

Vues sur mer : Pour ou contre l'«anticipatory breach of contract»

Editorial par P. Delebecque – Président de la CAMP

Peut-on rompre d'une manière anticipée un contrat ? Les Anglais l'admettent, au prix toutefois de certaines conditions. La Chambre des Lords a depuis très longtemps (*Hoschter v. de La Tour*, 1853) décidé qu'une partie à un contrat pouvait, lorsqu'elle avait la quasi certitude que son partenaire ne pouvait en poursuivre la bonne exécution, mettre un terme immédiat aux relations contractuelles. Depuis lors la théorie de l'«anticipatory breach of the contract» semble acquise dans la common law, notamment dans le monde maritime (cf. *Hong-Kong Fir Shp. v. Kawasaki Ltd*, 1962, 2 QB 26 : «the charterer may rightly terminate ... if the delay in remedying any breach is so long in fact, or likely to be so long in reasonable anticipation, that the commercial purpose of the contract would be frustrated »).

Inutile de souligner les intérêts de la solution qui permet à une partie de se libérer d'un contrat dont elle a des raisons sérieuses de penser qu'il ne sera pas exécuté. Elle répond aux besoins de la vie des affaires et se pare de nombreuses vertus en temps de crise. Ne vaut-il pas mieux s'en aller lorsque l'on est pratiquement sûr que la personne avec qui l'on est en relation d'affaires ne pourra se tirer de ses propres difficultés ? C'est au demeurant ce que sous-entendent les textes les plus modernes.

Les Principes d'Unidroit sur les contrats du commerce international déclarent qu'«une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie» (art. 7.3.3). Les Principes du droit européen du contrat contiennent une règle identique (art. 9. 304). Enfin, la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises consacre une disposition - normative cette fois - à la théorie de l'«anticipatory breach» (cf. art. 72.1 : «si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu»). Il faut ajouter que le droit allemand va dans le même sens (cf. § 323 BGB).

De son côté, le droit français est généralement présenté comme hostile à cette théorie : ne dit-on pas, lorsque la résolution ou la résiliation n'est pas aménagée à travers une clause contractuelle, dite résolutoire, qu'une telle mesure est avant tout judiciaire et qu'elle ne peut intervenir tant que l'inexécution n'est pas dûment caractérisée ? Le texte même de l'article 1184 du Code civil n'invite-t-il pas à réserver le prononcé de la résolution d'un contrat au juge ou à l'arbitre ?

A la réflexion, une telle conclusion paraît excessive. Déjà au regard de certains textes favorables à la résiliation unilatérale et anticipée, notamment en matière d'affrètement (cf. Décr. 31 déc. 1966, art. 13, selon lequel l'affréteur peut résilier le contrat avant tout commencement de chargement, sauf pour lui à verser au fréteur une indemnité au plus égale au montant du fret) ou de transport (cf. Décr. 31 déc. 1966, art. 32, disposant que si le départ du navire est, par la faute du transporteur empêché ou retardé de manière telle que le transport ne puisse se faire utilement pour le chargeur et sans risque pour lui d'engager sa responsabilité, le chargeur (peut) résoudre le contrat). Le droit interne de la vente est encore plus intéressant, car il permet au vendeur de ne pas livrer le bien s'il est acquis que depuis la vente l'acheteur ne peut plus payer et que le vendeur est en danger de perdre le prix (C. civ. art. 1613). En outre, la jurisprudence générale n'est pas, contrairement à ce que l'on pourrait penser, hostile à toute rupture anticipée du contrat. On connaît cette jurisprudence récente considérant que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, que le contrat soit à durée déterminée ou non (Cass. 1^{ère} civ. 20 févr. 2001, Bull. civ. I, n° 40). La même solution est admise depuis plus longtemps en cas d'urgence ou en cas de perte de confiance en la personne du cocontractant, si du moins le contrat est conclu *intuitu personae*.

En réalité, la théorie de l'«anticipatory breach» ne recouvre pas exactement ces situations, car il s'agit avant tout d'autoriser une sortie unilatérale et anticipée du contrat en l'absence de faute ou d'urgence, quitte pour le juge

N° 19
Printemps 2009

Sommaire

Page 1 - L'éditorial de
P. Delebecque

Page 2 - La crise
économique a-t-elle des
effets en droit maritime ?
P. Simon

Page 4 - Nouvelles de
l'anti-suit injunction

Page 6 -
La détestable
expansion de la
piraterie - O. Purcell

Page 7 - Revue de
presse

Page 8 - Sur le web : La
fin du "France"

Page 8 - L'actualité de la
Chambre

« *Nemo iudex
in causa sua* »



ou l'arbitre à contrôler a posteriori le bien fondé de cette rupture. Il s'agit d'assurer cette sortie devant une inexécution non pas supposée, mais inéluctable du contrat. Mais, précisément, la jurisprudence française n'y est pas totalement hostile : n'a-t-elle pas permis à un vendeur devant le refus persistant de l'acheteur de payer le prix de résilier unilatéralement la vente ? Dès lors, ne pourrait-on pas, ne devrait-on pas, généraliser la solution ? En attendant de nouveaux développements, il est permis de penser que l'on devrait, à tout le moins, comme le fait la Convention de Vienne (art. 72.2), permettre au créancier de demander à son partenaire dont la défaillance est annoncée de fournir des assurances de bonne exécution.

