

# 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

Tiré à part

Numéro 50 - Automne 2019



"Reus excipiendo fit actor"

## 50ème édition de la Gazette publiée depuis 2003

"But you weren't going to perform anyway !"

Un nouvel obstacle au jeu de la force majeure ?

Philippe Delebecque  
Arbitre maritime

A propos d'un récent arrêt de la Cour d'appel de Londres (Classic Maritime Inc v. Limbugan Makmur SDN BHD (2019) EWCA Civ 1102).

(<https://tinyurl.com/y6j8jwbq>)

Lorsqu'une partie cherche à s'excuser de l'inexécution de ses obligations en faisant état d'une situation de force majeure, doit-elle démontrer qu'elle aurait exécuté le contrat en l'absence de force majeure ? Et si cette partie est responsable de l'inexécution, mais que l'exécution aurait été de toutes les manières impossible, en raison de la force majeure, le créancier est-il en droit d'obtenir une indemnisation ?

Ce sont ces questions auxquelles des juges anglais, en première instance et en appel, ont dû répondre. L'affaire est liée à la rupture (dramatique) du barrage Fundao au Brésil le 5 novembre 2015 et ses conséquences sur un certain nombre de contrats en cours dont un contrat de tonnage (COA) portant sur le chargement de milliers de tonnes de minerai de fer (exploité en aval du barrage par la compagnie Samarco) à destination de ports chinois. L'affrèteur (Limbugan), client de la compagnie, soutenait qu'il avait été, en raison de la catastrophe, empêché de livrer la marchandise au frèteur (Classic) et revendiquait le bénéfice de la clause 32 du COA l'exonérant de toute responsabilité pour défaut de livraison provenant d'un cas de force majeure(1).

Pour le premier juge (Teare), la clause ne pouvait jouer dans la mesure où il appartenait à l'affrèteur d'établir qu'il aurait exécuté son contrat mais que la force majeure l'en avait empêché et qu'en l'espèce, l'affrèteur aurait été de toutes les façons en défaut (*unwillingness or inability to perform* pour des raisons commerciales tenant à la politique du groupe). Pour le juge Teare, la clause invoquée devait être comprise non comme une clause de force majeure (de "*frustration*") ayant pour effet d'alléger les obligations du débiteur(2), mais comme une clause d'exonération de responsabilité ("*which relieved a party of liability for a past breach*"). En effet, en cas de "*frustration*", l'événement "*brings the contract to an end*", si bien que les parties n'ont plus à l'exécuter, alors qu'en cas d'"*exemption*", il faut raisonner en termes d'excuse et donc commencer par se demander si le contrat aurait été exécuté, avant de vérifier si le débiteur peut s'exonérer. Or, en l'espèce le "*wording*" même de la clause ("*resulting from*" ; "*directly affect the performance*") conduisait son bénéficiaire, l'affrèteur, à démontrer le lien de causalité entre l'événement perturbateur et l'inexécution du contrat : la clause était bien une clause d'exemption et il revenait donc à l'affrèteur de prouver que s'il n'y avait pas eu de force majeure, il aurait bien exécuté (cf. test du "*but for*"). Faute de rapporter cette preuve, l'affrèteur ne pouvait donc compter sur la clause en question ("*Limbugan were not entitled to rely on clause 32 because they failed to show that, "but for" the dam collapse, they would have performed*"). Toutefois, pour le juge Teare, l'indemnisation ne pouvait être que nominale (1 USD), dès lors que même si l'affrèteur avait été en mesure d'exécuter son contrat, cette exécution aurait été impossible.

La décision a été renversée en appel, non pas sur la compréhension de la clause, mais sur l'indemnisation. En appel comme en première instance, la clause a été analysée comme une clause d'exemption obligeant l'affrèteur à prouver la relation de cause à effet entre l'inexécution et la force majeure ou l'événement équivalent. Les clauses d'exemption et les clauses de force majeure se trouvent ainsi nettement distinguées. Nouveau rapprochement de la *common law* et du droit civil. Au-delà de cette analyse technique, on retiendra que les juges des deux degrés ont été d'accord pour dire qu'un débiteur ne peut se prévaloir d'un cas de force majeure que s'il prouve que son inexécution ne lui est pas imputable et est bien le résultat de la force majeure (ou de l'événement équivalent).

Sur l'indemnisation, la cour d'appel a considéré qu'il fallait accorder au frèteur, victime de l'inexécution, une indemnisation intégrale et non nominale. En effet, le "*compensatory principle*" ne pouvait conduire, contrairement à ce que le juge Teare avait décidé, à comparer ce que le créancier aurait reçu si le débiteur avait été en mesure d'exécuter et ce qui s'était en fait réalisé (la catastrophe empêchant toute exécution). Il fallait donc prendre en considération le montant des frets que le frèteur aurait dû percevoir et qu'il n'avait pas perçus (20 M USD). Cette solution, comme les premiers commentateurs l'ont écrit, "*is arguably a new development and suggests there is not one compensatory principle, but two*" (eu égard à la jurisprudence *Golden Victory* (Ch. Lords 28 mars 2007, 2007 UKHL 12). Nous nous permettrons de revenir dans la prochaine Gazette sur cette jurisprudence, sur les distinctions qu'elle pourrait appeler si la décision Classic était elle-même confirmée et sur ses éventuels prolongements en droit civil.

Suite et fin de l'article Page 2.

(1) "Neither the vessel, her Master or Owners, nor the Charterers, Shippers or Receivers shall be responsible for loss or damage to, or failure to supply, load, discharge or deliver the cargo resulting from : Act of God, act of war, act of public enemies, pirates or assailing thieves ; arrest or restraint of princes, rulers or people ; embargoes ; seizure under legal process, provided bond is promptly furnished to release the vessel or cargo ; floods, frosts, fogs, fires, epidemics, quarantine, intervention of sanitary, customs or other constituted authorities, blockades, blockages, riots, ... or to any other causes beyond the owners', charterers', shippers', or receivers' control, always provided that any such events directly affect the performance of either party under this C/P. If any time is lost due to such events or causes such time shall not count as laytime or demurrage".

(2) Contrairement à l'analyse retenue par les auteurs, cf. Treitel et Lewison admettant qu'une clause "which makes provision for the consequences of supervising events which occur without the fault of either party and are beyond their control defines the parties' obligations rather than operating as an exemption clause".

