

Vues sur mer : Nouveaux signes en faveur de l'arbitrage

Editorial par P. Delebecque – Président de la CAMP

On doit à l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (7 juill. 2006, n° 04-10.672) d'avoir osé dire que les articles 1351 du Code civil et 1476 du Code de procédure civile faisaient peser sur le demandeur à l'action l'obligation de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause, tout en lui interdisant d'invoquer dans une instance ultérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile. L'importance de cette solution récemment étendue à l'arbitrage (Cass. 1ère civ. 28 mai 2008, n° 07-13.266) n'échappera à personne. N'impose-t-elle pas aux parties de grouper leurs demandes dès le début de l'instance ? Cela ne va pourtant pas de soi, car, au-delà des difficultés pratiques - il faut penser à tout et tout de suite -, la concentration des moyens et des demandes se marie mal avec l'idée que la procédure arbitrale se règle avant tout d'après la convention des parties. D'aucuns s'en inquiètent, alors que dans le même temps la même formation de la Cour de cassation considère que le juge, qui doit sans doute donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, ne saurait cependant pas, sauf hypothèses particulières, changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes (21 déc. 2007, n° 06-11.343). On se gardera d'alimenter la critique, car cette jurisprudence assure une bonne symétrie entre la procédure judiciaire et la procédure arbitrale et participe d'un louable souci d'efficacité : il faut (presque) tout faire pour éviter la dispersion et la multiplication des contentieux. Ce souci est encore plus marqué dans l'arbitrage proprement international et contribue à son essor. Il n'est pas difficile de le vérifier.

Les dernières années ont été extrêmement favorables à l'arbitrage international. N'est-on pas allé jusqu'à dire que le consentement à l'arbitrage était présumé dès l'instant qu'une partie avait eu connaissance du document faisant état d'une clause compromissoire et n'avait pas jugé bon de protester ? Le silence vaudrait ainsi acceptation. Cette flexibilité s'observe tout naturellement dans les affaires maritimes, ouvertes par leur nature même sur le monde. Que l'on songe à la mise en œuvre récurrente du principe compétence-compétence (v. en dernier lieu, Cass. com. 25 nov. 2008, n° 07-21.888) ! Dans la même perspective, soulignons la saine réaction des tribunaux face à la pratique de certains affréteurs consistant à obtenir de réceptionnaires porteurs de connaissements de charte la cession de leurs droits et actions contre le fréteur / transporteur. La portée d'une telle cession ayant pour objet une créance indemnitaire n'est déjà pas évidente, dans la mesure où le préjudice formant le cœur de cette créance est subi personnellement par le réceptionnaire. La cession de créance n'est pas une cession de contrat et ne confère pas au cessionnaire la qualité de partie au contrat ayant donné naissance à la créance, ici le contrat de transport. La jurisprudence, cependant, ne semble pas s'arrêter à l'argument et décide que le cessionnaire acquiert les droits et actions appartenant au cédant, dont l'action en responsabilité contractuelle considérée comme un accessoire de la créance cédée. Il reste, toutefois, que l'affréteur ne saurait se réfugier derrière sa qualité de cessionnaire des droits du réceptionnaire partie au contrat de transport, et oublier ainsi les termes de la charte initiale. Comme vient de le rappeler très justement la Cour d'appel de Paris (5ème ch. A 15 oct. 2008, UK Mutal Steam Ship c. Groupama), « l'affréteur (ou son assureur subrogé) cessionnaire des droits du destinataire titulaire d'un recours contre le transporteur ne peut exercer ce recours que dans le cadre de la charte-partie initialement convenue et dont il ne peut ignorer les termes ».

Un autre et récent signe en faveur de l'arbitrage tient à la liberté dont jouit l'arbitre face au jeu de l'ordre public. L'arbitre a certainement le pouvoir d'appliquer les règles relevant de l'ordre public international ainsi que d'en sanctionner la méconnaissance éventuelle, et ce, sous le contrôle du juge de l'annulation ou de l'exequatur. Mais ce contrôle reste très limité. Il ne s'exerce qu'à la double condition que la violation de l'ordre public soit « flagrante, effective et concrète » et que l'examen nécessaire pour vérifier le bien fondé d'une telle allégation ne se traduise pas par une révision au fond de la sentence (Cass. 1ère civ. 4 juin 2008, Cytec, n° 06-15-320, pour qui l'interdiction de

N° 18
Hiver 2008-2009

Sommaire

Page 1 - **L'éditorial de P. Delebecque**

Page 2 - **Les sentences récentes**

Page 2 - **La responsabilité de l'expert maritime B. Courtois**

Page 5 - **Le shipping et les marchés à terme J.-Y. Grondin**

Page 8 - **Revue de presse**

Page 8 - **Sur le web : Les marchés à terme du shipping**

Page 9 - **L'actualité de la Chambre**

« **Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi** »



toute révision au fond demeure une règle sacro-sainte). En d'autres termes, le contrôle ne porte que sur les apparences de conformité à l'ordre public. Est-ce suffisant ?

Comme l'histoire juridique et jurisprudentielle est le plus souvent sinusoïdale, il faut s'attendre, un jour ou l'autre, à un mouvement de reflux moins favorable à l'arbitrage. Mais ce temps n'est pas encore venu et ce n'est sans doute pas le moment de le voir venir.

Pour s'abonner au résumé périodique des sentences, contacter le Secrétariat de la Chambre au 16, rue Daunou – 75002 Paris, ou remplissez le formulaire à l'adresse :

http://www.arbitrage-maritime.org/fr/4_abonnement.php

Abstracts of awards

Should you follow the link below, you will be able to download abstracts of awards translated into English

En suivant le lien ci-dessous, vous pouvez télécharger les résumés des sentences en anglais.