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



"France" au Havre
Collection Association [French Lines](http://www.frenchlines.com)

"BRS - Barry Rogliano Salles"

L'édition 2009 de la traditionnelle revue annuelle "Transport maritime et construction navale" est désormais accessible en téléchargement :

<http://www.brs-paris.com/index.php?page=annualreview>

Flotte mondiale

Selon une récente étude de la CNUCED, la taille de la flotte mondiale a augmenté considérablement jusqu'en 2008 pour atteindre le chiffre de 1,12 milliard de tonnes de port en lourd (tpl). L'âge moyen de la flotte est de 11,8 ans (9 ans pour les seuls porte-conteneurs). Il y a eu jusqu'à 10,053 navires en commande pour 495 millions de tpl, inclus 222 millions de tpl pour les seuls vraquiers. A fin 2007, le tonnage des vraquiers en commande était 72 fois supérieur à celui de 2002.

La crise économique mondiale a-t-elle des effets en droit maritime ?

Patrick Simon

Avocat au Barreau de Paris

Président de l'Association française du droit maritime

Depuis quelques mois on assiste à une contraction ou à une baisse de l'activité économique comme de la consommation en raison de la diffusion d'actifs toxiques (les désormais célèbres "sub-prime") qui se sont répandus comme une maladie contagieuse dans les circuits d'épargne publique par le biais de la titrisation. Je note au passage et avant d'aborder mon sujet, que ce désordre n'est nullement dû, comme certains l'ont soutenu, à une absence de régulation mais à une mauvaise régulation donc à un excès de régulation. Le législateur est intervenu aux Etats-Unis pour contraindre les banques à prêter à des insolubles. C'est de cette mauvaise législation que tout est parti. Si elle n'avait pas existé, la détérioration n'aurait pas commencé et la perte de confiance psychologique qui en est finalement résulté n'aurait pas eu cet aspect cataclysmique. Un nouveau méfait de la furie législative vient donc encore de frapper et pourtant aux Etats-Unis, le pays qu'on croyait le plus épargné par ces dérives.

1- L'activité maritime est-elle touchée ?

Une vue superficielle pourrait nous conduire à une réponse négative. Après tout, n'aura-t-on pas toujours besoin d'exporter et d'importer des marchandises par le moyen du transport maritime, donc de construire des navires ? Certes, mais deux phénomènes sont venus contrarier ces nécessités.

A/ D'abord le rétrécissement du crédit et de l'activité bancaire, qui a des incidences sur tous les maillons de la chaîne du transport.

L'exportateur de matières premières (par exemple au Brésil, ou en Afrique du Sud) chargeait sa cargaison sur un navire pour la livrer un ou deux mois plus tard en Europe ou en Asie. Il ne percevait son prix qu'un ou deux mois plus tard. Pendant la période qui précédait ce paiement, il lui fallait payer ses employés pour produire ou extraire la marchandise, payer des manutentionnaires pour l'embarquer à bord d'un navire, payer un fret substantiel à un armateur voire des surestaries en cas d'attente, puis des frais de déchargement voire de stockage. Pour "tenir" pendant ce temps il avait recours au concours de sa banque qui lui assurait le financement en lui avançant de l'argent et en se remboursant peu après sur le prix de vente. Mais voici que la banque, faute de fonds à cause de rétrécissement du crédit et pour les diverses raisons que l'on sait, ne peut plus prêter ou ne le peut qu'à des conditions très onéreuses. Que fait l'exportateur ? Il préfère s'abstenir et attendre des jours meilleurs.

Supposons qu'il résiste à cette tendance générale et s'acharne à exporter coûte que coûte. A l'autre bout de la chaîne, l'importateur européen ou asiatique, lui, fera face à une forte baisse de la demande de ses produits finis car, faute de confiance, les consommateurs ont retardé certains de leurs achats quand ils n'y ont pas purement et simplement renoncé. Cette baisse de la demande des produits finis provoque à son tour une baisse de la demande des matières premières utilisées pour fabriquer le produit. Faute de débouchés l'importateur veut moins acheter à l'exportateur. Ainsi, le vendeur-chargeur sera amené, contre sa volonté, à réduire ses chargements parce que son acheteur-destinataire réduit lui-même ses enlèvements.

La crise économique mondiale a-t-elle des effets en droit maritime ? (suite)

Entre les deux il y a l'armateur qui doit transporter le charbon ou l'acier. Il constate qu'au lieu d'aller embarquer des cargaisons au même port toutes les trois semaines à des cadences soutenues (comme aux temps "délicieux" des cadences "infernales"), il ne le fait plus que tous les trois mois ou plus du tout pour une durée provisoire. Comment réagit-il ? Ne pouvant garder longtemps un navire sans emploi alors qu'il paie un loyer substantiel tous les jours, il résilie sa charte-partie s'il est affrèteur à temps ou se déclare en défaut s'il est propriétaire et a commandé la construction d'un navire. Dans ce petit exemple que je viens d'imaginer mais qui ne vient pas de ma seule imagination, une chose apparaît : tout le monde est en défaut, en rupture de contrat.

Comme les actifs toxiques titrisés sur le marché boursier, qui se sont répandus comme un poison et ont engendré la méfiance, ce sont les défauts en cascade qui se multiplient sur le marché maritime.

