

Les nouvelles techniques d'affrètement imaginées par les acteurs du monde maritime

A l'approche du cinquantenaire de la loi du 18 juin 1966, et des célèbres ouvrages de René RODIERE, de Paul BERNARD et bien d'autres, le temps est peut être venu de faire le point sur l'évolution de l'affrètement maritime.

Tout comme le marché de fret maritime, le concept de l'affrètement est en constante mutation. Les opérateurs continuent d'avoir recours aux chartes parties à temps et/ou au voyage et même coque nue pour répondre aux besoins en transport de marchandises. C'est le postulat qui mérite d'être posé.

Mais l'imagination de la pratique est désormais sans limites en la matière : A titre d'exemple, on observe que les formes traditionnellement connues vont parfois faire l'objet d'aménagements. Il en résulte notamment des contrats d'affrètement à temps pour un voyage et d'affrètement au voyage pour une période de temps déterminée que l'on observe particulièrement dans le transport de marchandise en vrac.

Pour sa part, la charte coque nue n'a désormais d'intérêt véritable en termes d'analyse juridique que dans les opérations de financement d'achat de nouvelles unités. L'usage de cette forme comme moyen de financement est l'illustration même des montages des praticiens du shipping.

A côté de ces formes dites classiques, on assiste à l'émergence des techniques nouvelles : contrats d'affrètement d'espaces, contrat de tonnage, ou de volume, contrats de services, contrat de fret. De sorte qu'il est devenu désuet et quelque peu incorrect de soutenir qu'il n'existe que trois formes d'affrètement.

Pour les juristes, les récents développements bouleversent les certitudes, repoussent les frontières juridiques et invitent à faire preuve d'originalité : aussi bien sur l'approche de la qualification juridique de chacune des figures contractuelles, que sur les aspects d'identification de la qualité des parties. Ils soulèvent également les difficultés quant à la détermination du régime de responsabilité qu'il convient d'appliquer entre les parties d'une part, et à l'égard des tiers d'autre part.

Doit-on appliquer un régime autonome ou hybride face à la démultiplication de contrats ? C'est tout l'intérêt que suscite le thème du contrat d'affrètement maritime, dans ses évolutions et ses perspectives.

Les nouvelles techniques d'affrètement sont une émanation de la pratique. On s'éloigne de la conception traditionnelle du contrat d'affrètement pour rentrer dans des montages juridiques complexes aussi bien dans leur typologie (Partie 1) que dans le régime des obligations des cocontractants (Partie 2). Une vision prospective de l'affrètement d'espaces conduit à se demander si l'avenir ne résidera pas dans la répartition entre affrètement ponctuels et affrètements structurels (Partie 3).

1^{ère} Partie : L'émergence des nouveaux schémas d'affrètement et leur typologie **Brève introduction sur l'environnement réglementaire et économique :**

Il est opportun de rappeler que l'industrie maritime évolue dans un environnement économique marqué par une forte concurrence et qu'il est particulièrement vulnérable parce que sous l'influence de la cadence des taux de fret. Il n'est par ailleurs pas à l'abri des crises externes au secteur pouvant toucher l'économie mondiale dans son ensemble. Il faut en outre souligner que le marché maritime n'échappe pas au contrôle des institutions communautaires. Plus particulièrement le marché de la ligne régulière est en réalité encadré par une réglementation stricte et rigoureuse.

Aujourd'hui, l'adaptation des armateurs aux contraintes économiques et réglementaires ne se limite plus seulement à l'aménagement des trois formes d'affrètement consacrées par la loi française du 18 juin 1966. L'imagination des praticiens ne manque pas d'originalité : des formes nouvelles sont apparues avec leur contingent d'interrogations sur le quel les juristes doivent désormais se pencher en y apportant des réponses imprégnées d'originalité et qui cadrent avec l'évolution même du contrat d'affrètement.

Une distinction s'opère entre les affrètements qui seront le seul apanage des armateurs de lignes régulières, ce sont les affrètements dits fermés (§1) et les affrètements ouverts à tout opérateur (§2).

