

Gazette de la Chambre



Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Comité éditorial : Philippe Delebecque - Claude Goussot - Jean-Yves Thomas - Michel Leparquier

Editeur : Philippe Delebecque

3 numéros par an

Numéro 29 - Automne 2012



"Abusus non tollit usum"

Communications des arbitres de la Chambre au congrès international des arbitres maritimes
(ICMA XVIII) à VANCOUVER - Mai 2012

Les clauses de "hardship" et d'exonération de responsabilité dans les chartes parties

Philippe Delebecque

Parmi les nombreuses clauses stipulées dans les chartes parties, une attention particulière doit être portée aux clauses de *hardship* et aux clauses d'exonération de responsabilité. On est en présence de ce qu'il est convenu d'appeler le *hardship* lorsqu'un événement imprévu et extérieur aux parties affecte l'équilibre financier du contrat compte tenu de l'augmentation du coût d'exécution d'une prestation ou de la diminution de la contrepartie attendue. La clause de *hardship* cherche à prévenir les conséquences d'une telle situation. Cette clause est en principe valable dans un système de droit civil. Quant aux clauses d'exonération de responsabilité, totale ou partielle, elles se comprennent par elles-mêmes. Fruits de la liberté contractuelle, elles sont aussi en principe valables. Si ces clauses obéissent à quelques règles communes, s'agissant de leur preuve ou de leur opposabilité, les problèmes qu'elles posent ne sont pas exactement les mêmes.

I. Les clauses de *hardship*

L'article 1134, al. 1er, du Code civil conduit les parties à respecter scrupuleusement leurs obligations : ce principe s'impose avec toute sa rigueur, même si l'exécution est devenue plus onéreuse. La Cour de cassation l'a clairement affirmé dans la fameuse décision Canal de Craponne (Cass. civ. 6 mars 1876, D. 1876, 1, 93) qui conserve son autorité par delà les siècles. Le contrat est une loi pour les parties ; c'est à elles et à elles seules qu'il appartient de stipuler les clauses d'adaptation en fonction de l'évolution des circonstances pouvant affecter l'économie de leur accord.

Cf. par exemple : *"The parties acknowledge that unforeseen events at the start of the contract may arise during the term of the contract. Should such events occur, such as events of an economic, monetary, fiscal or political nature, affecting directly or indirectly the execution of the contract, and creating an unreasonable advantage to one party, or causing serious harm to the other, the injured party shall inform the other party by written notice. The parties shall meet within x. days after the date of such written notice, in order to seek an appropriate solution for the protection of their respective interests and for the continuation of the contract. If the parties are unable to agree on a solution within x. days after the date of the said written notice, the injured party shall be entitled to go to arbitration. In this case, the parties agree that fluctuation in the tramp freight market alone shall not constitute a hardship"*.

La partie qui considère que l'économie du contrat est bouleversée doit en informer l'autre et proposer une solution en vue d'adapter le contrat. D'où les trois questions suivantes :

- Quel est l'événement à même de déclencher l'application de la clause ? On doit considérer que cet événement doit être extérieur aux parties, imprévisible et *frustrating*, ce que n'est pas une augmentation des taux de fret (v. à cet égard les deux sentences C.A.M.P. 1172 du 3 févr. 2010 et 1179 du 3 déc. 2010).

- Que doivent faire les parties ? En présence d'une situation de *hardship*, les parties doivent discuter de bonne foi (cf. C. civ. art. 1134, al. 3), en vue de restaurer l'équilibre de leur accord. Cette obligation va, compte tenu de la clause même de *hardship* stipulée, au-delà d'une simple obligation de moyens.

- Quid si les parties ne parviennent pas à trouver un nouvel accord ? Deux solutions sont concevables : soit mettre un terme au contrat dans les conditions définies par les parties, soit adapter le contrat en fonction de l'évolution des circonstances et répartir en conséquence entre les parties les gains et les pertes. Etant précisé que si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur de nouvelles bases, et si la clause n'accorde pas à un tiers, un arbitre ou un juge, un pouvoir d'adaptation, l'accord initial continue à lier les parties et reste pour elles dûment obligatoire.

II. Les clauses d'exonération de responsabilité

Ces clauses valables dans le principe sont diverses et variées. On peut distinguer celles qui cherchent à exclure directement une responsabilité et celles qui ne le font qu'indirectement.

Directement : dans les chartes au voyage, il est fréquent de trouver des clauses d'exonération en faveur de l'armateur. En matière contractuelle, ces clauses sont en principe valables (C. civ. art. 1134, al. 1er), d'autant que les parties sont ici des professionnels, mais ne sauraient couvrir les conséquences d'un dol ou d'une faute lourde. Le droit civil connaît aussi la doctrine de la *fundamental breach of the contract*, doctrine que l'on doit à Lord Denning et privant l'auteur d'un tel manquement du bénéfice de la clause censée le protéger (cf. les affaires Suisse Atlantique and Photo Production). Dans cette perspective, la jurisprudence récente considère comme nulle la clause qui vide de toute substance l'obligation essentielle du contrat (Cass. com. 29 juin 2010, D. 2010, 1832).

Suite de l'article page 2

Indirectement. On citera les deux exemples suivants :

FIO(S) clauses in B/L to be used with charter parties. Alors qu'en droit anglais ce type de clause est considéré comme valable (The Jordan II 2005, 1, Lloyd's Rep. 57 2005 AMC 1 (HL), la position du droit français est plus rigoureuse, dans la mesure où les obligations de chargement et de déchargement sont considérées comme pesant nécessairement sur le transporteur (Cass. com. 30 nov. 2010, "Khairpur", DMF 2011, 261). La jurisprudence arbitrale est cependant plus souple (cf. sentence C.A.M.P. 1123 du 27 déc. 2005)

On ajoutera que la validité des clauses *FIO* est clairement reconnue par les Règles de Rotterdam (art. 13.2), avec toutefois deux limites importantes, en ce sens qu'une clause *FIO* ne saurait affecter la période de responsabilité du transporteur et ne saurait exonérer le transporteur de la responsabilité qu'il encourt pour les actes qu'il accomplit personnellement

Autres clauses : cf. *"any stevedores damages are to be settled directly between owners and stevedores. If some cannot be settled, charterers shall assist owners to the best of their ability to get a settlement from stevedores but not to be responsible for stevedore damage"*. Une telle clause est parfaitement valable et son efficacité peut même être renforcée, dans la mesure où les affréteurs peuvent s'engager à tenir l'armateur à l'abri de toute responsabilité (*hold harmless of any damages*). La clause s'analyse alors comme un pacte analogue à l'assurance.

ndlr : Le texte complet en anglais de l'intervention du Président Delebecque intitulé *"Hardship clauses and exemption clauses in charter-parties"* est téléchargeable depuis le supplément anglais de cette Gazette, via le lien page 8, ou directement : <http://tinyurl.com/cngdf64>