B/ Le deuxième phénomène perturbant c'est que par un hasard de circonstances fort malencontreux, les taux de fret viennent de connaître une variation d'une ampleur bien supérieure à ce à quoi on était habitué. Montés très haut avec le prix du pétrole en juin-juillet 2008 (on affrétait certains gros navires au-dessus de 100.000 \$ par jour), les frets maritimes s'effondrent à partir de septembre (le même navire s'affrète aujourd'hui vers 25.000 / 30.000 \$). L'affrèteur à temps qui a fixé une charte à moyen terme en juillet pourra-t-il tenir longtemps s'il frète au voyage pour de courtes durées et ne perçoit aujourd'hui comme revenu que le quart de ce qu'il doit payer à l'armateur ? Ce deuxième phénomène vient donc accentuer les dégâts. Le marché maritime survivra-t-il au choc ? Après la conjonction de ces deux phénomènes, allons-nous irrémédiablement vers la catastrophe des échanges ? La réponse qui me semble se dégager tient à une évidence. Le commerce maritime ne s'apparente pas à l'économie virtuelle mais à l'économie réelle. Il y a des navires, des cargaisons et il y aura toujours besoin de transporter ces énormes masses, sauf à abandonner la mondialisation et à retourner à la préhistoire. Or un tel retour en arrière n'est pas prévu au programme car presque personne n'en veut.

En outre une certaine quantité de pays pauvres du Tiers Monde sont en train d'émerger et de suivre les grands pays émergents (Inde, Chine, Brésil) sur la voie de la croissance, ce qui veut dire besoin de transport. Par conséquent, même si la crise économique se prolonge dans les pays riches, une reprise peut être espérée dans les pays pauvres qui décollent et permettent une remontée du commerce maritime. Arrêtons-là ces prévisions qui, comme toutes les prévisions humaines, ont une caractéristique majeure : elles ne sont pas infaillibles !

Telle est aujourd'hui la situation.

Essayons d'en discerner maintenant les conséquences sur le plan juridique.

2 - La crise va-t-elle influencer le droit maritime ?

Il n'y aura pas de changements radicaux et du jour au lendemain car ce n'est pas ainsi que le droit fonctionne. Sauf dans les sociétés tribales ou totalitaires, le droit n'opère jamais par la technique de la table rase. Le droit évolue par strates successives, ajoutées les unes aux autres.

Que va-t-il se passer si tout le monde est en défaut ? Des procès et arbitrages en chaîne. Et à quel concept vont recourir ceux qui font défaut : à celui de la force majeure bien sûr.

A/ L'article 79 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises dispose : *"une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette exécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences."*

Deux interprétations de ce texte sont concevables.

● La première est large. Elle consiste à dire qu'il ne s'applique certes pas aux variations des prix et fluctuations ordinaires des marchés mais que la crise économique générale qui vient de frapper tout le monde à partir de la fin septembre remet tout en cause

● La deuxième interprétation est plus stricte. Elle consiste à voir dans ce texte une autre version de la force majeure dont la jurisprudence française a une conception assez étroite. La Cour de cassation semble pencher vers cette analyse et exclure le changement des conditions économiques de son champ d'application.

Elle l'a en effet très clairement exposé dans un arrêt du 30 juin 2004 en refusant de considérer les changements économiques invoqués comme cause d'exonération de l'article 79 : *"...Attendu que l'arrêt retient, d'une part, que la société Behr justifie des impératifs de prix de la société RVI rendant nécessaire non une renégociation des prix des carters, mais la fourniture d'une pièce différente et d'un coût de revient bien moindre, mais d'autre part, qu'elle n'établit pas le caractère imprévisible de cette modification des conditions de vente de ses produits alors que, professionnelle rompue à la pratique des marchés internationaux, il lui appartenait de prévoir des mécanismes contractuels de garantie ou de révision ; que la cour d'appel a pu en déduire, sans se contredire et en procédant à la recherche prétendument omise, qu'à défaut de telles prévisions, il lui appartenait d'assumer le risque d'inexécution..."*

Si la crise se résorbe relativement vite, l'on peut s'attendre à l'application de l'interprétation restrictive.

Mais si la crise se prolonge et fait des ravages, le choix de l'interprétation large n'est pas à exclure et avec elle l'évolution du concept de la force majeure.

B/ Hardship et force majeure

Les contrats comportent de plus en plus des clauses dites de "hardship". De telles stipulations vont sans doute se multiplier. Elles permettent à la partie qui ne peut plus exécuter d'invoquer des événements tels que la modification substantielle ou grave de la situation économique pour être exonérée. C'est plus large que la force majeure. Par exemple la fermeture du canal de Suez en 1967 après la guerre des Six Jours n'était pas un cas de force majeure, car elle n'était pas irrésistible pour un armateur mais seulement plus onéreuse (il fallait faire le tour de l'Afrique par le cap de Bonne Espérance). Elle était en revanche un cas de "hardship".

Ces nouvelles clauses vont poser un problème juridique : cette exonération se distingue-t-elle entièrement de la force majeure, qui co-existerait à côté ?

Dans l'affirmative les deux exonérations prospèreraient séparément, l'une fondée sur le contrat et l'autre issue du droit civil français applicable à titre supplétif.

