

# 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 41 - Automne 2016



**"Reus excipiendo fit actor"**

### Le "deed of indemnity"

Asst. Prof. Dr. Banu Bozkurt Bozabali

Université d'Akdeniz

Antalya – Turquie

#### Qu'est-ce que le "deed of indemnity" ?

Le terme "deed of indemnity" peut se traduire comme contrat d'indemnisation. Ce contrat qui a pour objectif de spécifier les conséquences (aussi bien pécuniaires que celles liées à la responsabilité) d'un certain événement, est conclu entre deux ou plusieurs parties. Le but essentiel du "deed of indemnity" est de limiter les risques auxquels l'une des parties est exposée.

La plupart du temps le "deed of indemnity" est créé comme un contrat de garantie où le garant s'engage aux obligations d'une troisième personne ou entité et en cas de non-obéissance du tiers à ses obligations, afin de payer les dommages-intérêts qu'il peut causer.

C'est pourquoi, cette forme de contrat peut être classifiée comme un contrat contenant des stipulations pour autrui ou même ayant une promesse de porte-fort.

Dans le domaine du droit continental (dérivé du droit romain) il est possible de prévoir des stipulations pour autrui dans un contrat si celles-ci le rendent bénéficiaire. Autrement dit, les parties d'un contrat ne peuvent prévoir des stipulations pour autrui que si celles-ci lui confèrent des droits résultant du contrat. Il n'est pas possible de prévoir des prestations qui rendent le tiers débiteur d'un contrat sans avoir son consentement. Ce principe est expressément évoqué dans le Code Civil français article 1165 (référant à l'article 1121 – aussi bien dans sa version en vigueur que dans celle qui le sera à partir du 1er Octobre 2016 -), dans le Code des Obligations Suisse article 112 et dans le Code des Obligations Turc article 129.

D'après le droit continental, il n'est possible de s'engager et stipuler qu'en son propre nom et que pour soi-même par un contrat. L'exception peut être apportée à cette règle générale qu'avec une stipulation expresse. La promesse de porte-fort est une autre exception de cette règle d'engagement en son propre nom. L'une des parties du contrat peut se porter fort pour un tiers ; c'est-à-dire s'engager en son propre nom pour autrui. Dans la promesse de porte-fort, la partie promet le fait d'un tiers et en cas d'inexécution, s'engage à payer les dommages-intérêts causés. Autrement dit, avec la promesse de porte-fort, la partie concernée ne peut pas obliger le tiers à exécuter une prestation mais sera obligée de payer les dommages-intérêts causés par l'inexécution. Cette règle de promesse porte-fort est expressément stipulée dans l'article 1120 du Code Civil Français, dans l'article 111 du Code des Obligations Suisse et dans l'article 128 du Code des Obligations Turc.

Quant au droit anglo-saxon, depuis longtemps, la "doctrine of privity" (qui peut être traduite comme doctrine du privé) était en vigueur. Dans cette doctrine du privé, la seule obligation des parties du contrat envers le tiers n'est que l'obligation de prudence et de diligence résultant du droit de la responsabilité civile (tort law). De plus, le seul droit dont un tiers du contrat peut bénéficier n'est qu'un droit lié à la propriété. Plus précisément, les tiers, même bénéficiaires du contrat, ne pourraient pas forcer la partie concernée d'exécuter ses prestations s'il n'est pas consulté lors de la conclusion du contrat. Le droit anglo-saxon avait essayé, depuis longtemps, de contourner cette doctrine injuste avec les jurisprudences par la création de certaines institutions (comme les agents en droit de commerce). En 1999, avec une nouvelle loi intitulée "Contracts (Rights of Third Parties) Act", cette règle de la doctrine du privé a été abolie. Autrement dit, après que la loi citée ci-dessus soit entrée en vigueur en 1999, les tiers, bénéficiaires d'un contrat, peuvent forcer l'exécution des prestations résultant du contrat dans deux cas : s'il est expressément stipulé dans le contrat et/ou si le contrat confère un droit au tiers. De plus, le tiers doit être identifié expressément dans le contrat.

Par ailleurs, pour éviter ce résultat injuste de la doctrine du privé, la pratique du droit anglo-saxon a créé, entre autres, le "deed of indemnity", surtout dans le domaine du droit commercial. Ce contrat a été longtemps utilisé comme un contrat de cession de responsabilité à un tiers. L'exemple le plus commun de ce contrat est la cession de la responsabilité des directeurs d'une entreprise résultant de leur capacité professionnelle à l'entité de l'entreprise. Autrement dit, avec ce contrat, l'entreprise, étant l'employeur du directeur, s'engage à payer des dommages-intérêts créés par les actes de celui-ci en lien de causalité avec son poste.

#### Comment l'utiliser dans le domaine du droit maritime ?

Le droit maritime, en raison de sa nature internationale, contient des relations multipartites.

