

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 30- Hiver 2012/2013



"Ne quid nimis"

La résiliation unilatérale du Contrat à Durée Déterminée. Application à la restitution anticipée du navire par l'affrètement à temps

Droit français – Droit anglais

La récente décision anglaise *The Aquafaith* (2012) EWHC 1077 (Comm)

<http://goo.gl/zsmoT>

Yves TASSEL

Professeur émérite de l'Université de Nantes

Situation

Fait et droit - La révocation d'un contrat constitue un état de fait entraînant le plus souvent une réponse juridique. Celle-ci est délicate car la diversité des sortes de contrat et de révocation appelle des réponses variées.

Droit français

Durée déterminée ou indéterminée du contrat – La distinction majeure oppose le contrat à durée déterminée (CDD) et celui à durée indéterminée (CDI). Pour garantir la liberté des contractants et le maintien de la concurrence, le CDI est révocable unilatéralement, quitte à enserrer l'exercice de ce droit dans des formes protégeant la sécurité juridique dont le préavis est la plus nette expression. En revanche, il est de principe que le contrat à durée déterminée ne peut faire l'objet d'une révocation unilatérale. Mais ayant dit cela, on n'a pas dit grand-chose car le droit n'a que faire des dogmes. Alors, la principale distinction consiste à faire le partage entre la rupture unilatérale du contrat en présence d'un manquement de l'un des contractants à ses obligations et en l'absence d'un tel manquement.

Hors de toute faute - En l'absence d'un tel manquement, le droit de résilier unilatéralement un CDD résulte de la convention ou de la loi. La clause de dédit ou de résiliation peut stipuler, au profit de l'un des contractants ou des deux, la faculté de se délier. La résiliation unilatérale constitue l'exercice d'un droit, solution satisfaisante dans certaines situations, notamment celles nées d'un CDD à exécution successive. Les cas légaux de résiliation unilatérale, en nombre limité, correspondent à des situations particulières. Bénéficiaire de cette attention, le mandat, le dépôt, le bail d'immeuble et l'assurance. Les justifications en sont différentes. En matière de bail et d'assurance, on protège le contractant économiquement le plus faible. S'agissant du dépôt, l'idée est que le contrat est conclu dans l'intérêt du déposant. C'est le rapport de confiance, spécialement sa singularité, qui l'explique en matière de mandat.

En présence d'une faute - La résolution du contrat pour inexécution de ses obligations par l'un des contractants est prévue par le Code civil (Art.1184). La partie innocente a une option : poursuivre l'exécution forcée ou demander la résolution du contrat avec l'octroi de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par l'inexécution. Cependant, du fait de sa gravité (anéantissement rétroactif du contrat), la résolution doit être prononcée par le juge qui peut vérifier l'importance de l'inexécution et accorder un délai. En outre, cette résolution judiciaire accepte trois types de dérogations : la convention des contractants (clause résolutoire précitée), la résolution par déclaration unilatérale et la résolution aux risques et périls du créancier. Ces deux situations nous rapprochent du sujet étudié.

Résiliation par déclaration unilatérale – La loi déroge à l'article 1184 du Code civil dans des situations spécifiques. Ces dérogations légales, qui tirent les conséquences du comportement fautif du contractant, sont justifiées par un impératif de célérité particulier. Les contrats visés sont la vente, l'assurance, la prestation de services et le mandat.

Résiliation aux risques et périls du créancier - Contre l'article 1184, la jurisprudence a admis la résiliation unilatérale non judiciaire et sans disposition légale ou conventionnelle si l'intérêt d'un contractant la commande impérieusement. Ainsi, lorsque la relation contractuelle implique un degré particulier d'entente ou de confiance, l'attitude particulièrement grave de l'une des parties peut expliquer que le contractant innocent prenne les devants et, sans attendre, mette un terme à l'exécution du contrat. Pareillement, en cas de péril imminent, si le maintien du contrat est susceptible de causer à l'autre partie un préjudice irréparable. La Cour de cassation a généralisé cette position : "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", "peu important que le contrat soit à durée déterminée ou indéterminée".