ICMA XVII

Le 17^{ème} congrès international des arbitres maritimes se tiendra à Hambourg du 5 au 9 octobre 2009. Tous les renseignements sur le site de l'ICMA :

<http://www.icma2009.org>



"France" en rade de Cannes

Collection Association [French Lines](http://www.frenchlines.com)

La crise économique mondiale a-t-elle des effets en droit maritime ? - (suite & fin)

Dans la négative au contraire, la "hardship" viendrait modifier le régime classique de la force majeure en élargissant les conditions mais pouvant aussi en changer la procédure (nécessité d'une déclaration dans un certain délai, régime de simple suspension de l'exécution ou droit de résiliation pure et simple, etc...).

Ces questions complexes donneront lieu à des litiges, donc à des arbitrages et la réponse nous sera donnée un jour par des arbitres, pas trop tard j'espère car pour le moment nous naviguons dans le brouillard.

C/ Une autre théorie qui va connaître une nouvelle jeunesse est celle la fictivité.

Si l'exception de force majeure n'est pas admise, la compagnie en défaut risque de se vider de ses actifs ou de faire faillite d'une façon ou d'une autre. Le créancier va alors chercher à poursuivre le groupe ou ce qui reste de solvable chez lui.

Depuis le revirement de 1997 de la Cour de Cassation, il n'est plus possible, on le sait, de poursuivre une société pour les dettes d'une autre à l'intérieur du même groupe lorsqu'il existe entre elles une communauté d'intérêts. Le critère est devenu plus étroit : la communauté d'intérêts ne suffit plus, il faut aussi qu'il y ait absence d'autonomie de la société poursuivie c'est-à-dire que ses décisions trahissent ou révèlent qu'elle n'a pas de véritable "affectio societatis" qu'elle dépend d'une autre société qui décide à sa place, ou d'un maître entre les mains duquel elle est captive, que son patrimoine peut servir à garantir les dettes d'autrui ou inversement qu'il ne suffit pas à garantir ses propres dettes, bref que ses frontières sont fictives et que l'on peut dès lors percer le voile social. Ces dernières années l'exercice est devenu plus difficile mais pas impossible.

On va probablement y recourir plus fréquemment qu'avant et peut être connaîtra-t-il lui aussi une évolution vers plus de souplesse.

D/ Le recours aux FFA

Les "forward freight agreements" ou "freight futures" ont pour objet de couvrir les risques de retournements brutaux de conjoncture dans la fixation des taux de fret. Il n'est pas possible d'exposer en détail de quoi il s'agit dans cette courte chronique⁽¹⁾. Il paraît que le volume des FFA en cours d'exécution aujourd'hui serait supérieur au volume physique des cargaisons échangées⁽²⁾. Pour un affrèteur à temps, se couvrir d'une hausse ou d'une baisse du fret quand on a fixé un navire à un certain taux mais que l'on n'a pas encore fixé le fret des cargaisons futures à transporter est une sage précaution qui est rendue possible par l'économie capitaliste. Il y a quelque part des gens qui savent qu'ils auront nécessairement à une date précise dans le futur, à faire une opération à un prix déjà déterminé. Ils rencontrent l'affrèteur à temps souvent par un financier spécialisé. C'est le miracle du marché que de permettre cette rencontre !

Voici que les FFA arrivent à leur épreuve de vérité. Vont-ils tenir face aux baisses vertigineuses ?

En droit, ils vont poser un problème sur la prévisibilité d'un préjudice. Nous avons appris à l'Université que la chaîne des causalités est rompue lorsqu'entre le fait dommageable et le dommage s'est interposé un choix humain qui ôte à la conséquence son automatisme : par exemple le responsable d'un incendie doit supporter le coût des réparations de la maison et de la privation de sa jouissance, mais pas forcément les pertes de loyers, la maison n'étant pas nécessairement louée car le propriétaire peut avoir décidé de la louer ou décidé de ne pas la louer.

De même un affrèteur à temps peut décider de souscrire un FFA ou non.

Cette approche classique a déjà été mise à mal dans le passé. Les FFA vont sans doute élargir encore la brèche.

La régularité de cette pratique et son caractère massif vont peut-être amener les Arbitres à élargir la notion de dommage prévisible : oui, le recours aux FFA dépend d'une décision qui n'est pas automatique mais cette pratique est devenue tellement générale que l'on peut sérieusement se demander si elle n'est pas devenue prévisible. C'est ainsi que les concepts juridiques évoluent, pas parce que tout peut se soutenir, pas par relativisme ou cynisme, mais au contraire parce que le droit est un processus de découverte.

(1) Lire l'article très complet d'Olivier Cachard in DMF 09 p. 45 : "les dérivés maritimes".

(2) Cf. J.Y. Grondin, Gazette de la Chambre n° 18, p. 5.

Nouvelles du large : Anti-suit injunction

Le 10 février dernier, la CJCE (Cour de justice des Communautés européennes) décidait, dans l'affaire dite "West Tankers", qu'une juridiction d'un Etat membre ne peut interdire à une personne d'engager une procédure civile devant une juridiction d'un autre état de l'Union, même si une telle procédure peut-être contraire à une convention d'arbitrage. Le communiqué de la Cour résumant la décision se lit en cliquant sur le lien suivant : <http://tinyurl.com/afuelx> et la décision intégrale en français, ainsi que les conclusions de l'Avocat Général en cliquant sur cet autre lien : <http://tinyurl.com/c4acjl>

Cette importante décision sera commentée dans un prochain numéro de la Gazette de la Chambre.

