréquence des inspections augmentera avec l'âge du navire puisque le facteur risque s'accroît avec le temps. Enfin, on vérifiera la suffisance de l'équipage, de même que sa compétence, afin de voir si l'armateur respecte les normes.

Comme nous l'avons déjà mentionné, lorsque nous sommes en présence d'un navire classé auprès d'une société de classification, l'article 3 du *Règlement sur l'inspection des navires classés*¹³² prévoit une double inspection. La société de classification évalue le navire selon ses propres normes. Cette évaluation sert principalement à des fins d'assurance. De toute évidence les assureurs sont instruits quant à ces normes dont on peut dire qu'elles sont quasi-universelles. Elles apportent certes un éclairage précisant davantage l'étendue du risque assurable. Les règlements de Transports Canada sont similaires aux normes établies par les sociétés de classification.

Ces quelques remarques visent à démontrer la rigueur des conditions de délivrance et de maintien des certificats ayant trait à la navigabilité du navire. Ensuite, il convient d'apprécier la force probante que l'on attribue à ces certificats et de voir s'il y a concomitance avec le caractère formaliste de délivrance.

2.2.2.2. La force probante des certificats de navigabilité

La bonne renommée des sociétés de classification fait en sorte que le transporteur accorde une grande crédibilité aux différents certificats qui tendent à prouver la navigabilité du bâtiment. Les règlements de ces sociétés ne prévoient-ils pas eux-mêmes que le navire est considéré comme étant navigable une fois que ces certificats ont été délivrés ? Face à cette situation, les transporteurs ont souvent inclus une clause au connaissance, prévoyant que les certificats d'inspection constituaient une preuve irréfragable de la navigabilité du bâtiment. On a déclaré à juste titre que cette clause était nulle¹³³ puisqu'elle allait à l'encontre de l'article III(8) R.L.H. qui se lit comme suit :

Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrivent les présentes Règles, sera nulle, non avenue et sans effet.

131. *Id.*, art. 24.

132. C.R.C., c. 1434.

133. *The Australia Star*, (1940) 67 L.I. L. Rep. 110 (ADM).

L'homologation d'une telle clause par les tribunaux aurait pu être à l'origine d'un imbroglio juridique. On remarque que plusieurs autorités gouvernementales exigent que l'armateur soit en possession d'un certificat de dératisation. Cette exigence est liée à la nécessité de protéger le public contre les effets néfastes qui découlent de la présence de rats. Attribuer à la preuve de ce type de certificats un caractère irréfragable pourrait amener le transporteur à la négligence. La présence de rats peut aussi bien survenir après l'émission d'un certificat de dératisation. Une décision judiciaire fait nettement ressortir le caractère peu probant des certificats de dératisation :

... il ne peut par ailleurs pas être sérieusement soutenu que la présence de rats en quantité suffisante pour faire des dégâts aussi importants que ceux constatés ait pu échapper à une diligence raisonnable, cela d'autant plus que le navire ayant à transporter une cargaison dont les rats sont friands, son capitaine et ses préposés devaient apporter le plus grand soin à prévenir des avaries de ce fait ; que le certificat de dératisation dont il est fait état mettait peut-être le navire en règle avec les autorités sanitaires des ports touchés mais ne dégageait pas son obligation de mettre les cales en bon état pour s'assurer la conservation de la marchandise particulièrement délicate qu'il devait transporter, cela d'autant plus que ledit certificat arrivait à expiration et qu'il devait être particulièrement vigilant sur ce point.¹³⁴

Également, l'affaire du *Turret Crown*¹³⁵ a bien mis en relief les abus que pourrait entraîner la valeur absolue d'un certificat de navigabilité. Dans cette affaire, la preuve a révélé qu'un certificat de navigabilité avait été émis au port d'attache. Lors d'une escale le transporteur s'aperçut de la nécessité d'effectuer des réparations urgentes à un appareil du navire. Il négligea d'effectuer ces réparations et des avaries aux marchandises s'ensuivirent. Au cours de l'instruction, le transporteur plaida que le certificat de navigabilité équivalait à une preuve absolue de l'exercice de sa diligence raisonnable. Le magistrat rejeta cette prétention et jugea l'armateur responsable des avaries, sur la base de son abstention et de son insouciance.

Nous avons déjà observé que l'exercice de la diligence raisonnable ne peut en général être l'objet d'une délégation en ce qui regarde les préposés et les agents du transporteur. Il s'agit en fait d'une obligation incombant au transporteur. Ainsi, ce dernier sera tenu responsable lorsque la preuve démontre que l'inspecteur a omis de se conformer aux devoirs qui lui sont imposés.

Quelle est donc la valeur probante des certificats de navigabilité ? On s'accorde pour dire que la compétence reconnue des inspecteurs fait en sorte que la délivrance des certificats de navigabilité constitue une présomption

134. *Navire Mintake N'*, [1963] D.M.F. 407, 410-411, (Tribunal de commerce de Rouen).