Récapitulation - La résiliation unilatérale, hors de toute faute contractuelle, est conventionnelle (clause de dédit ou de résiliation) ou légale (contrats de mandat, de dépôt, de bail d'immeuble et d'assurance). En présence d'une faute contractuelle, elle est judiciaire (principe général de l'article 1184 du Code civil), conventionnelle, légale (contrat de vente, d'assurance, de prestation de services et de mandat), ou faite aux risques et périls du créancier.

Actualité du sujet - La présentation du droit français méritait d'être faite car la raison de cette présentation est un nouvel arrêt anglais relatif à la difficile question de la restitution anticipée du navire par l'affrètement à temps.

Droit anglais

Durée du contrat d'affrètement à temps - Le contrat d'affrètement à temps est un contrat à durée déterminée. Généralement, celle-ci est assortie d'une marge de manœuvre (*leeway*). Par exemple, tel contrat conclu pour 60 mois autorise à ne restituer le navire qu'au terme du 61^{ème} mois ou, au contraire, à le remettre au terme du 59^{ème} mois. C'était le cas dans l'affaire du navire *Aquafaith* tranchée le 26 avril 2012 par le Juge Cooke de l' *English Commercial Court*.

NYPE engageant le navire *Aquafaith* - L'*Aquafaith* avait été laissé à l'affrètement par une charte-partie NYPE du 19 septembre 2006, pour une durée de 59-61 mois. Le contrat stipulait l'*explicit warranty* que le navire ne serait pas restitué avant la durée minimum de 59 mois.

Restitution anticipée du navire - Le 6 juillet 2011, l'affrètement dit qu'il restituerait le navire à l'issue de l'escale chinoise du voyage actuel du navire car il n'avait aucun engagement pour la durée minimale restante. La restitution était anticipée de 94 jours. Le frètement la refusa et commença une procédure arbitrale le 25 juillet, avant même la restitution, afin d'obtenir une sentence disant son droit de la refuser, de sorte que l'affrètement serait tenu de payer le loyer contractuel pour la durée de 94 jours dite ci-dessus.

Sentence arbitrale - L'arbitre, cependant, jugea que le frètement devait reprendre le navire, le porter sur le marché de l'affrètement au voyage afin de limiter son préjudice et agir en dommages-intérêts compensatoires de la perte résultant de cette restitution anticipée.

Appel de la sentence - Le frètement fit appel. Selon lui, l'arbitre avait commis trois erreurs de droit : (1) en considérant que le contrat d'affrètement à temps ne relevait pas du champ d'application de la règle édictée par le précédent *White and Carter v McGregor* (1962) ; (2) en disant qu'il n'avait pas d'intérêt légitime à refuser la restitution anticipée ; (3) en décidant qu'il ne pouvait poursuivre la continuation du contrat qu'en prouvant une hypothèse exceptionnelle.

Règle *White and Carter v McGregor* (1962) AC 413 – De ce précédent vient la règle générale du droit des contrats en la matière. Plutôt que de s'enfermer dans la position dogmatique selon laquelle l'exécution d'un CDD doit se faire sur la totalité de la durée convenue, la solution retenue a été de donner à la partie innocente une option : accepter la résiliation unilatérale et agir en justice pour obtenir une indemnité compensatoire de la perte en résultant ou la refuser et obliger le contractant à poursuivre l'exécution du contrat. Droit anglais et droit français ont donc la même position. Cependant, Lord Reid a assorti d'une exception ce droit d'option : si, dans telle situation, la partie innocente n'a aucun intérêt légitime à poursuivre la continuation du contrat, alors il doit accepter la restitution du navire, autrement dit la résiliation unilatérale du contrat d'affrètement. Cette règle a reçu plusieurs interprétations