La détestable expansion de la piraterie

Olivier Purcell - Avocat au Barreau de Paris et Solicitor - Cabinet Holman Fenwick Willan

Un des plus anciens métiers du monde défraie la chronique depuis quelques mois. La piraterie, qui aurait apparemment toujours existé, et qui ces dernières années affectait surtout les archipels d'Asie du Sud Est et notamment le détroit de Malacca, a désormais atteint des proportions jugées inacceptables dans d'autres régions, en particulier au large du Golfe d'Aden et de l'Afrique de l'ouest. En effet, les attaques répétées et croissantes en eaux internationales à plusieurs centaines de milles nautiques (pour certaines) des côtes ont mis en lumière la vulnérabilité des expéditions maritimes commerciales, ou même de plaisance, à ce type de risque. Après de nombreux mois, devant les prises d'otages croissantes et l'atteinte manifeste au sacrosaint principe de la libre circulation des personnes et des biens en haute mer, consacré par la Convention Internationale des Nations Unies sur le Droit de la Mer 1981, la mobilisation internationale, et certaines interventions spectaculaires par les autorités françaises notamment, auront permis, à défaut d'éliminer le problème, au moins de tenter de le circonscrire dans certaines zones stratégiques telles que le Golfe d'Aden.

Néanmoins le sujet reste d'actualité, car les actes de piraterie continuent, au large de la Somalie, des côtes d'Afrique de l'Ouest, en mer de Chine etc. Les statistiques ne sont pas nécessairement fiables, car la situation évolue de manière presque quotidienne et surtout, pour des raisons pratiques et de sécurité, de nombreux actes de piraterie ne sont pas médiatisés, ni même déclarés au Bureau Maritime International (IMB). Selon les sources diverses, plusieurs dizaines de navires seraient encore détenus à ce jour, dont 6 dans le seul Golfe d'Aden (selon l'OTAN).

Il n'est pas possible, dans le cadre d'un article relativement court, d'adopter une approche encyclopédique du sujet; il ne sera donc possible que de survoler certaines de ses facettes. A titre d'illustration, un ouvrage vient tout juste d'être publié, consacré exclusivement à un seul aspect de la piraterie, dont le titre est parlant: "*Surviving a Piracy Attack: what you need to know*". Cet ouvrage, rédigé par un survivant d'une attaque et prise d'otages par des pirates, est conçu comme un manuel destiné à maintenir les victimes en vie et leur permettre de "conserver un état d'esprit positif" s'ils sont pris en otage.

Car nonobstant les enjeux financiers considérables mis en cause lors de l'immobilisation forcée d'un navire et de sa cargaison, il ne faut oublier le drame humain que constitue une prise d'otages.

Les informations disponibles au public et aux professionnels de l'activité maritime permettent par ailleurs de percevoir une tendance plus récente, celle de violences contre des membres d'équipages, et de prises d'otages pour rançon, notamment en Afrique de l'ouest; ce ne serait donc plus uniquement le navire qui serait visé par les pirates, mais également son personnel de bord, dont la libération peut également être monnayée.

Ces événements sont évidemment traumatiques pour les équipages concernés, mais également pour leurs familles. Parmi les premiers conseils fournis aux armements figure celui de veiller au soutien des équipages et de leurs familles pendant et après de telles prises en otage.

Un armateur est, par ailleurs, directement ou indirectement l'employeur de son équipage. Certaines obligations pèsent donc également sur un armement, tant à titre contractuel que selon le droit applicable aux contrats liant ces parties. Des questions de responsabilité plus larges se posent également, rejoignant celles intéressant les ayants-droit à la marchandise, dès lors que des mesures raisonnables n'auraient pas été mises en œuvre pour éviter des actes de piraterie; cet aspect pose non seulement des problèmes d'ordre juridique, mais également pratiques.

Un navire de commerce (et encore moins un navire transportant des passagers) n'est pas un navire de guerre; il est conçu pour affronter les périls ordinaires de toute aventure maritime, mais pas pour faire face aux périls extraordinaires, qui comprennent sans doute les actes de piraterie. La capture du "SIRIUS STAR" très loin des côtes somaliennes illustre par ailleurs un nouveau phénomène: les zones à

risque ne se limitent pas, ou plus, aux seules régions côtières; elles comprennent donc désormais les océans, et le commerce maritime international en

est donc fragilisé.

Les mesures pratiques qui peuvent être prises par les armements comprennent une sensibilisation de leurs équipages aux risques d'attaques par des pirates. Une vigilance accrue est requise à bord, les veilles doivent être renforcées, en présence d'autres navires non identifiés; une augmentation de vitesse ou des changements de cap ou des manœuvres d'évitement auront permis à plusieurs navires de résister à certaines tentatives d'attaques par des pirates. Malheureusement, ces mesures de prévention ne permettent pas toujours à un navire de commerce de s'échapper, face à des pirates disposant de vedettes rapides, et d'armes sophistiquées.