<http://www.arbitrage-maritime.org/fr/Gazette/awardsG18.pdf>

Quelques sentences récentes

N° 1156 – Connaissance de charte-partie – Riz en sacs – Manquants et avaries – Clause Paramount et loi applicable – Transporteur maritime responsable

Interprétation différente de la clause Paramount par les parties. L'armateur prétend que les règles de Hambourg doivent s'appliquer puisque l'Inde (pays de chargement) n'a pas ratifié la Convention de Bruxelles de 1924 et que le Sénégal (pays de déchargement) a ratifié la Convention de Hambourg de 1978 (sa «*corresponding législation*»). Pour les arbitres, le mot «*enacted*» n'est pas l'équivalent de «*ratified*». Le mot «*enactment*» vise la procédure par laquelle la Convention de Bruxelles a pu ou non être transposée dans le droit interne du pays de chargement. Or c'est le cas de l'Inde qui a transposé dans son droit interne («*Carriage of goods by sea Act*» de 1925) les dispositions de la Convention de Bruxelles, qui s'appliquent donc à la cause. L'armateur, transporteur maritime ne se prévalant d'aucun cas excepté, est reconnu responsable des avaries et manquants constatés au déchargement.

N°1157 – Charte-partie Synacomex et connaissance – Mais en vrac – Manquants cargaison – Fréteur transporteur maritime responsable

Les clauses FIO et mesurage de la cargaison par draft survey de la c/p ne sont pas opposables au destinataire qui n'en a pas eu connaissance. Le fréteur, transporteur maritime, est responsable des manquants déterminés par pesage par bascule portuaire.

N°1158 – Charte-partie Synacomex – Mais en vrac – Manquants cargaison – Demande récursoire en garantie contre l'affréteur – Exécution par le fréteur de ses obligations – Garantie de l'affréteur bien fondée

Le poids de la cargaison déterminé par draft survey, conformément à la c/p, est à peu près le même au port de déchargement. Le fréteur, ayant ainsi convenablement exécuté ses obligations, doit être garanti par l'affréteur vendeur de sa condamnation à indemniser le destinataire en sa qualité de transporteur maritime.

La responsabilité de l'expert

Bertrand Courtois - Avocat au Barreau de Paris - Courtois & Finkelstein

« *Les experts auront beau se mettre tous d'accord, ils peuvent se tromper !* ». Si Bertrand Russell, mathématicien et philosophe anglais, ne pensait sans doute pas, en rédigeant ces mots, aux experts maritimes, cette vérité doit pouvoir leur être appliquée.

Lorsqu'une partie a recours à un expert maritime, c'est qu'elle a besoin d'être éclairée par un homme de l'art, soit à titre de conseil, généralement en amont d'une transaction, soit à l'occasion d'un contentieux. Dans ce dernier cas, le rapport rendu par l'expert maritime, aura, le plus souvent, un poids déterminant, sans avoir pour autant force obligatoire.

Un rapport entaché d'erreurs ou comportant des conclusions tronquées pouvant avoir des conséquences dommageables tant pour le donneur d'ordre de l'expert que pour les tiers, on peut se demander dans quelle mesure celui-ci pourrait avoir à répondre de ses actes et sur quel fondement juridique.

Les experts maritimes ne relevant d'aucune réglementation spécifique, force est de constater que leur responsabilité est régie par le droit commun. Classiquement, l'expert maritime est soumis à une responsabilité contractuelle, délictuelle et sans doute pénale. Il faudra encore distinguer selon que l'on se trouve dans le cadre d'une expertise judiciaire ou amiable.

I/ La responsabilité contractuelle de l'expert maritime

La responsabilité contractuelle de l'expert maritime se fonde, sans surprise, sur les articles 1147 et suivants du Code civil. Il faut cependant, à ce stade, réserver le cas de l'expert judiciaire qui n'est pas lié aux parties à l'expertise par un contrat mais participe à l'œuvre de justice, si bien que seule sa responsabilité délictuelle pourrait, le cas échéant, être engagée.

Dans l'accomplissement de sa mission, l'expert maritime peut être soumis à divers types d'obligations dont le régime impactera nécessairement l'action en responsabilité qui pourrait être intentée à son encontre, selon qu'il s'agit d'une obligation de résultat ou d'une obligation de moyen.

La responsabilité de l'expert maritime (suite)

L'expert est tenu à une obligation de résultat lorsque le contrat d'expertise est qualifié de contrat d'entreprise (ce qui demeure la qualification majoritairement retenue en France) ; c'est encore le cas lorsqu'il exécute une prestation matérielle (description de navire, de dommages, respect d'un délai précis pour rendre son rapport...). En cas de défaillance dans l'exécution de sa mission, la responsabilité de l'expert sera présumée et ce dernier ne pourra en être exonéré que s'il rapporte la preuve d'un cas de force majeure, d'une faute de son donneur d'ordre ou encore d'un cas fortuit.

L'expert est, en revanche, tenu à une obligation de moyen lorsque le contrat est qualifié de mandat et qu'il est tenu d'accomplir, au nom et pour le compte de son mandant, des actes juridiques ; c'est aussi le cas lorsqu'il doit effectuer une prestation purement intellectuelle.

Ainsi, lorsque l'expert intervient après un sinistre, en vue d'en déterminer l'origine, les causes et l'étendue, sa responsabilité ne peut être soulevée que par son mandant, sur la base du contrat d'expertise, et en aucun cas par des tiers.

En cas d'action engagée par un tiers, lésé par une mauvaise expertise, le régime applicable à l'encontre du donneur d'ordre de l'expert, sera alors celui de la responsabilité du fait d'autrui (article 1384 du Code civil) ; le donneur d'ordre répondra des fautes de son expert, à charge pour lui d'exercer ensuite une action récursoire fondée, cette fois, sur le contrat.

L'expert soumis à une simple obligation de moyen verra le plus souvent sa responsabilité recherchée en matière de garantie des vices cachés. Il appartient alors à celui qui se prétend victime de son expertise de démontrer que l'expert n'a pas mis en œuvre tous les moyens possibles que l'on peut attendre d'un tel homme de l'art.