- Exemple de formes d'affrètements fermés : **Le vessel sharing agreement, le slot charter agreement, le swap agreement, le tonnage pool agreement**

- Les affrètements dits « ouverts » à tout opérateur : Certains affrètements peuvent être conclus en dehors de tout protocole préalable. Cette forme n'est pas nécessairement conclue entre deux armateurs de lignes régulières. Ces formes seront qualifiées d'affrètements ouverts. Exemple : les affrètements de slots « Slot charter party » dans le cadre d'un consortium ou d'activité d'un N.V.O.C.C

Autres formes: les contrats de tonnage et de volumes, contrats de services

Par ailleurs, plusieurs figures contractuelles se rapprochent de l'affrètement de manière à créer la confusion même dans l'esprit du juriste. Où se situe la frontière qui permet de distinguer rigoureusement le contrat d'affrètement et les contrats voisins : contrat de services, contrat de tonnage, contrat de volume ?

En guise de conclusion, face aux évolutions récentes des figures contractuelles dans le transport maritime de ligne et de vrac, la doctrine française et le Professeur Philippe DELEBECQUE notamment a pu écrire qu'il est « *inexact de dire que le droit français ne connaît que trois types d'affrètement* »¹. Il ajoute à juste titre que « *ce serait, entre autres approximations, occulter la pratique de l'affrètement d'espaces, de ces contrats entre armateurs dont on connaît ou encore celle des successions de voyages* »². S'agissant du contrat d'affrètement d'espaces, le Professeur Yves TASSEL propose une dissection en deux ou trois contrats qui coexistent dans une organisation des choses qui est fondamentalement économique³. Toutes ces configurations appellent le juriste à faire preuve de vigilance et d'originalité dans l'approche des concepts.

2^{ème} Partie : Le régime des obligations

Dans les nouvelles figures contractuelles d'affrètement, le régime des obligations des parties est particulièrement marqué par la réciprocité des engagements. Cette réciprocité des obligations (section 1), et de situations juridiques (section 2) révèle bien ici le caractère absolu de la liberté contractuelle qui gouverne la matière de l'affrètement.

Les accords d'échanges croisés d'espaces de navires procurent certes des avantages énormes aux tiers quant à la fréquence des dessertes et à la qualité de l'offre de service. Mais, en ce qui concerne la sécurité des transactions, on peut déplorer l'ignorance et la méconnaissance par les tiers de la multiplicité des contrats qui peuvent parfois venir se juxtaposer à l'accord de base. Cette situation est en effet source de nombreuses difficultés d'identification de la qualité et des responsabilités de chaque intervenant.

La pratique fait observer, en effet, des situations complexes : C'est notamment le cas lorsque, le chargeur dont la marchandise est endommagée, dirige son action en réclamation contre le transporteur réel, apporteur d'espaces au VSA qui n'est pourtant pas l'émetteur du connaissement. Ce transporteur de fait cherchera toujours à se prévaloir des clauses de la charte partie, protectrices de ses intérêts, pour faire obstacle à l'action des intérêts cargaison fondée sur le connaissement.

Il est difficile voire impossible d'envisager une révision des mécanismes contractuels, de nature à admettre, l'action directe du chargeur ou du réceptionnaire, tiers à l'accord de partage d'espaces, contre le transporteur de fait, retenu comme véritable responsable des dommages causés à sa cargaison. La solution est donnée par la jurisprudence étatique en matière d'affrètement classique. La cour de cassation décide que le propriétaire du navire est le transporteur (Cass. Com. 21 juill. 1987, « Vomar », DMF 1987, 573). Et ceci permet au tiers porteur qui n'a pas toujours connaissance de la charte et de ses dispositions d'avoir un interlocuteur et de préserver son recours.

¹ Philippe DELEBECQUE, *Contrats de « services » : quelle qualification ?*, Gazette de la Chambre (Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris), n°4, p.2.

² Exemple du code maritime nordique, article 253, al.2.

³ « *Le premier contrat est le contrat de transport ou de commission de transport ; le deuxième contrat est le contrat proprement dit d'affrètement d'espaces ; le troisième contrat est l'accord plus large qui relève de la catégorie de l'échange croisé d'espaces, que l'on nomme vessel sharing agreement (VSA)* » : Yves TASSEL, *le contrat d'affrètement d'espaces*, communication Journée Ripert de l'AFDM, 28 juin 2004, DMF 2005, n°655.