Certains aspects pratiques doivent également être pris en compte lorsqu'un navire a été capturé. L'approvisionnement en soutes, notamment, sera-t-il suffisant pour permettre au navire de repartir par ses propres moyens une fois qu'il a été libéré? Sachant qu'en moyenne, il faut à peu près 45 jours pour obtenir la libération d'un navire et de son équipage, et qu'un navire aura été dévié par les pirates de sa route originelle, ces questions pratiques ont une importance au moins égale aux aspects purement financiers et juridiques.

Le paiement de la rançon, qui serait le principal but recherché par les pirates, dont on ne connaîtrait aucune affiliation politique ou terroriste avérée (selon le IMB et la Rand Corporation) pose également de



"France" à New-York

Collection Association [French Lines](#)

"Piracy clause"

Prenant en compte le développement et l'ampleur du phénomène de la piraterie moderne, les organisations professionnelles proposent désormais à leurs membres d'insérer des clauses appropriées dans les chartes-parties.

Clause suggérée par la BIMCO
<http://tinyurl.com/c23akv>

Clauses suggérées par INTERTANKO
<http://tinyurl.com/dyh4p4>



"France" à Saint Nazaire
Collection Association [French Lines](http://www.frenchlines.com)

"Surviving a piracy attack"

Ce livre, cité par O. Purcell dans son article, peut-être commandé sur le site [Shiptalk.com](http://www.shiptalk.com)

<http://www.shiptalkshop.com/index.php?a=viewProd&productId=8>

Le "Sirius Star" et les pirates

Détourné le 16 novembre dernier à presque 500 miles dans le SE de Mombasa, ce pétrolier saoudien de 318 000 tm de port en lourd est resté aux mains des pirates jusqu'au parachutage de la rançon le 9 janvier. Cette attaque réussie marque un nouvelle étape pour les pirates, tant par la taille de la prise que par la position géographique de l'attaque.

- Interview du Capitaine pendant le détournement (*en anglais*) :
<http://tinyurl.com/5hbrbk>
- Parachutage de la rançon :
<http://tinyurl.com/damkpk>

La détestable expansion de la piraterie - (suite)

nombreux problèmes. L'aspect moral est lui-même difficile, mais devant l'incapacité des autorités nationales ou internationales concernées (à quelques exceptions près, notamment françaises) à résoudre des prises d'otages, la première priorité demeure de préserver les vies et les biens; la négociation et le paiement d'une rançon demeurent donc, pour l'instant, le principal moyen pour obtenir le retour de l'équipage, du navire et de sa cargaison. Ce n'est peut-être pas moral, mais à ce jour un armateur ne semble disposer d'aucune autre solution.

Est-ce légal, cependant? La réponse à cette question est difficile, et elle ne peut être qu'incomplète, à moins d'analyser le droit interne de chaque juridiction qui pourrait être concernée tant par un acte de piraterie que par le paiement de la rançon. En droit français, comme en droit anglais, il semblerait que le paiement d'une rançon ne soit pas prohibé par la loi, à moins que celle-ci ne contribue au financement d'activités terroristes.

Pour l'instant, les études menées quant aux motivations des pirates originaires de la Somalie n'auraient pas révélé de liens avec des groupes terroristes ou politiques reconnus. Cette distinction a également une incidence importante sur des questions d'assurance, car selon les polices (corps, facultés, responsabilité civile) et les différents systèmes de droit qui s'y appliquent, le traitement des risques de piraterie et des risques de terrorisme peut varier de manière considérable.

Ceci illustre un aspect important des conséquences juridiques des actes de piraterie. Au risque de décevoir les lecteurs de cette Gazette, il convient de souligner que les nombreuses questions juridiques que posent de tels actes n'ont pas toutes une réponse unique et/ou certaine à ce jour. En effet, la solution dépend en grande partie des termes des contrats qui peuvent lier les différentes victimes des pirates, en premier lieu les armateurs, leurs affréteurs, les ayants-droit à la marchandise et leurs assureurs respectifs; le droit applicable à ces différents contrats aura également un effet sur ces questions.

Bien qu'il soit donc possible d'identifier les principaux problèmes qui se posent, une réponse universelle ou de principe serait par définition imparfaite. La définition même de la piraterie pose déjà problème.

L'article 101 de la Convention précitée fournit une définition utile, souvent citée, mais qui est elle-même source de difficulté; selon cette Convention, on entend par piraterie les actes illicites de violence ou de détention commis par l'équipage ou des passagers d'un navire agissant à des fins privées, contre un autre navire en haute mer ou dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun état. Selon cette définition, par conséquent, il ne peut exister d'acte de piraterie en eaux territoriales.

Le Bureau Maritime International a cependant adopté une autre définition. Par ailleurs, dans une des rares décisions de justice consacrées à ces questions de piraterie, la Haute Cour de Justice à Londres a jugé que la notion juridique de "haute mer" en droit international public, et donc la définition internationale de ce que constitue un acte de piraterie, n'a pas nécessairement d'incidence sur l'interprétation d'une police d'assurance. Une décision des tribunaux de Singapour aurait également écarté la définition "internationale" dans le cadre de l'application d'une police d'assurance. En revanche, la Cour de Cassation française adopte quant à elle la définition internationale.

Chaque police d'assurance doit donc être examinée, de préférence avant souscription, afin de déterminer si elle répond aux exigences de l'assuré de voir ses biens garantis en cas de piraterie; en fonction des garanties "ordinaires" proposées, qui peuvent assimiler les risques de piraterie à des risques de guerre, exclus du champ d'application de certaines polices, il peut s'avérer nécessaire de se procurer une couverture supplémentaire.