Dans une affaire mettant en jeu un appel en garantie intenté par le vendeur d'un navire contre l'expert maritime qui aurait dû constater le vice caché ayant justifié l'action rédhibitoire lors d'une avarie survenue un an avant la vente et pour laquelle il était intervenu, la Cour d'appel de Rennes a condamné l'expert à garantir partiellement le vendeur (CA Rennes, 24 janvier 1997, N° jurisData 1997-041121). La Cour a considéré que, n'ayant pas procédé à de plus amples investigations, une fois constatée l'anomalie du moteur, l'expert avait contribué, pour moitié, au dommage du vendeur, et qu'il importait peu que l'avarie constatée fût étrangère à celle pour laquelle ses services avaient été sollicités. La solution est sévère pour l'expert.

Dans une autre affaire, un expert maritime, chargé d'examiner l'état d'entretien et de navigabilité d'un navire ainsi que d'évaluer sa valeur vénale, a vu sa responsabilité envers l'acquéreur retenue par la Cour d'appel de Lyon (11 octobre 2001, N° JurisData 2001-157379) pour n'avoir pas exécuté sa mission avec suffisamment de soins. Il était reproché à l'expert de n'avoir procédé qu'à un examen du navire, à sec, ce qui n'avait pas permis de déceler les problèmes d'étanchéité de celui-ci, de n'avoir pas vérifié l'état du mât sur toute sa longueur, de ne pas s'être assuré du bon état de marche du moteur et d'avoir fait figurer dans son rapport des indications inexactes concernant l'épaisseur des bordées. Les carences et négligences de l'expert ayant concouru à la réalisation du dommage souffert par l'acquéreur, celui-ci a été condamné in solidum avec le vendeur sur le fondement de l'article 1641 du Code civil.

Dans le même sens, la Cour de Montpellier, dans un arrêt du 4 avril 1995 (N° JurisData 1995-034094), a retenu la responsabilité d'un expert maritime au motif qu'il aurait pu découvrir un vice caché du navire expertisé en faisant preuve de plus de diligence dans le cadre de sa mission.

Il est donc particulièrement important, lors de la rédaction de la mission d'expertise, que soient définies de manière rigoureuse et stricte les conditions et modalités de l'intervention de l'expert. Cet effort rendra non seulement plus transparente sa mission mais également plus difficile la mise en jeu de sa responsabilité contractuelle.

II/ la responsabilité délictuelle des experts maritimes

A défaut de pouvoir mettre en jeu la responsabilité contractuelle de l'expert maritime, sa responsabilité délictuelle peut-être envisagée sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil. La victime devra alors prouver l'existence d'une faute de l'expert en relation causale avec le dommage prétendument subi. Elle devra démontrer la réalité d'une erreur ou d'une négligence qui n'aurait pas dû être commise par un tel homme de l'art normalement avisé. Cette preuve étant rapportée, l'expert maritime pourra alors se voir condamner à payer des dommages et intérêts en réparation de l'intégralité du préjudice subi.

Ainsi par un arrêt du 5 avril 2007 (pourvoi n° 05-14964) la 2ème chambre civile de la Cour de cassation a retenu que « l'expert est seul tenu de réparer les dommages qu'il a pu causer par les fautes qu'il a commises dans l'accomplissement de sa mission technique en ne menant pas les investigations complémentaires qui lui auraient permis de déceler l'existence d'un vice caché ». En l'espèce, l'expert n'avait pas décelé la déformation de la coque d'un bateau, découverte à l'occasion d'un sinistre postérieur à la vente dudit bateau.

Dans un arrêt du 30 novembre 2001, la Cour d'appel de Paris (N° JurisData 2001-160180) a reconnu qu'un expert maritime avait fait preuve d'une négligence professionnelle grave en garantissant l'état de navigabilité d'un bateau ainsi que le descriptif élogieux et attractif de celui-ci dans le catalogue de vente, alors qu'il était établi qu'il était affecté d'un vice caché le rendant impropre à sa destination. Sa responsabilité a été retenue sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, étant précisé que ce comportement attestait d'une légèreté incompatible avec sa qualité de professionnel.

Cette notion de négligence consacrée par le droit français se retrouve également dans les systèmes juridiques de Common Law, notamment américain et canadien.

En droit américain, le demandeur qui recherche la responsabilité de l'expert doit prouver le « *breach of duties* » de celui-ci – dans la limite de ses engagements contractuels – ainsi que le lien de causalité avec le dommage. Cela étant, le caractère très limité des devoirs incombant aux experts maritimes rend difficile la mise en œuvre de leur responsabilité (Conway vs. O'Brien, USCA, 2d Circ. 1940).

Ainsi, la simple défaillance de l'expert dans la découverte de l'état dangereux d'un navire n'est pas suffisante pour engager sa responsabilité (J.D. Gordon, the liability of marine surveyors and ship classification societies).

En outre, l'obligation légale incombant à l'armateur de mettre son navire en état de navigabilité permet souvent l'exonération des experts de toute responsabilité dans la cause directe de la perte du navire, en application du principe de droit américain selon lequel ce type de responsabilité ne peut se voir répartie entre différents co-responsables de l'action dommageable (Halcyon Lines v. Haenn Ship & Refitting Corp., 14 jan 1952, US Supreme Court, 342 U.S.282 (1952)).

