

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

(Janvier - Avril - Septembre)

Numéro 38 - Automne 2015



"Tantum operatur fictio in casu ficto quantum veritas in casu vero"

Affrètement à temps Paiement ponctuel du loyer et jurisprudence anglaise

Jean-Yves Thomas
Arbitre maritime

Le paiement ponctuel du loyer par l'affrèteur à temps, d'avance sauf exception, figure parmi ses obligations principales. Dans la partie imprimée de la plupart des chartes à temps, le défaut de paiement entraîne immédiatement le droit pour le fréteur de retirer le navire du service de l'affrèteur et de résilier l'affrètement. C'est ainsi que dans la *Baltimé* et la *Linertime* on peut lire : "Payment to be made in cash...in advance. In default of payment the Owners to have the right of withdrawing the Vessel from the service of the Charterers, without noting any protest and without interference of any court or any other formality whatsoever and without prejudice to any claim the Owners may otherwise have on the Charterers under the Charter". De même, à la clause 5 de la *NY Produce Exchange 46* ou 81, d'un usage plus fréquent : "Failing the punctual and regular payment of the hire, or on any breach of this Charter, the Owners shall be at liberty to withdraw the vessel from the service of the Charterers without prejudice to any claim they (the Owners) may otherwise have on the Charterers". (Dans la version 1993, il s'agit de la clause 11 et le mot *fundamental* a été ajouté avant *breach*.)

Cette obligation imposée à l'affrèteur est particulièrement stricte selon la jurisprudence anglaise. C'est ainsi que des arrêts ont confirmé le droit du fréteur de retirer son navire en cas de retard même minime (*The Laconia* - 1977) ou encore, s'agissant d'un loyer devant être payé en cash, lorsque son montant bien que crédité à la banque avant la date limite, la date de valeur avait été postérieure (*The Chikuma* - 1981).

Si, dans le cas d'un affrètement à temps d'une certaine durée, le marché des frets se met à augmenter sensiblement, voire à flamber comme on a pu le constater durant la première décennie de ce siècle, au-delà de ce que le fréteur avait pu envisager au moment de la conclusion de l'affrètement, le sentiment de frustration qu'il éprouvera de ne pouvoir profiter de ce meilleur marché ne l'incitera pas à se montrer indulgent en cas de retard dans le paiement du loyer. L'affrèteur devra donc être particulièrement attentif à en respecter la ponctualité s'il veut conserver le navire.

La rigueur de l'interprétation par les tribunaux de la clause de paiement du loyer a d'ailleurs depuis conduit les affrèteurs à chercher à atténuer le risque d'un retard, se traduisant par le retrait immédiat du navire sans égard pour leurs engagements vis-à-vis de tiers, par l'insertion dans les chartes à temps d'une clause additionnelle (*anti technicality clause*), visant à excuser un manquement involontaire, notamment dû au circuit bancaire, telle que, par référence à la clause 5 de la *NYPE 46* ou 81 (et incorporée dans la clause 11 de la version 93) : "...where there is any failure to make «punctual and regular payment» due to oversight, negligence, errors or omissions on the part of the Charterers or their bankers, the Charterers shall be given by the Owners --x-- banking working days notice to rectify the failure and when so rectified, the payment shall stand as «punctual and regular»."

Tout autre est le cas d'une évolution inverse lorsque le loyer se situe à un niveau supérieur à celui du marché des frets. Dans cette situation, c'est l'affrèteur qui peut souffrir, à moins qu'il ne se soit arbitré par une couverture contractuelle équivalente, contrat de tonnage ou sous-affrètement, ce qui est la pratique habituelle des opérateurs de fret. Encore que dans cette circonstance, en présence d'un marché durablement déprimé, il ne soit pas à l'abri d'un contrat de couverture défaillant et ainsi confronté à d'importantes pertes. La suite dépendra de sa solidité financière. Si le loyer continue à être payé mais avec un peu de retard, le fréteur hésitera à résilier l'affrètement car retirer son navire pour l'exploiter sur le marché lui serait sans nul doute plus défavorable. Il pourra même être amené à renégocier le niveau du loyer en échange d'une modification de sa durée ou avec une clause de retour à meilleure fortune ou encore à se voir restituer son navire pour prix d'une indemnité réglée par l'affrèteur.

Il reste que dans un certain nombre de cas, et la période récente en témoigne, il arrive que l'affrèteur à temps, même de renom, ne tienne pas ses engagements et que le fréteur estime donc devoir reprendre son navire et résilier l'affrètement. En vertu de : ... *without prejudice to any claim the Owners may otherwise have on the Charterers...* se pose alors la question du recours du fréteur contre l'affrèteur par voie contentieuse pour recouvrer la différence entre le montant du loyer et ce que le marché lui aurait permis d'obtenir pour la période non exécutée.

En droit français, on peut penser que les articles 1147 et suivants du code civil permettraient aux arbitres d'évaluer une juste compensation au profit du fréteur. En revanche, il semble que le droit anglais soit plus hésitant. Un arrêt *Spar Shipping AS v Grand China Logistics Holding** du 18 mars 2015 de la High Court a suscité de nombreux commentaires de la part des juristes maritimes britanniques en ce qu'il contredisait la jurisprudence *The Astra*** d'avril 2013. Dans cette dernière affaire, le juge Flaux avait jugé que l'obligation de payer ponctuellement le loyer était a condition ou an essential term de la charte-partie et que le manquement de l'affrèteur à s'y conformer donnait le droit au fréteur à la fois de retirer son navire et de poursuivre l'affrèteur en dommages et intérêts. Dans la décision *Spar Shipping*, le juge Popplewell, à l'inverse, a considéré que, le paiement ponctuel du loyer n'était pas a condition mais an innominate term, soit une stipulation non qualifiée, qui nécessite d'apprécier selon l'importance du manquement s'il s'apparente ou non à une intention de ne pas honorer le contrat, équivalente à *repudiation*, avant d'accorder au fréteur le droit à réparation de son préjudice.

Cette dernière décision a été généralement bien accueillie. *Essential or Innominate term*, la question reste cependant ouverte jusqu'à un éventuel recours devant la *Court of Appeal*.

*Spar : <http://goo.gl/Wps06D>

**The Astra : <http://goo.gl/OPkC54>