***The Puerto Bruitago* (1976) 1 Lloyd's Rep.250** – La situation était d'une extrême particularité : le navire avait été restitué dans un état de non "réparabilité juridique" car les réparations auraient coûté 2 millions de dollars (américains) et la valeur du navire, après réparations, n'aurait été que de 1 million de dollars. Lord Denning a jugé que le droit d'option n'avait pas lieu de s'appliquer à cette situation car le demandeur devait "*in all reason*" (le contraire eût été totalement déraisonnable ?) accepter la restitution du navire dès lors que l'octroi de dommages-intérêts constituait un remède adéquat quelle que soit la perte subie. Ce faisant, le critère de l'obligation d'accepter la restitution anticipée se compliquait singulièrement car trois notions entraient désormais en ligne de compte : celle d'intérêt légitime à poursuivre la continuation de l'affrètement, celle de dommages-intérêts constitutifs d'un "remède adéquat" et celle d' "attitude déraisonnable" à la refuser. La question a été reprise.

***The Odenfeld* (1978) 2 Lloyd's Rep. 357** – La restitution du navire était anticipée d'une durée (très longue !) de 6 années et demie. Le Juge Kerr a considéré que le précédent *Puerto Bruitago* relevait d'une circonstance de fait extrême et a rejeté la prétention de l'affrètement selon laquelle le frètement n'avait pas le droit de poursuivre l'exécution de l'affrètement. Selon lui, l'entrave apportée au droit d'option n'était applicable qu'aux situations extrêmes : celles dans lesquelles l'octroi de dommages-intérêts constituerait un remède adéquat et dans lesquelles le choix de poursuivre l'exécution du contrat serait "totalement déraisonnable". Parmi les données qui militaient en faveur du frètement, il a retenu la liberté de l'affrètement de contracter des sous-affrètements et la difficulté que le frètement rencontrerait à établir l'existence de sa perte. Enfin, il a rejeté l'argument de l'affrètement selon lequel le degré de coopération entre les contractants requis par l'exécution d'une charte-partie avec dépossession du navire (*charter with demise*, équivalent à un affrètement coque-nue) ou d'une charte-partie à temps rendait inapplicable le droit d'option édictée par *White and Carter*.

***The Alaskan Trader* (n° 2) (1984) 1 All ER 129** - L'obligation d'accepter la restitution anticipée du navire fut en revanche appliquée ici. Le navire, remis en décembre 1979, avait été affrété pour une durée de 24 mois. Dix mois plus tard, il fut victime d'un sévère bris de machine dont il était établi que la réparation prendrait plusieurs mois. L'affrètement fit savoir qu'il n'avait plus besoin du navire mais, malgré tout, le frètement fit faire les réparations qui prirent fin en avril 1981. A cette date, 16 mois après le début du contrat, l'affrètement refusa de donner une quelconque instruction au capitaine du navire et dit qu'il considérait que le contrat avait pris fin. Le frètement refusa de considérer cette attitude comme équivalant à une résiliation anticipée et continua, jusqu'au terme de l'affrètement, de tenir le navire à la disposition de l'affrètement, muni d'un équipage au complet et prêt à naviguer. Le navire fut alors vendu pour être démolé. L'affrètement paya son loyer tout en se réservant le droit de contester, puis agit en justice pour en obtenir le remboursement au motif que le frètement aurait dû accepter la résiliation du contrat et agir en dommages-intérêts compensatoires de la perte subie.

L'arbitre jugea que le frètement n'était pas tenu d'accepter la résiliation en octobre 1980 mais qu'il devait le faire en avril 1981 car, à ce moment-là, le refus irrévocable de l'affrètement d'accepter le navire exprimait clairement que la charte-partie était "morte". Il considéra que le frètement n'avait pas d'intérêt légitime à "enfermer l'affrètement dans le contrat" plutôt qu'à agir en dommages-intérêts, rejetant plusieurs arguments du frètement fondés sur les exigences de sa banque, la difficulté à établir la perte subie et la difficulté à trouver un autre emploi pour le navire. Le Juge Lloyd confirma la sentence.