Sur la page "Miscellanées" du site de la Chambre

Les textes en français et anglais des "**Règles de Rotterdam**", à l'élaboration desquelles Philippe Delebecque participait en tant que représentant de la France

http://www.arbitrage-maritime.org/fr/4_miscellanees.php



M/T Bro Ellen

Rapport de l'AESM

L'Agence européenne pour la sécurité maritime (AESM) vient de publier son rapport annuel en anglais uniquement (!) : "*Maritime accident review 2007*"

Ce rapport se télécharge en cliquant sur le lien ci-dessous :

<http://www.emsa.eu.int/Docs/other/annual2007.html>

Les Français, l'avocat et la justice

Consultez le rapport établi conjointement par le mensuel "Profession avocat", L'institut IPSOS et l'éditeur Wolters Kluwer

Ce rapport se télécharge en cliquant sur le lien ci-dessous :

http://www.juriforum.fr/pdf/ipsos_avocat.pdf

La responsabilité de l'expert maritime - (suite & fin)

En droit canadien, l'engagement de la responsabilité de l'expert maritime pour négligence suppose la réunion de 5 conditions : (1) Soumission de l'expert à un devoir de diligence (« *duty of care* ») basé sur l'existence d'une mission confiée par son mandant ; (2) Réalisation impropre de la prestation ayant notamment pour effet de conférer une représentation faussée de la situation ; (3) Comportement négligent de l'expert dans l'accomplissement de sa mission ; (4) Les éléments fournis par l'expert ont servi de base raisonnable à la décision de la victime ; (5) Cette confiance dans la prestation de l'expert doit avoir été la cause directe de la survenance du dommage pour la victime (cf. « *Responsibilities and Liabilities of Marine Surveyors* », B Caldwell).

La responsabilité de l'expert maritime est ici le plus souvent recherchée dans le cadre d'expertises ayant pour objet l'évaluation financière d'un navire (valuation survey) et/ou d'expertises qualifiées de conditionnelles (préalablement à un achat, à un financement ou encore à l'émission d'un certificat d'assurance) précédant l'acquisition d'un navire (condition survey).

Ainsi, dans une affaire « *Pacific Crown* » (1978) impliquant l'expertise d'un navire en bois et la défaillance de l'expert maritime à déceler la pourriture affectant la coque de celui-ci, la Cour suprême de Colombie britannique, a conclu à la responsabilité de l'expert sur le fondement de la négligence, ce d'autant plus qu'il s'agissait d'une expertise conditionnelle précédant l'acquisition du navire, ce que n'ignorait pas l'expert.

Dans une affaire « *Triton* » (1984), la Cour d'appel de Colombie Britannique a également retenu la responsabilité d'un expert maritime, pour négligence, au motif qu'il n'avait pas mentionné dans son rapport l'existence de risques concernant la coque d'un navire ni fait état de faiblesses inhérentes à son design. Cette décision a été critiquée en ce que n'étant pas architecte naval, l'expert se voyait ici opposer un degré d'exigence trop élevé.

III/ Vers une responsabilité pénale de l'expert maritime ?

Bien que rarement recherchée, la responsabilité pénale de l'expert maritime n'est pas seulement théorique. Ainsi, la Cour de cassation (Cass. crim., 10 janv. 2006. N° 04-86.428) a eu à connaître d'une affaire dans laquelle un expert maritime, qui n'agissait pas comme expert mais comme superintendant d'un navire, a vu sa responsabilité pénale retenue, du seul fait de sa qualité d'expert, cette dernière ayant été reconnue comme constituant un facteur aggravant. En d'autres mots, ce superintendant n'aurait sans doute pas vu sa responsabilité pénale retenue, du fait de la faute commise, s'il n'avait pas eu aussi la qualité d'expert maritime.

La Cour de Rennes (23 septembre 2004, n° JurisData 2004-258497), statuant en matière correctionnelle, a encore vu un expert maritime, mandaté par l'armateur d'un navire, poursuivi pour homicide involontaire aux motifs qu'il a pu être établi qu'il s'était rendu coupable, dans l'exécution de sa mission, d'un ensemble de négligences actives et passives, constitutives d'une faute caractérisée, ayant permis la réalisation du dommage. Il était fait grief à l'expert maritime d'avoir, par maladresse, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence, en accumulant une série d'insuffisances dans le choix du navire, du consultant naval, de l'équipage, dans le domaine de la sécurité et des procédures de mise en place de moyens d'alerte et de détresse et dans la préparation et l'exploitation du navire, causé la mort par suite du naufrage de celui-ci. La qualité d'expert maritime de l'auteur d'une faute peut donc, en matière pénale, être considérée comme un élément aggravant, de nature à faciliter les poursuites devant les juridictions répressives en cas de drame humain, pour et autant, bien entendu, que celui-ci ait résulté, en tout ou partie, de la faute imputée à l'expert.

En conclusion, à tout le moins sur le plan de la responsabilité civile, il apparaît que l'expertise maritime est une activité technique à risques, pouvant engager la responsabilité de son auteur ; la tendance est très nette et la Chambre Nationale des Experts Maritimes en a parfaitement pris conscience en rappelant sur son site internet que "*l'expert qui est faillible et a droit à l'erreur, a le devoir impératif de garantir sa responsabilité par une police d'assurance appropriée*".

Le shipping et les marchés à terme, une brève introduction.

Jean-Yves Grondin - Arbitre maritime

680 trillions de dollars américains à fin juin 2008 ! Voilà selon la BRI (Banque des règlements internationaux) le montant faramineux représentant la valeur nominale des engagements circulant sur les marchés à terme mondiaux. Le shipping avait sa part, puisque 125 milliards de dollars américains, en année pleine, c'est le montant record engagé dans les marchés à terme de cette industrie (hors marché pétrolier), montant qui devance depuis 2006 celui du fret sur le marché physique. Évidemment, la situation de l'automne 2008 a handicapé cette folle croissance et, selon les meilleures sources, rien ne sera plus comme avant. « *Back to basics* » titrait ainsi l'hebdomadaire Tradewinds (21 novembre 2008), et P. Louis-Dreyfus, Président de l'ECSA (Association des armateurs de la Communauté européenne), de son côté, invitait, entre autres, ses adhérents à revenir à leur métier de base et limiter leurs interventions sur les marchés à terme à l'arbitrage plutôt qu'à la spéculation (Lloyd's List - 5 décembre 2008).

D'autres, en revanche, prédisent qu'une fois le marché physique stabilisé et consolidé, les marchés à terme repartiront vigoureusement.