135. [1924] A.M.C. 253 (2 Cir.).

quant au bon état de navigabilité du bâtiment¹³⁶. Il va de soi que cette présomption est réfutable :

La production de certificats de visite et d'inspection ainsi que les attestations d'experts constituent une présomption favorable pour le transporteur, mais il ne s'agit pas d'une présomption irréfutable.¹³⁷

Les tribunaux font montre de prudence lorsqu'il s'agit d'éviter cette présomption. Il en sera ainsi seulement dans les cas où la preuve s'avèrera concluante quant au comportement fautif de l'inspecteur lors de l'examen du bâtiment¹³⁸. Dans le processus visant à déterminer s'il y a une faute, le tribunal devra se montrer prudent à l'égard des rapports d'experts dont la vérification de la partie défectueuse s'est effectuée postérieurement à la survenance de l'avarie :

En effet, il ne faut oublier qu'au moment où l'expert examine le navire et dresse son rapport, le vice du navire est nécessairement apparent, et l'attention de l'expert se trouve donc spécialement attirée vers le point particulier où le vice s'est déclaré. Dès lors c'est à partir d'un vice apparent que l'expert essaie de retrouver la situation qui existait avant le départ du navire ; or, c'est au moment du départ qu'il faut se placer pour voir si le vice dont est atteint le navire avait le caractère caché échappant à la diligence raisonnable du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires.¹³⁹

Le certificat de navigabilité peut servir de présomption d'innavigabilité contre le transporteur qui a négligé d'en respecter les restrictions. Ainsi, lorsqu'un certificat porte la mention *Not to be navigated on ice* et qu'un superviseur maritime autorise quand même le navire à effectuer un voyage comportant un tel risque, le transporteur pourra difficilement s'exonérer de toute responsabilité si la coque s'est abîmée au contact des glaces :

The Henry Stone was not dispatched on "ice free" voyage but rather on a voyage during which it was expected that she would be navigated in ice conditions which the master did not consider "unfavorable". The event proved that the vessel was unseaworthy for navigation even under such conditions and as no steps were taken by the appellant between the date of the steamship inspection and the date of the losses to fit the Henry Stone "to be navigated on ice", I do not think that it can be said that the carrier has discharged the burden of proving the exercise of due diligence... which rests on it under this rule.¹⁴⁰

136. Paul CHAUVÉAU, *Traité de droit maritime*, Paris, Librairie Techniques, 1958, p. 525 ; G. RIPERT, *supra*, note 74, p. 585 ; C. CHAIBAN, *supra*, note 48, p. 120. Il va sans dire que le tribunal exige normalement que l'inspecteur soit présent lors de l'audition du litige afin que la partie adverse puisse le contre-interroger.

137. M. POURCELET, *supra*, note 9, p. 67. Voir aussi : *Navire Gogofrio*, [1986] D.M.F. 625 (Cour d'appel de Rennes) ; *Fireman's Fund Insurance Co. c. M/V Vignes*, [1987] A.M.C. 291 (11 Cir.) ; *Navire Aspilos*, [1986] D.M.F. 625 (Cour d'appel de Paris).

138. C. CHAIBAN, *supra*, note 48, p. 121.

139. *Id.*, p. 123.

140. *C.N.R. c. E. and S. Barbour Limited*, *supra*, note 11, p. 328.

Ces quelques remarques concernant la force probante nous amènent à conclure notre étude des Règles de La Haye et de l'obligation de navigabilité y relative.

Conclusion

Le 31 mars 1978 a pris fin la Conférence des Nations Unies de Hambourg dont l'objectif visait à passer en revue la législation internationale applicable aux transports de marchandises par mer et sous connaissement. Cette rencontre a permis aux représentants des divers pays ayant participé aux travaux de la Conférence d'adopter ce qu'il est convenu d'appeler les « Règles de Hambourg »¹⁴¹.

En terminant, nous estimons utile de relater quelques problèmes courants en matière d'interprétation des Règles La Haye. Nous procéderons à une brève analyse des Règles de Hambourg et verrons quelles solutions elles apportent à ces problèmes, le cas échéant.

D'un part, nous avons remarqué que l'état actuel du droit rend difficile la formulation d'un principe général quant au moment où l'obligation de navigabilité doit être exercée.