D'autre part, le droit qui gouverne le droit maritime, est souvent le droit anglais. Comme expliqué dans le paragraphe précédent, le droit anglo-saxon, à cause de sa doctrine du privé n'a pas accepté, pendant longtemps, la reconnaissance d'un droit au tiers par un contrat. Autrement dit, la promesse de porte-fort ou stipulation pour autrui n'a pas été reconnue par le droit anglo-saxon jusqu'aux amendements de 1999.

Le "deed of indemnity" est utilisé en droit maritime pour éviter les conséquences désavantageuses de la doctrine du privé.

Le "deed of indemnity" en droit maritime s'utilise comme un contrat réglementant une relation tripartite. Plus précisément, ce contrat conclu entre le bénéficiaire et le compensateur, a pour but de garantir les conduites du tiers qui peut être nommé comme requérant.

Le compensateur, avec ce contrat, s'engage à payer les éventuels dommages-intérêts du bénéficiaire causés par la non-obéissance du requérant aux règles de conduite. Basé sur un tel caractère d'indemnisation, ce contrat peut être classifié comme un contrat de porte-fort.

Ces règles de conduites du requérant devraient être aussi déterminées dans le "deed of indemnity".

*Suite de l'article page 2.*

## Suite de l'article "Le Deed of indemnity".

Le "deed of indemnity" est fait, la plupart du temps, pour garantir la conclusion d'un deuxième contrat entre le bénéficiaire et le requérant. Ce deuxième contrat aura pour but de clôturer (ou de résoudre, en fonction des stipulations du deuxième contrat) tous les contentieux des parties concernées. Autrement dit, ce contrat est un contrat de garantie pour la conclusion d'un contrat de règlement des contentieux entre le bénéficiaire et le requérant. Dans ce cas, le compensateur s'engage à payer toutes sortes de dommages-intérêts éventuels causés par le non-respect du requérant au contrat de règlement des contentieux.

Une autre et dernière question qui peut se poser ici sera la raison de conclusion de ce contrat par le compensateur. Plus précisément, pourquoi le compensateur prendra-t-il un tel engagement ? La réponse est claire : pour clôturer les contentieux existants du requérant.

Quand il s'agit de commerce, l'intérêt est un des éléments essentiels. Dans un "deed of indemnity" aussi, comme il s'agit de commerce maritime, l'intérêt du compensateur en cas de terminaison des contentieux existants du requérant doit être discuté. En pratique, le compensateur prend un tel engagement car il envisage d'entrer en relation commerciale avec le requérant. Plus précisément, la plupart du temps le compensateur envisage d'acquiescer l'entreprise du requérant ou de fusionner avec celle-ci et, en étape préliminaire, il conclut ce "deed of indemnity" pour terminer (ou résoudre) les contentieux existants de son futur partenaire commercial. Ainsi il espère contrôler au moins les contentieux existants de sa future entreprise et avoir une prévisibilité dessus.

### Un exemple concret

La société anonyme de transport chinoise A a conclu un contrat d'affrètement à temps pour une durée de 26 mois avec la société anonyme B ayant son siège social en Turquie. La société A a révoqué le contrat 4 mois après la signature sous le motif de la mise à disposition d'un navire incompatible avec celui décrit au contrat et a réclamé le paiement de ses dommages-intérêts par la société fréteur. En réponse, la société fréteur en se défendant sur la mise à disposition du bon navire mais prétextant une mauvaise utilisation de celui-ci par l'affréteur et la terminaison injuste du contrat, a réclamé le paiement de leurs dommages-intérêts.

En relation avec cet incident, des dossiers d'arbitrage ont été introduits devant le Centre d'Arbitrage de Londres.

Après un certain temps, les sociétés fréteur et affréteur ont exprimé leurs intentions de signer un contrat de règlement des contentieux. Mais comme elles n'ont plus confiance l'une dans l'autre, le besoin d'un garant ou un contrat de garantie s'est manifesté.

La société anonyme turque C, ayant l'intention d'acquiescer la société B a offert aux parties d'être leurs garants. La société A, n'a accepté cette offre qu'en cas de conclusion d'un contrat de garantie.

Comme le droit en vigueur pour le contrat d'affrètement à temps et pour les litiges était le droit anglais ; un contrat de garantie pouvait poser des problèmes. Alors les parties ont accepté la conclusion d'un "deed of indemnity".

Dans cet exemple, le bénéficiaire est la société chinoise A ; le compensateur est la société turque C et le tiers est la société turque B.

C comme compensateur accepte et engage, d'une part la conclusion du contrat de règlement des contentieux, et, d'autre part la non-ouverture d'un nouveau dossier de litige. Autrement dit, C accepte et engage l'indemnisation des dommages-intérêts d'A en cas de non-signature du contrat de règlement des contentieux et/ou en cas de présentation d'un nouveau dossier de litige par B contre A, mis à part les dossiers d'arbitrage existants.

Avant la conclusion du contrat, la plupart du temps, les juristes sont consultés spécifiquement sur les règles des droits nationaux des parties sur les stipulations pour autrui ou la promesse de porte-fort.