Que recouvre exactement cette expression de « marché à terme » pour le shipping ? Comment cela fonctionne-t-il ? Questions auxquelles cet article va tenter d'apporter une réponse simple à l'intention des non-spécialistes (que les professionnels de la profession veuillent bien, quant à eux, m'excuser par avance des simplifications opérées !)

Le principe

Luc rencontrant Mathieu le jour de Pâques parie avec lui que l'indice 'xyz' du fret au jour de la Pentecôte indiquera 20,000 \$. Au jour convenu, l'indice est à 15,000 \$. Luc a perdu, il règle à Mathieu 5,000 \$. L'indice aurait-il été à 25,000 \$, Luc aurait gagné et c'est Mathieu qui lui aurait payé 5,000 \$.

Passer du principe à la réalité, demande la mise en oeuvre d'instruments financiers dont la valeur dérive de la valeur d'un sous-jacent, c'est à dire de la fluctuation de la valeur d'un actif réel.

L'utilité

Initialement, le recours aux marchés à terme, principalement sur les soutes avant que cela ne se développe pour le fret sec (BIFEX d'abord, de 1985 à 2001), puis le fret liquide, participait à une stratégie de gestion des risques, quasiment assimilable à une assurance. Par exemple, un armateur qui avait un contrat de tonnage pluriannuel à taux de fret fixe avec son client, pouvait rechercher une couverture pour tout ou partie du prix de la consommation de soutes des navires appliqués au contrat, annulant ou réduisant le risque, non maîtrisable autrement, d'évolution à la hausse dudit prix des soutes – composante majeure de la formation du prix du fret. Si les soutes montaient par rapport au prix

auquel le fret avait été calculé, le revenu du contrat était moins favorable, mais il était compensé par un gain d'arbitrage sur les soutes. Si les soutes baissaient, le revenu du contrat était meilleur, mais il était amputé par la prime à payer sur l'arbitrage des soutes.

Le marché se développant, surtout après 2005, les banques et institutions financières sont entrées en force dans le jeu (représentant jusqu'à 40 % du marché) dans un but quasi exclusivement spéculatif, tirer profit des variations du marché, entraînant avec eux de nombreux intervenants, armateurs, affréteurs, opérateurs, industriels et bien sûr, sociétés de négoce qui étaient déjà rompues aux marchés à terme des matières premières. Cette croissance présente au moins un avantage, celui d'une plus grande liquidité de ce marché, désormais mieux à l'abri d'éventuelles manipulations dont il fut parfois accusé dans le passé.

Ainsi, d'une technique de gestion des risques commerciaux liée à l'activité principale de transporteur maritime, on est arrivé à la constitution de centres de profit spécifiquement dédiés à la mise en oeuvre des instruments financiers propres ou adaptés au secteur maritime.

Les principaux instruments

Options : C'est un contrat par lequel une partie, contre le paiement d'une prime, a le droit – mais pas l'obligation – de vendre (« *put* ») ou d'acheter (« *call* ») quelque chose dans le futur à un prix déterminé à l'avance (« *strike price* », prix d'exercice).

FFA – Forward freight agreements : C'est le contrat le plus répandu, il oblige deux parties, fixant un prix déterminé à l'avance. Plus exactement c'est un contrat portant sur l'échange financier à terme fondé sur la différence (CFD - « *Contract for difference* ») entre un prix déterminé à l'avance et le prix réel sans qu'il y ait mise à disposition physique du sous-jacent. Cet échange repose sur 5 éléments :

- 1- Une route (définie par le Baltic Exchange)
- 2- Un tonnage
- 3- Une période ou une durée
- 4- Un prix
- 5- Un index de référence (tel que défini par le

Baltic Exchange).

Synthetic time-charter : Principalement utilisé par les institutions financières et fondé sur les résultats de voyage d'un navire (ou d'une part de navire) à une date déterminée par comparaison au revenu du marché réel.

Floating time-charter : Cela ressemble à l'affrètement à temps, sauf qu'il n'y a évidemment pas de mise à disposition physique d'un navire et que le règlement s'effectue sur la différence entre le loyer réel et le loyer calculé sur la base de la moyenne mensuelle d'un index, principalement celui du Baltic Exchange ; par exemple la route TD3 : Golfe Persique (Ras Tanura)/Japon (Chiba) pour un pétrolier de 260,000 dwt.



Paquebot "Le Ponant"

Le shipping et les marchés à terme, une brève introduction (suite)

Index-linked profit sharing : Il s'agit d'une variante de l'instrument précédent dans lequel, au-delà d'un plafond le profit est partagé selon une clef prédéterminée entre l'armateur et l'affréteur.

L'imagination des financiers étant sans limites d'autres instruments existent.

Le Baltic Exchange

C'est une société appartenant à ses membres, basée à Londres, où, historiquement, dès 1744, les marchands et les Capitaines se retrouvaient pour fixer les taux d'affrètements en fonction de l'offre et de la demande – ce fut, en fait, longtemps une bourse des frets. De nos jours, sa principale activité est de produire de l'information spécialisée : rapports d'affrètement, rapports sur les questions liées au shipping ou au négoce de matières premières et publication quotidienne d'indices. Ces indices servent de références dans la mise en oeuvre des instruments tels que les FFA, dont les courtiers spécialisés sont, à la fois membres du Baltic Exchange et du FFABA (« *Forward freight agreement brokers association* »).

Par exemple, l'indice des Capesizes (BCI), est établi à 13:00 h UTC selon les données quotidiennes remise par un panel 13 courtiers : Arrow Chartering, Banchemo Costa, BRS, Clarkson, Fearnley, Gibson, Howe Robinson, Ifchor, Ildo, LSS, Neo Chartering, SSS et Thurlerstone. Il s'agit d'un indice composite formé à partir des taux d'affrètement de 10 voyages types aux caractéristiques différentes, pondérés d'un coefficient selon l'importance relative de chacun.