On évite ainsi des successions interminables d'appels en garantie et d'actions récursoires dans lesquelles vont se perdre certains gestionnaires sinistres dont les actions seraient au passage anéanties par les effets de la prescription⁴.

Pour le moment, on observe avec satisfaction que la jurisprudence de la Chambre arbitrale maritime de Paris adopte une analyse très pragmatique dans le cas de « *bloc contractuel* »⁵ que constitue la charte-partie et le connaissement. Pour François ARRADON, « *le collègue arbitral doit, tout spécialement en ce domaine difficile, s'attacher à la réalité des relations commerciales. Il doit, garder son pouvoir de libre appréciation et dire en fonction des circonstances précises du voyage, des usages commerciaux internationaux, de la personnalité des contractants (à la charte-partie et au connaissement), et bien sûr avant tout de la rédaction des connaissements comment les termes et références qu'ils contiennent doivent être interprétés* »⁶. Signalons également que la solution française édictée par l'arrêt « Vomar » est retenue par la communauté maritime internationale⁷ : en effet, les nouvelles Règles de Rotterdam qui prévoient (art. 37.2) que si les termes du contrat ne permettent pas d'identifier le transporteur conformément aux exigences de la convention internationale (art. 36.2), mais indiquent que les marchandises ont été chargées sur un navire désigné, « le propriétaire inscrit du navire est présumé être le transporteur ». Il s'agit d'une présomption simple qui peut être renversée par des éléments de fait.

Conclusion de la deuxième partie :

Toutes ces figures contractuelles traduisent l'imagination des praticiens du shipping. En particulier, l'affrètement d'espace se décompose en plusieurs variantes, entre les affrètements « ouverts » et les affrètements « fermés ». Bien que chaque forme se caractérise par ses clauses propres, il faut souligner l'identité du régime juridique des obligations des parties qui se caractérise par la réciprocité des obligations et le caractère interchangeable des situations juridiques du fréteur et de l'affréteur d'espaces. Même si la jurisprudence opte pour la qualification d'affrètement au voyage (voir décision de la High Court of Justice anglaise⁸), son hésitation et la divergence doctrinale, nous, rappellent que la question de la nature juridique de l'affrètement d'espace n'est pas complètement tranchée. Dans un domaine où la construction de la pratique est loin d'être achevée, toute analyse juridique doit être imprégnée d'originalité. C'est pourquoi il nous semble difficile d'adopter une qualification unique et définitive. Il en était ainsi hier du contrat de tonnage et aujourd'hui il en est de même pour les autres formes nouvelles, y compris les contrats de services.

Pour l'heure, nous préconisons une redistribution entre affrètements d'espaces ponctuels et affrètements d'espaces structurels.

3^{ème} Partie : Redistribution affrètement ponctuels et affrètements structurels

S'agissant de l'affrètement d'espaces, la répartition devrait être faite entre les affrètements ponctuels d'espaces qui se rapprochent du contrat d'affrètement au voyage d'une part et les affrètements structurels d'espaces qui s'assimilent au contrat d'affrètement à temps d'autre part. Ce critère de répartition permet aisément de déterminer à la fois le régime et l'étendue des responsabilités entre les parties et à l'égard des tiers.

Les affrètements ponctuels d'espaces (slots ou unités payantes) s'entendent des contrats par lesquels un armateur met à la disposition d'un second une partie de la capacité de son navire de manière régulière pour un temps défini⁹. Les contrats d'achat d'espaces ponctuels sont ceux conclus pour un voyage déterminé¹⁰.

⁴ La prescription en France vient d'être l'objet d'une révision par la loi du 17 juin 2008.

⁵ Selon l'expression empruntée au Professeur Philippe DELEBECQUE par François ARRADON : Charte-partie et connaissement, Editorial de la CAMP, Gaz. Ch. Automne 2003, n°2, p.p. 1/9.

⁶ François ARRADON, *ibidem*.