Cependant, un autre argument fut invoqué au bénéfice de l'affrètement, selon lequel une charte-partie à temps est un contrat qui exige un tel degré de coopération entre les contractants qu'il est de la nature d'un contrat de services, contrat dont la résiliation peut seulement donner droit à une compensation pécuniaire. L'idée est que, au même titre qu'un salarié injustement renvoyé par son maître, le frètement ne peut pas réclamer le prix du contrat en se tenant à la disposition de l'affrètement mais est contraint à demander des dommages-intérêts. Le Juge Lloyd dit, *obiter dictum*, qu'il y avait beaucoup de choses à dire à ce propos.

The Dynamic (2003) 2 Lloyd's Rep. 693 – Sur le fondement de *The Odenfeld*, le Juge Simon jugea que l'entrave mise au droit d'option du fréteur ne s'appliquait qu'aux hypothèses extrêmes dans lesquelles les dommages-intérêts constitueraient un remède adéquat et où le choix de maintenir le contrat aurait été déraisonnable, déclarant, en revanche, que l'adjectif "totalement" dans l'expression "totalement déraisonnable" n'ajoutait rien au critère à retenir.

Synthèse – L'option accordée au fréteur par *White and Carter v McGregor* est écartée et la restitution anticipée du navire doit être acceptée : si l'octroi de dommages-intérêts constitue, dans des situations extrêmes, un remède adéquat à ladite restitution ; si le choix de maintenir le contrat est "déraisonnable" ou "totalement déraisonnable"; et, peut-être, si le contrat exige une coopération des deux contractants (*The Alaskan Trader*, mais en sens contraire *The Odenfeld*).

Dans *The Aquafaith*, l'arbitre avait jugé que le contrat d'affrètement à temps sortait du champ d'application de la règle *White and Carter v McGregor*, que le fréteur n'avait pas d'intérêt légitime à refuser la restitution anticipée du navire, et qu'il ne pouvait poursuivre la continuation du contrat qu'à la condition de prouver l'existence d'une hypothèse exceptionnelle.

Sur appel, le Juge Cooke a infirmé la sentence. L'arrêt présente deux intérêts : le premier se rapporte à la question de la coopération dans l'exécution d'une charte-partie à temps et le second aux deux éléments de fait que sont l'hypothèse exceptionnelle et l'intérêt légitime susceptibles de mettre en échec le droit d'option du fréteur.

Charte-partie à temps et coopération du fréteur et de l'affréteur - Le Juge Cooke s'est d'abord demandé si l'arbitre avait eu raison ou tort d'écarter l'application de la règle *White and Carter v McGregor* au motif qu'elle ne s'applique pas au contrat nécessitant une attitude active et permanente de la partie qui veut résilier unilatéralement.

Selon lui, la question simple était celle-ci : le fréteur peut-il réclamer le paiement du loyer à l'affréteur sans aucune nécessité que l'affréteur accomplisse une quelconque obligation née de la charte-partie ? Sa réponse a été affirmative, observant que si l'affréteur refusait de donner une quelconque instruction au capitaine, le navire demeurerait simplement à l'endroit où il se trouvait, certes en attente d'instructions mais gagnant son loyer. Allant au-delà, il a dit que, même si l'affréteur refusait de payer pour les soutes qui viendraient à manquer tandis que le navire serait en attente d'instructions, le fréteur pourrait en fournir et en débiter l'affréteur. Au final, il a estimé que le gain du loyer, après la restitution prétendue du navire, n'était en aucune façon dépendant d'une quelconque exécution de ses obligations par l'affréteur.

Le juge Cooke a considéré que cette réponse était indépendante du fait que le contrat d'affrètement soit un contrat de services car la relation du fréteur avec l'affréteur n'est en rien dépendante d'un lien particulier d'ordre psychologique, matériel ou physique. A ce propos, il a expressément dit qu'il fallait distinguer entre une charte-partie avec dépossession du navire (*charter with demise*, équivalent à un affrètement coque-nue) et une charte-partie à temps.