Route	Taille du navire	Cargaison	Description du voyage	Poids
C2	160,000	Minerai de fer	Tubarao (Brésil) - Rotterdam	10%
C3	150,000	Minerai de fer	Tubarao - Beilun/Baoshan (Chine)	15%
C4	150,000	Charbon	Richards Bay (Afrique du Sud) - Rotterdam	5%
C5	150,000	Minerai de fer	Ouest Australie - Rotterdam	15%
C7	150,000	Charbon	Bolivar (Colombie) - Rotterdam	5%
C8	172,000	Affrètement à temps	Voyage transatlantique 40-45 jours aller/retour, livraison Gibraltar-Hambourg.	10%
C9	172,000	Affrètement à temps	Voyage Europe - Asie, 65 jours environ	5%
C10	172,000	Affrètement à temps	Voyage inter Asie 30-40 jours, livraison Chine-Japon	20%
C11	172,000	Affrètement à temps	Voyage Asie - Europe, 65 jours environ	5%
C12	150,000	Charbon	Gladstone (Australie) - Rotterdam	10%

L'évolution de ce même indice depuis 2006 est représentée par le graphique ci-dessous :



Y a-t-il toujours de la glace en Baltique ?

La réponse est oui ! En suivant le lien ci-dessous :

<http://tinyurl.com/9e4aut>

vous accédez à toutes les informations sur la situation; le trafic, l'épaisseur de la glace, les ports ouverts ou pas, les brise-glaces, photos satellites en Baltique.

NB : La navigation dans les glaces constitue une aggravation du risque que les assureurs peuvent cependant accepter de garantir dans certaines conditions et moyennant une prime additionnelle qui est déterminée en fonction de la zone fréquentée et de la période de l'année.

Nouveau rapport sur la médiation

Le 15 octobre 2008, le Premier président de la cour d'appel de Paris, Jean-Claude Magendie, a rendu public son rapport "Célérité et qualité de la justice - La médiation: une autre voie".

Parmi les suggestions, figure l'idée de confier au juge le pouvoir d'enjoindre les parties de s'informer sur la médiation, la mise en place d'un magistrat référent et d'une unité de médiation au sein des juridictions, ainsi que d'une Chambre de médiation au sein de chaque Cour d'appel.

Télécharger le rapport :

<http://tinyurl.com/9hxkb7>

Le shipping et les marchés à terme, une brève introduction (suite)

Il est aisé de comprendre que ceux qui, en juillet, anticipaient une reprise du marché chinois (en minerai de fer pour les aciéries, par exemple) après les Jeux olympiques et ont pris des positions spéculatives dans ce sens ont eu un réveil douloureux en octobre. Selon le quotidien « Lloyd's List » du 16 décembre 2008, l'armateur COSCO aurait ainsi perdu environ 4 milliards de Yuan, (soit 580 mio \$) depuis le 30 septembre.

Fonctionnement (simplifié)

Deux solutions se présentent pour intervenir. Soit de gré à gré (OTC « *Over the counter* »), via un courtier spécialisé, les deux parties concluant un contrat selon un formulaire standard (FFABA 2007, alternativement ISDA) et faisant leur affaire chacun de la solvabilité de l'autre (« *credit risk* »), plus généralement de la qualité de la contrepartie ; soit via une société dont chacune des parties est membre et qui agit comme une chambre de compensation (« *clearing house* »). La solution est plus coûteuse, mais garantit, jusqu'à un certain point, la transaction, même en cas de défaillance. Le quatrième trimestre 2008 a vu une diminution drastique des contrats OTC et une migration vers les contrats compensés ; environ 58% désormais, contre 28% en 2007.

Les contrats à terme sont fondés sur un indice composite, ou sur une route particulière ou un panier de routes. La taille du lot qui se négocie est de 1,000 tm ou d'une journée d'affrètement à temps (ou des multiples). La date de départ et la durée d'engagement sont libres. Le règlement se fait en général sur la moyenne de l'indice des 7 derniers jours de la période contractuelle.

Prédiction du marché

La question s'est souvent posée de savoir si les taux conclus à terme peuvent servir d'indication sur le niveau à venir du marché physique. Une récente étude de la London Cass Business School effectuée entre 2003 et 2007 montre, en ce qui concerne le marché du vrac sec, que le degré de corrélation entre le futur et le physique n'est que de 60 %, et l'auteur de l'étude rappelle opportunément que jouer à pile ou face donne 50 % de chances de gagner ! Concernant le marché pétrolier, le résultat est bien meilleur, atteignant les 80 % de corrélation.

Consolidation des liquidations (« *netting* »)

L'ampleur inattendue de la chute des marchés et les échéances mensuelles à venir des prochains contrats ont amené la chambre de compensation norvégienne NOS et le courtier FIS à provoquer un accord entre quelques intervenants majeurs sur un système de compensation des règlements mensuels qui prend toute son importance en cas de défaillance d'un intervenant dans un ensemble de contrats. 38 participants pour environ 300 mio \$ d'encours, en octobre – alors que le marché du mois avait une valeur notionnelle de 20,25 milliards \$ – et 44 pour 623 mio \$ en novembre puis 40 pour 600 mio \$ en décembre ont participé à cet arrangement. Ce système permet de consolider la position globale des contrats d'une même devise arrivant à échéance à la même date, excluant volontairement le défaillant qui interrompt la chaîne en ne payant pas, mais qui, selon les législations, peut avoir l'obligation de recouvrer, y compris de manière contentieuse, le montant qui lui est dû. La loi applicable au contrat est donc primordiale.