⁷ Intervention de M. Philippe DELEBECQUE, réunion débat sur « l'identification du transporteur » le 18 novembre 2010, Gaz. Ch. N°24 – Hiver 2010/2011, pp. 2/11.

⁸ Queen's Bench Division, 05 November 2008, *The MSC Napoli* [2008] Lloyd's Rep (à paraître)

⁹ Article 31, alinéa 2 de l'instruction DGI, n°28 du 12 février 2004.

Les affrètements structurels d'espaces (slots ou unités payantes) : Au sens de l'instruction de la DGI, ce sont des opérations d'affrètement d'espaces organisés contractuellement. Dans ce cas, l'armateur-affréteur exploite commercialement l'espace mis à sa disposition pour un temps défini contractuellement, et, participe à l'exploitation commerciale du navire (contribue à définir les services, les fréquences, les escales...).

Par ailleurs, l'affréteur est le personnage central autour duquel nous avons tenté de résoudre les difficultés liées à la responsabilité des parties. Les chartes font peser sur la personne de l'affréteur une diversité d'obligations qui sont de plus en plus importantes en fonction du type concerné. La responsabilité civile de l'affréteur se trouve ainsi en constante métamorphose en raison de l'imagination des praticiens. Cette évolution conduit les assureurs à devoir aussi s'adapter et faire preuve d'innovation afin de mettre en place des couvertures spécifiques de manière à garantir efficacement les risques des affréteurs. Il s'agit d'un domaine d'initiés spécialement réservé à un type nouveau d'assurance : les garanties de responsabilité civiles affréteurs dont certains Clubs de protection et d'indemnité en ont fait le domaine de spécialité.

Conclusion générale:

Dans quelle dynamique doit-on inscrire cette émergence de nouvelles techniques d'affrètement offerte par le marché ? S'agit-il d'une évolution ou d'une révolution du contrat. Pour notre part, nous pensons qu'il s'agit d'une révolution de la pratique qui devrait entraîner une évolution de l'approche et de conception juridique voire du droit applicable en la matière. Nous le pensons et le souhaitons. La révolution, nous l'entendons comme l'expression de la pratique, un mouvement des professionnels du shipping qui devrait susciter une certaine curiosité intellectuelle et un appel à une originalité certaine de la part des juristes.

D'ailleurs, les efforts de qualification de la jurisprudence demeurent essentiellement calqués sur le même schéma¹¹ de la distinction tripartite du contrat d'affrètement. Toutes les fois qu'ils sont amenés à statuer sur un litige portant sur une nouvelle forme d'affrètement, les juridictions, majoritairement arbitrales pour l'heure, doivent se livrer à une classification et une qualification de chaque contrat qui constitue seulement un maillon d'une chaîne. Ayant pour seuls repères les formes classiques, ils vont rechercher dans les caractéristiques d'une nouvelle forme d'affrètement celles qui se rapprochent le plus des formes établies par la loi¹². En matière d'affrètement, l'imagination des praticiens est loin d'être figée : elle est encore appelée à évoluer¹³, le droit suivra-t-il cette évolution ? Au total, nous conviendrons avec le Professeur Philippe DELEBECQUE que d'autres questions ne manqueront pas d'apparaître. Si délicates soient-elles, elles révèlent la diversité et l'extrême richesse du monde maritime¹⁴.

Serge AZÉBAZÉ
Directeur adjoint

Groupe EYSSAUTIER
Membre institutionnel de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Communication lors de la journée Ripert le 27 juin 2011 à Paris

¹⁰ Article 31, alinéa 4, *ibidem*.

¹¹ A l'exception cependant de la jurisprudence en matière d'affrètement d'espaces. En 2006, on a commencé à recenser les premières décisions.

¹² CAMP, Sentence Dyna Gemini n°1521-1594 du 25 juin 2004.

¹³ L'expression est empruntée à Isabelle CORBIER qui avait déjà fait le même constat s'agissant de *La notion juridique d'armateur*, PUF, 1999, p.387.

¹⁴ Philippe DELEBECQUE, *Contrats de « services » : quelle qualification ?*, Gazette de la Chambre, Printemps 2004, n°4, p.5.