Il est heureux de constater que les Règles de Hambourg précisent enfin la période où doit être assumée cette obligation de la part du transporteur. L'article 4 est rédigé de la manière suivante :

- 1- Dans la présente Convention, la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement.
- 2- Aux fins du paragraphe 1 du présent article, les marchandises sont réputées être sous la garde du transporteur
 - (a) à partir du moment où celui-ci les prend en charge des mains :
 - (i) du chargeur ou d'une personne agissant pour son compte ; ou
 - (ii) d'une autorité ou autre tiers auquel les marchandises doivent être remises pour expédition, conformément aux lois et règlements applicables au port de chargement ;
 - (b) jusqu'au moment où il en effectue la livraison :
 - (i) en remettant les marchandises au destinataire ; ou
 - (ii) dans les cas où le destinataire ne reçoit pas les marchandises du transporteur, en les mettant à la disposition du destinataire conformément au contrat ou aux lois ou aux usages du commerce considéré applicables au port de déchargement ;

141. Voir l'annexe III, de l'Acte Final de la Conférence des Nations Unies sur le Transport de Marchandises par Mer. On peut retrouver le texte complet de ces Règles à la référence suivante : (1979) 14 *Dr. Europ. Tr.* 471.

- (iii) en remettant les marchandises à une autorité ou aux autres tiers auxquelles elles doivent être remises conformément aux lois et règlements applicables au port de déchargement.

On note que subsiste l'obligation de diligence raisonnable dans la navigabilité du navire avec la dictinction qu'elle couvre maintenant toute la période pendant laquelle les marchandises sont sous la garde du transporteur ¹⁴².

D'autre part, nous avons observé le fait que l'issu d'un procès dépendait le plus souvent de la façon dont le tribunal qualifiait la faute du transporteur. Cette tâche s'avérait délicate puisque l'identification et la délimitation de celle-ci posaient problème. L'association d'une faute reliée à l'innavigabilité du navire ou la conservation des marchandises rendait le transporteur responsable, alors qu'il se trouvait exonéré lorsque celle-ci était d'origine nautique ou reliée à l'administration du navire. La situation se compliquait davantage lorsque le dommage résultait de fautes distinctes et concomitantes. De surcroît, qualifier de primordiale (*overriding*) l'obligation de navigabilité ajoutait de l'ampleur à l'énigme entière.

Les Règles de Hambourg simplifient considérablement ces difficultés. En effet, elles imposent plutôt un système unitaire ¹⁴³; le transporteur étant considéré responsable dans les cas où il a commis une faute, quelle qu'en soit sa nature :

Any fault of the carrier rendering the ship unseaworthy and effecting the cargo either directly or indirectly through navigational error or management would result in carrier liability; courts could assess damages without assuming the different task of pinpointing the exacte cause of loss. ¹⁴⁴

Enfin, nous avons vu que l'ambiguïté des Règles de La Haye rendait obscur le cadre du déroulement de la preuve. Cette difficulté est maintenant résolue, l'article 5(1) des Règles de Hambourg mettant clairement à la décharge du transporteur le fardeau de la preuve ¹⁴⁵.

142. William TETLEY, «The Hamburge Rules — A Commentary», [1979] *L.M.C.L.Q.* 1,7. R.A. PIXA, «The Hamburg Rules, Fault Concept and Common Carrier Liability Under U.S. Law», (1979) 19 *Va. J. Int'l. L.* 433; H. KINDRED et al., *supra*, note 71, p. 135.

143. La Règle 5(1) est rédigée de la façon suivante: «Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde au sens de l'article 4, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences».

144. R.A. PIXA, *supra*, note 142, p. 445.

145. Voir le contenu de cet article ci-haut. Il existe une exception à ce principe lorsque l'incendie est la cause du dommage. L'article 5(4) des Règles énonce clairement cette exception :

(a) « Le transporteur est responsable

Ces quelques observations démontrent que les Règles de Hambourg atténuent considérablement les difficultés engendrées par les Règles de La Haye. Toutefois, il est malheureux de constater que la mise en vigueur des Règles de Hambourg ne se fera pas dans un avenir rapproché.

On atteint présentement à peine la moitié des ratifications nécessaires à cette mise en vigueur ¹⁴⁶. Il faut spécifier que les Règles de Hambourg ont été élaborées suite aux pressions exercées par les pays en voie de développement et ce, afin d'équilibrer les risques découlant du transport maritime des marchandises. Aux dernières nouvelles, les grandes puissances maritimes n'ont pas manifesté l'intention de les entériner...

-
- (i) des pertes ou dommages aux marchandises ou du retard à la livraison causée par l'incendie, si le demandeur prouve que l'incendie résulte d'une faute ou d'une négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires ;
 - (ii) des pertes, dommages ou retard à la livraison dont le demandeur prouve qu'ils résultent de la faute ou de la négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires en ce qui concerne les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éteindre l'incendie et éviter ou atténuer ses conséquences.
- (b) Dans le cas où un incendie à bord du navire porte atteinte aux marchandises, si le demandeur ou le transporteur le désire, une enquête sera menée, conformément à la pratique des transports maritimes, afin de déterminer la cause et les circonstances de l'incendie, et un exemplaire du rapport d'expert sera mis, sur demande, à la disposition du transporteur et du demandeur. »

146. L'article 30 de la Convention prévoit qu'elle entrera en vigueur un an après le vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.