Réunion de Londres

La situation critique du moment et les très grandes inquiétudes qui en découlent ont conduit à une réunion de crise le 19 novembre dernier suivie par près de 400 armateurs, affréteurs, opérateurs et courtiers. Bien que 99 % des règlements aient été opérés sans défauts en octobre, les liquidations des mois à venir restent préoccupantes et des préconisations aussi excessives que l'arrêt temporaire du marché des FFA ou la cessation de la publication des indices du Baltic Exchange furent évoquées ! Des mesures moins radicales sont aussi envisagées, l'utilisation des contrats « *Exchange for physical* » (passage de contrat de gré à gré à contrat compensé) ou l'utilisation dans les chartes-parties de clauses comme la « *BHP-Billiton set-off clause* » permettant la combinaison des risques « papier » et physique des contreparties.

Le fret est devenu une marchandise (« *commodity* ») comme les autres qui, à l'instar des céréales, du pétrole et d'autres, a désormais durablement un marché à terme au côté du marché physique. Traditionnellement les armateurs et opérateurs arbitraient leurs risques en partageant l'engagement de leur flotte entre le marché spot et les COA, l'affrètement au voyage et l'affrètement à temps, désormais, et malgré la situation actuelle, on peut penser que l'utilisation des marchés à terme survivra à la crise, et que son utilisation spéculative sera seule – significativement ? - ralentie sans, espérons-le, en obérer la liquidité. Ceci va d'ailleurs de pair avec le renouvellement des générations des cadres des sociétés engagées dans le shipping, désormais beaucoup plus formés que leurs prédécesseurs à la gestion financière pointue conduisant, dans ce domaine comme dans d'autres, à une financiarisation croissante de ces activités.

En complément de cet article, vous pouvez consulter la rubrique « *Web maritime* » qui contient de nombreux liens renvoyant à des sites correspondant au sujet, y compris une étude cas.

Le web maritime : Les marchés à terme du shipping

- Qu'est-ce qu'un marché à terme ?
http://fr.wikipedia.org/wiki/Marché_à_terme
- Dictionnaire anglais des termes financiers des marchés à terme
<http://www.cannontrading.com/pdf/glossary2.pdf>
- Comprendre le jargon des marchés à terme.
<http://tinyurl.com/a69gjk>
- Baltic Exchange
<http://www.balticexchange.com/default.asp?action=article&ID=2>
- FFABA - Forward Freight Agreement Brokers Association
<http://www.balticexchange.com/default.asp?action=article&ID=18>
- Le manuel des panélistes du Baltic Exchange : Quelles sont les obligations des membres des panels ? Comment sont-ils enrôlés ? Comment sont-ils contrôlés ? Description des routes
<http://www.balticexchange.com/media/pdf/bfa%20manual%20november%202008.pdf>
- Etude de cas
<http://www.clarksonsecurities.com/files/pdf/principalsofficefile2008.pdf>
- Qu'est-ce que le clearing ?
http://www.imarex.com/commodity_clearing/why_use_clearing
- Offres via une chambre de compensation
<http://www.lchclearnet.com/freight/products.asp>
- Exemple de « Master Agreement » ISDA 1992
<http://contracts.onecle.com/rackspace/comerica-isd-2007-09-26.shtml>
- Exemple de clause de « set-off » de BHP Biliton (Aller à la clause 87 des clauses additionnelles)
<http://www.secinfo.com/dVut2.zYer.8.htm>
- Qu'est-ce qu'un contrat EFP (Exchange for physical) ?
http://www.d-cyphatrade.com.au/trading/trading_mechanism/exchange_for_phiscalefp
- Point de vue sur les risques liés aux FFA
http://www.thebaltic.co.uk/December_2005/p_41.php
- Le marché des FFA et un aperçu des possibilités liées à l'analyse des écarts et corrélations entre les routes
http://www.maritimeeconomics.com/downloads/Vasilis_CHATZIPANAGIOTIS.pdf
- Quelques courtiers spécialisés
BRS
<http://www.brs-paris.com/index.php?page=service&id=13>
Ifchor
<http://www.ifchor.com/department-detail.php?IDdepartment=7>
FIS
<http://www.freightinvestorservices.com/>
Clarkson Securities
<http://www.clarksonsecurities.com/>
GFI
<http://www.gfigroup.com/markets/commodities/freight.aspx>

Nouvelles du large : Revue de presse

- Fairplay 3-10** Tirer sur les pirates est une réponse envisageable selon Thomas Mensah, ancien Président du Tribunal du droit de la mer.
- Lloyd's List 3-10** Les armateurs doivent s'engager dans une politique de recrutement des marins et rendre le métier attractif, faute de quoi les navires resteront à quai tant la pénurie de main d'oeuvre sera grande.
- L'Antenne 8-10** Avec 212 navires au 1er juillet dernier, la flotte de commerce battant pavillon français a perdu une unité par rapport au 1er janvier 2008 mais est restée stable par rapport au premier semestre 2007.
- Lloyd's List 15-10** Dans une interview, Me Rohart, fait le point sur le bilan de son mandat à la tête du CMI et revient sur le fonctionnement de l'organisme, il rappelle les principaux points à l'agenda de la conférence d'Athènes : future convention dite de Rotterdam, ports et places de refuges, limitation de responsabilité.
- Le Marin 17-10** Accord minimal sur le paquet Erika 3 : Une assurance obligatoire pour les bateaux en Europe et un audit approfondi des administrations maritimes des Etats membres.
- le Monde 21-10** Marseille propose un MBA 100 % maritime. Depuis cet automne 18 participants forment la première promotion
- JTI 7-11** Selon August Oetker (Hamburg Süd) les sociétés familiales réalisent des performances économiques notables. 65% du produit intérieur brut (PIB) européen sont réalisés par des entreprises familiales, par ex dans le secteur logistique/transport : Groupe Bolloré, CMA-CGM, Dachser, Evergreen, Grimaldi, Kuehne + Nagel, Maersk, Messina, MSC, Nissin, Norbert Dentressangle, Volga-Dnepr, Wallenius Wilhelmsen, Groupe Ziegler, Zim.
- Marine Buzz 22-11** « Oasis of the seas » : Le plus gros paquebot du monde a été lancé le 20 novembre au chantier STX de Turku (Finlande) pour le compte de Royal Caribbean. Il coûte 2 milliards d'€, pourra emmener 5 400 pax. Sa longueur est de 360 m pour une largeur de 47 m. et la puissance de sa machine plus de 80 000 cv.
- Lloyd's List 26-11** Une approche peu scrupuleuse de l'assurance : Quand la valeur d'assurance est tellement différente de la valeur de marché et que le marché s'effondre, les statistiques montrent que plus de navires coulent ...
- @Sea 28-11** Fin du privilège de nationalité pour les Capitaines français : Le Décret du 6 novembre 2008 pris pour l'application de la loi du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages de navires a été publié au JORF du 7 novembre 2008.
- le Monde 3-12** L'Egypte s'inquiète des conséquences de la piraterie pour la fréquentation du Canal de Suez, dont les revenus sont vitaux pour l'économie du pays.
- AFP 12-12** Conférence de Nairobi sur la piraterie : Le représentant des Nations Unis indique que les pirates ont encaissé plus de 120 millions de \$ en 2008 en totale impunité.
- le Lloyd 12-12** Anvers va se doter d'un centre d'arbitrage maritime : L'Association Belge de Droit Maritime et le centre d'arbitrage belge Cepina préparent le lancement de cet "Antwerp Logistic and Maritime Arbitration Center Cepina" (ALMACC), qui devrait devenir opérationnel en 2009.
- Cap Letter 12-08** Le Bureau Veritas a enregistré une progression rapide depuis 2004 passant de 41 mio TJB à 60,2 en avril 2008 et le nombre des navires classés dans le même laps de temps est passé de 6 650 à 8 015.