Les mêmes précautions s'imposent en matière d'affrètement de navires, les formulaires types adoptant des solutions différentes. Certaines clauses particulières existent également, par exemple la clause "Conwartime 1993", permettant à un fréteur de refuser les ordres de l'affréteur si ceux-ci contraignent le navire à transiter par des zones à risque; l'application de cette clause à des risques de piraterie (plutôt que de guerre) reste cependant incertaine, en l'absence de jurisprudence précise. Seules des clauses "sur mesure" pourraient donc apporter une solution.

La détestable expansion de la piraterie (suite & fin)

A défaut de stipulations contractuelles claires, se pose donc toujours la question de la liberté dont dispose l'armateur pour refuser les ordres de son affrètement si ceux-ci pourraient exposer le navire à des risques de piraterie. Un commandant conserve un pouvoir d'appréciation des dangers et de décision pour les éviter, cependant quels seront les critères retenus par les tribunaux étatiques et d'arbitrage des principales juridictions maritimes pour déterminer quelles déviations, ou quels refus de suivre les ordres de l'affrètement, sont légitimes?

De la même manière, dès lors qu'un armateur suit les ordres de son affrètement, et nonobstant les précautions prises par le commandant et son équipage pour emprunter les routes recommandées et maintenir une veille appropriée, le navire se fait néanmoins appréhender par des pirates, qui doit alors contribuer à la rançon?

En pratique, l'armateur et ses assureurs doivent trouver une première solution pratique à cette situation, même si les ayants-droit à la marchandise ont un intérêt certain à voir celle-ci acheminée sans dommage à sa destination finale. A défaut de règlement amiable des contributions financières des différentes parties intéressées, un armateur fera sans doute appel au mécanisme de l'avarie commune pour trouver une solution juridique. Cette solution semble par ailleurs légitime, dès lors que les diverses parties intéressées à l'expédition maritime contribuent de manière proportionnelle à leurs intérêts financiers respectifs. En revanche, cette solution n'a pas encore, à notre connaissance, fait l'objet d'une jurisprudence établie.

A ce jour, par conséquent, les différents problèmes posés par le phénomène apparemment croissant d'actes de piraterie peuvent être identifiés, mais n'ont pas encore de solution certaine.

L'harmonisation de la réponse diplomatique et militaire internationale aura pris du temps, et pourra sans doute être améliorée; de la même manière, l'harmonisation des textes et contrats applicables au commerce international demandera encore de nombreux efforts.

Les membres du BIMCO s'efforcent actuellement de mettre en place des conditions qui pourraient apporter une solution équitable aux parties exposées à ces risques. Pour l'instant, il convient de rester vigilant – tant sur mer, car c'est là que se situe le danger immédiat, que sur terre, car ce sont essentiellement les contrats entre les différentes parties intéressées au commerce international qui déterminent actuellement qui doit supporter la charge financière considérable de ces actes de piraterie.

Droit des contrats

Une enquête, anglaise de surcroît, révèle que dans leur quotidien les juristes européens, lorsqu'ils doivent recourir à un autre droit que celui de leur propre pays, choisissent en priorité le droit suisse (29%), devant le droit anglais (23%). En revanche, plus des deux tiers sont persuadés que c'est le droit de "common law" qui gouverne les contrats internationaux de sociétés européennes, alors que dans les faits 67% des contrats internationaux sont soumis à un droit continental.

In "Les Echos" du 8-1-09, cité par "La Revue" du même mois : <http://tinyurl.com/c9ke5z>

Nouvelles du large : Revue de presse

The Canadian Underwriter 21-1 Selon de récents rapports, en 2008, il y a eu 293 incidents reportés liés à la piraterie, soit 11% de plus que les 263 incidents de 2007. 49 navires ont été détournés et 889 membres d'équipage pris en otage.

Lloyd's List 31-1 Le Parlement européen dénonce le soi-disant manque de pouvoir de l'OMI pour faire appliquer ses propres règlements et son laxisme vis-à-vis de ses membres.

Le Marin 6-2 Maître Quimbert est nommé Président du Conseil Supérieur de la Marine Marchande.

Le Lloyd 14-2 L'OMI envisage de réduire la valeur indicative du taux d'alcoolémie des équipages à 0,5%. A l'heure actuelle, une valeur indicative de 0,8 pour mille est d'application dans la navigation maritime internationale.

Le Marin 20-2 L'AFCAN s'insurge contre le montant des amendes. Le texte de loi voté concernant le rejet des produits polluants en mer prévoit une amende pouvant aller jusqu'à 15 mio € en cas de faute intentionnelle et 7,5 mio € en cas d'imprudence. Le Cdt Hardillon demande si le «*législateur a bien vu et compris ce que représentent 7,5 mio € pour un capitaine de navire ?*» Cette somme représente environ 1500 mois de salaire, soit 125 ans de travail. Le transport maritime étant responsable de 13% de la pollution des mers, il s'interroge de savoir pourquoi la «*même férocité*» n'est pas appliquée aux 87% des pollutions résultant de l'activité terrestre, aéronautique et naturelle.

TradeWinds 27-2 L'IACS abandonne son code d'éthique comme une réponse à l'UE qui conduit une étude approfondie sur l'existence de pratiques anti-concurrentielles dans ce secteur d'activité.