Il a conclu que l'arbitre avait commis une erreur de droit en jugeant que la règle *White and Carter v McGregor* ne s'appliquait pas à la charte-partie à temps. Ne serait-ce que sur ce point, le cas *Aquafaith* présente un important intérêt. Il est rehaussé par le développement relatif au second point fondé sur les deux éléments de fait que sont l'hypothèse exceptionnelle et l'intérêt légitime susceptibles de mettre à l'écart le droit d'option du fréteur.

Hypothèse exceptionnelle et intérêt légitime susceptibles de mettre en échec le droit d'option du fréteur - Selon le Juge Cooke, l'arbitre a interprété les précédents comme signifiant que la partie innocente n'a pas d'intérêt légitime à poursuivre l'exécution du contrat si l'octroi de dommages-intérêts constitue un remède adéquat et que son insistance à maintenir le contrat peut être jugée "totalement déraisonnable" ou "extrêmement déraisonnable", voire même, selon ses propres mots, "perverse". Ce faisant, l'arbitre a commis l'erreur de ne pas partir du principe énoncé par *The Dynamic* qui aurait dû le conduire à se poser la question de savoir si le refus du fréteur d'accepter la restitution du navire se situait "au-delà de toute raison" et si l'affréteur avait prouvé que le fréteur n'avait pas d'intérêt légitime à maintenir le contrat en établissant la présence d'une hypothèse extrême dans laquelle les dommages-intérêts constituaient un remède adéquat et où l'option de maintenir le contrat aurait été si déraisonnable (ou "pervers") que le fréteur ne devrait pas être autorisé à le faire. Il aurait aussi recherché si le maintien du contrat n'apportait aucun avantage au fréteur, petit ou non, par rapport à la perte subie par l'affréteur. Le Juge a conclu qu'au regard des circonstances de fait présentées, l'arbitre avait eu raison de juger qu'il n'y avait rien d'exceptionnel, d'extrême ou d'inusuel dans la situation en jeu. Le nœud de l'erreur de l'arbitre avait été de considérer que ce facteur devait jouer au profit de l'affréteur au lieu de le faire jouer au profit du fréteur. Il a donc admis l'appel.

Synthèse du cas *Aquafaith* - *The Aquafaith* confirme la prise en compte du critère tiré de la coopération entre les contractants pour dire que ce critère ne doit être retenu que dans le cas d'une charte-partie avec dépossession (*with demise*) mais non en présence d'une charte-partie à temps. Sur ce point, il complète *The Alaskan Trader* et *The Odenfeld*. Par ailleurs, il affirme que le gain du loyer ne nécessite aucune coopération entre le fréteur et l'affréteur. Enfin, s'agissant de l'hypothèse exceptionnelle, *The Aquafaith* dit que c'est à l'affréteur de rapporter la preuve à la fois de l'hypothèse exceptionnelle et de l'absence d'intérêt légitime à refuser la restitution du navire. Cette position convient d'autant plus que, souvent, le litige naît d'une évolution des taux de fret qui ne peut, en elle-même, constituer une hypothèse exceptionnelle.

Conclusion

Parenté du droit français et du droit anglais – Le droit anglais et le droit français sont, en réponse à cette délicate situation juridique, très proches. Ils contiennent le même droit d'option. Ils réservent un effet certain à l'existence d'un lien particulier de coopération ou de confiance. Ils englobent également la notion d'hypothèse exceptionnelle susceptible de justifier la mise à l'écart du droit d'option de la partie innocente. Et, semblablement, est maintenue une légitime rigueur en faveur de la possibilité de poursuivre l'exécution du contrat.

Légitime rigueur - Au total, on peut conclure que la résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée et son application à la restitution anticipée du navire par l'affréteur, en tant qu'elle met à l'écart la règle majeure selon laquelle un contrat à durée déterminée doit être exécuté jusqu'à la survenance de son terme, demeure, en droit positif, une solution exceptionnelle qui fait peser sur l'affréteur la charge de prouver que, eu égard au caractère exceptionnel, extrême ou inusuel de la situation en jeu, la poursuite de l'exécution du contrat doit être refusée parce que l'octroi de dommages-intérêts constitue un remède adéquat à la révocation prématurée du lien juridique volontaire parce que contractuel.