Les navires d'autrefois :
MV "Salorges"



Chambre Arbitrale Maritime de Paris

16, rue Daunou
75002 Paris

Tel : 01 42 96 40 41
Fax : 01 42 96 40 42

Secrétariat de
la Chambre :

[contact@arbitrage-
maritime.org](mailto:contact@arbitrage-maritime.org)

Gazette de la
Chambre :

[editeur@arbitrage-
maritime.org](mailto:editeur@arbitrage-
maritime.org)

Rejoignez-nous sur
notre site Web !

[www.arbitrage-
maritime.org](http://www.arbitrage-
maritime.org)



L'actualité de la Chambre

● Exonération de responsabilité

Sur proposition du Conseil d'Administration, l'Assemblée Générale du 11 juin 2008 a adopté une clause d'exclusion de responsabilité (article VIII du Règlement d'arbitrage) qui se lit : « *Ni les arbitres, ni la Chambre ou ses membres, ni le Comité de la Chambre ne sont responsables envers quiconque de tout fait, acte ou omission en relation avec un arbitrage.* »

Des clauses équivalentes existent dans la plupart des Règlements d'Institutions arbitrales (par exemple : Chambre arbitrale de Paris, CCI, GMAA, SIAC etc...). Les arbitres, les membres du Comité et le Secrétariat ne sont pas à l'abri d'un recours en responsabilité à la suite d'une négligence, une faute administrative, ou une erreur de procédure, d'autant que la Chambre et ses arbitres sont confrontés à des problèmes de procédure qui prennent de plus en plus d'importance depuis quelques années.

Ainsi en cas de recours, cette clause constituera une première protection et permettra de s'opposer à une éventuelle réclamation pour préjudice.

● Activités fluviales

La même Assemblée Générale a également décidé d'ajouter dans le domaine des compétences de la Chambre (article I du Règlement) les « activités fluviales ».

En effet les arbitres ont eu à connaître des litiges fluvio-maritimes, et il n'y a pas de raison pour qu'il ne puissent s'intéresser à des litiges purement fluviaux.

Cette extension de compétence pourrait ainsi développer le contentieux de la Chambre.

● ICMA XVI

Le prochain Congrès International des Arbitres Maritimes (ICMA XVII) sera organisé à Hambourg du 5 au 9 octobre 2009 sous l'égide de la « German Maritime Arbitration Association », soit deux ans et demi après ICMA XVI à Singapour.

Dans le monde maritime, ICMA est un rendez-vous important, car c'est l'occasion de la rencontre d'éminents arbitres et juristes internationaux. Leurs échanges de vues sur de nombreux sujets tendent à harmoniser les méthodes de résolution des litiges en général et de l'arbitrage en particulier.

Les arbitres de la Chambre et tous leurs amis avocats et juristes sont invités à participer à ICMA XVII afin que la représentation française soit remarquable.

Toutes les informations sur l'organisation de ce Congrès (inscription, programme etc...) se trouvent sur le site : www.icma2009.com

● **M. Raymond ACHARD** nous a quitté en novembre dernier. C'était un juriste, spécialiste du droit maritime, d'une grande rigueur et honnêteté intellectuelle. Il avait exercé ses talents de juriste d'abord au service de la Cie Générale Transatlantique puis à la direction juridique de la CGM.

Eminent arbitre de la Chambre depuis 1979, il a exercé les fonctions d'Administrateur pendant 18 ans et de Vice-Président pendant 13 ans. Durant ces mandats, M. R. ACHARD a rendu de grands services à la Chambre qui lui en est reconnaissante.

Il a beaucoup écrit pour le Droit Maritime Français dont il était le conseiller juridique, et a publié les fascicules « Exploitation du navire » du Juris-classeur commercial.

Nous garderons de lui le souvenir d'un homme d'une immense compétence juridique dont la pédagogie était appréciée de tous ceux qui ont travaillé avec lui, et aussi d'une grande gentillesse.

La Chambre s'associe à sa famille dans son souvenir.

● C'est également avec tristesse que nous avons appris la disparition de M. **Jean COUNE**, arbitre honoraire et ancien Directeur Général des Chantiers de l'Atlantique.

La Chambre présente ses sincères condoléances à sa famille.

Dispositions légales

Les opinions émises dans les articles sont propres à leurs auteurs et n'engagent ni la Rédaction, ni la Chambre arbitrale maritime de Paris.