Chosun Ibo 2-3 Il y a eu 9 commandes de navires neufs en janvier (6% des 151 commandes de janvier 08)

Journal of Commerce 3-3 La flotte de porte-conteneurs sans emploi atteint 1,35 mio EVP, soit 453 navires représentant 10,7% de la flotte mondiale.

L'Antenne 4-3 La France et l'Espagne remettent à flot les autoroutes de la mer.

Lloyd's List 9-3 Alors que les porte-conteneurs désarmés sont toujours plus nombreux, se pose la question de savoir si l'avenir des "ultra-large containerships" sera similaire ou pas à celui des ULCC.

L'Antenne 13-3 Le "paquet Erika III" définitivement adopté par le Parlement européen.

BryantMaritime 18-3 Le 16 mars 1978, le pétrolier "Amoco Cadiz" s'échouait, onze ans auparavant, le 18 mars 1967, c'était le "Torrey Canyon" qui s'échouait.

Le Monde 19-3 Entre 2002 et 2007, 184 crimes et délits pour 60 millions de passagers transportés sont survenus sur les navires de croisière américains. Environ la moitié impliquait l'équipage, ils étaient de nature sexuelle. 12 disparitions ont été signalées, sur les 13 morts déclarés 2 seulement seraient des homicides avérés.

Maritime Advocate 22-3 Le registre d'immatriculation libérien vient d'enregistrer son 3 000^{ème} navire, l'Aframax "Ise Princess" de 105,400 tpl.

Lloyd's List 27-3 Pour certains, même si c'est déplorable, armer les équipages est devenu inévitable.

Baird-online 31-3 Le passage généralisé à l'ECDIS (cartes marines électroniques) risque de provoquer une augmentation des échouements.

Lloyd's List 9-4 Le Code ISM a-t-il rendu le shipping plus sûr, s'interroge-t-on pour le 10^{ème} anniversaire de son entrée en vigueur ?



Adieu !



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

Gazette de la
Chambre :

editeur@arbitrage-maritime.org

Rejoignez-nous sur
notre site Web !

www.arbitrage-maritime.org

Nouvelles du large : La fin du paquebot "France"

● Catalogue de la vente aux enchères chez Artcurial des objets provenant du paquebot, et résultats de la vente
<http://www.artcurial.com/pdf/2009/1648.pdf>
<http://www.artcurial.com/fr/asp/resultsmenu.asp> (Sélectionnez la vente des 8 & 9 février 2009 dans le menu déroulant "1").

● Quelques vidéos

Lancement : <http://www.youtube.com/watch?v=HZaGQu1L-Qs>

Voyage inaugural : <http://tinyurl.com/cpwr4a>

Première traversée vers New-York : <http://tinyurl.com/c7eynl>

France & Liberté : <http://www.youtube.com/watch?v=YEUGNh1XWYY>

● Association French Lines : Le paquebot "France" en images

http://www.frenchlines.com/france/france_tdm.php

<http://tinyurl.com/9ucx6f>

● Mer & Marine

<http://www.meretmarine.com/article.cfm?id=109061>

● Histoire et photos, y compris de la démolition - (Anglais)

<http://www.maritimematters.com/norway.html>

<http://www.midshipcentury.com/>

● Du "France" et au "Blue Lady" par les cartes postales (Anglais)

http://www.simplonpc.co.uk/CGT_France1962_PC.html (5 pages)

● Le France par les ship-lovers :

<http://paquebotfrance.free.fr/histoire/histoireIndex.html>

L'actualité de la Chambre

Propeller Club de Rouen : Le 13 février 2009, le Président et le Secrétaire Général ont été invités à un déjeuner-débats auquel assistaient une cinquantaine de membres du Propeller Club, représentant la communauté du commerce maritime et du négoce de Rouen.

Le Président a exposé les principes fondamentaux de l'arbitrage maritime en insistant notamment sur l'obligation des arbitres de se référer aux usages du commerce et sur le principe « compétence-compétence » qui, conforté par plusieurs arrêts de Cassation récents, valorise la procédure d'arbitrage.

Le Secrétaire Général a évoqué un cas exemplaire de litige examiné par un Tribunal arbitral de la Chambre.

Conseil et Assemblée : Le Conseil d'Administration et l'Assemblée Générale se réuniront le 10 juin 2009 à 11h00. Ces réunions seront suivies dans la soirée par le dîner annuel traditionnel des arbitres au Yacht Club de France.

C'est avec beaucoup de tristesse que nous avons appris la disparition du **Commandant Georges FIGUIÈRE** à l'âge de 85 ans, fin janvier 2009. Il était arbitre technicien à la Chambre depuis 1982, et avait participé en cette qualité à de nombreuses instances arbitrales relatives notamment à des événements de mer. Commandant de navires aux Messageries Maritimes, il en avait été le Capitaine d'armement, avant d'être expert maritime apprécié de la place de Marseille. Il avait également beaucoup d'activités au sein de la communauté maritime marseillaise.

Il avait participé en tant que co-auteur à la rédaction d'un « Dictionnaire anglais-français du commerce maritime ».

Nous garderons tous du Commandant FIGUIÈRE le souvenir d'un homme jovial, d'une grande expérience, passionné par son métier et doté d'un solide bon sens de marin.

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.