



« Sub » ou la question des « sujets » dans l'affrètement

Jean Lerbret

Arbitre Maritime

En arbitrage international, les arbitres sont tenus d'appliquer les préceptes de l'article 1496 du Nouveau Code de Procédure Civile, qui inclut les deux suivants, assez dissemblables, parfois divergents :

- 1/L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies,
- 2/Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce.

Les usages du commerce s'imposent donc aux parties qui ne peuvent les ignorer. Ces usages concernent souvent des obligations de faire ou de ne pas faire exprimées dans un jargon particulier au métier concerné, qu'il est difficile de relier à une règle de droit. Les praticiens sont aptes à comprendre ce jargon et, s'ils sont arbitres, à juger ceux qui l'emploient à bon escient ou non.

Dans l'affrètement maritime, un jargon spécifique, souvent utilisé sans grand discernement, concerne les réserves attachées aux offres échangées par les parties. Une réserve de ce genre est généralement appelée "sujet" par traduction complaisante du terme anglais "subject". L'usage a abrégé le mot en "SUB".

Il y a de nombreux "subs" que l'imagination des parties tend à multiplier. Ne pouvant en faire une étude exhaustive, nous proposons d'en considérer trois parmi les plus classiques.

I-«SUB STEM»

soit "subject charterer obtaining a stem for the cargo", c'est à dire : "sous réserve d'obtention par l'affréteur du stem de la cargaison".

Le mystérieux mot "stem", d'origine inconnue, signifie que le chargeur de la cargaison a donné son accord pour la mettre à disposition du navire aux dates demandées, après l'avoir individualisée sur stock ou sur wagons et lui avoir attribué un numéro. Certains ont émis l'hypothèse que "stem" était l'acronyme dérivé de "Subject To Enough Merchandise". Cette astucieuse mais peu élégante construction n'a guère été considérée par nos amis anglais.

Au temps de la navigation à vapeur, le "stem" concernait essentiellement le charbon exporté du Pays de Galles, que le mineur se déclarait capable d'expédier par wagons vers Swansea ou Cardiff, en temps opportun. Aujourd'hui le "stem" peut concerner n'importe quelle marchandise, y compris des produits agro-alimentaires en vrac ou en sacs.

Certains pensent, à tort, qu'un "stem" peut abriter une raison quelconque pour rejeter la conclusion finale d'un contrat d'affrètement.

Ainsi, un jour, un affréteur subit un désagrément onéreux pour avoir déclaré "sujet stem" l'affrètement d'un navire qui devait charger du blé argentin que cet affréteur n'avait pas encore acheté. Ne s'étant pas mis d'accord avec son vendeur, il déclara à l'armateur que le stem était refusé. L'armateur, grand connaisseur du trafic de La Plata, n'eut aucun mal à établir qu'il y avait des quantités de blé substantielles disponibles dans tous les silos entre Santa Fé et Buenos Aires. L'affréteur, utilement conseillé, accepta le prix demandé par son vendeur et chargea le navire. A l'évidence sa responsabilité pour rupture de contrat aurait été proclamée par les arbitres, s'il ne l'avait fait.

Une difficulté d'un autre ordre survient lorsque la réponse du chargeur à la demande de stem est imparfaite – si, par exemple, cette réponse à une demande de 25.000 tonnes au 1^{er} Octobre est qu'il n'y aura que 20.000 tonnes à cette date et 25.000 au 10 Octobre, seulement.

En tel cas, la bonne foi, exigée tant par le Code civil que par les usages du commerce, interdit à l'affréteur de rejeter la navire affrété "sub stem" sans lui avoir donné la possibilité d'accepter les dates et/ou la quantité modifiées. A défaut l'armateur peut prétendre à des dommages pour résiliation abusive de contrat, s'il est à même de connaître avec certitude la réponse exacte du chargeur et d'établir qu'il l'accepte ou l'aurait accepté si on ne la lui avait pas cachée.

Remarque : certains praticiens préfèrent utiliser l'accord du chargeur plutôt que le "stem" comme "sub". C'est à recommander car l'accord du chargeur couvre d'autres critères, administratifs, financiers et techniques que la seule disponibilité physique de la marchandise au port de chargement exprimée restrictivement par le "stem".

II- « Sub reconfirmaion »

soit "subject charterer reconfirming his agreement to fix the contract" ou "sous réserve de reconfirmation par l'affrèteur de son accord sur le contrat". Ce "sub" est d'usage relativement récent. Il ressemble fort à une clause de bon plaisir mais, curieusement, il ne pose pas souvent de problèmes d'incompréhension.

En utilisant cette réserve les affrêteurs se ménagent une porte de sortie pour le cas où l'une des multiples formalités à respecter pour exécuter une vente maritime ne serait pas en ordre. Il n'y a pas de raison objective de suspecter un affrèteur de bonne réputation d'utiliser abusivement une réserve à vocation concrète. Certes, un affrètement traité "sub reconfirmation" accorde à l'affrèteur la possibilité de réagir en cas de baisse imprévue et brusque du marché des frets, mais cette éventualité est très marginale si le délai prévu pour la reconfirmation est court, de l'ordre de 24 heures par exemple.

En effet, la réserve "sub reconfirmation", comme toute autre, doit être assortie d'un délai de réponse. A l'expiration du délai convenu, une conséquence brutale peut survenir : l'absence de réponse à ce moment là libère de tout engagement celui qui attend la réponse. Il pourra dès lors la rejeter comme tardive, si elle est positive, ...ou l'accepter, à son choix

Il faut noter que l'absence de réponse dans le délai promis ne peut être considérée comme une confirmation du contrat que dans le seul cas où la réserve est exprimée en forme négative : un navire frété "subject unfixed" déclarable à 18 heures est automatiquement fixé définitivement à 18 heures si l'armateur n'a pas alors déclaré que le navire était engagé ailleurs. Les réserves de ce style sont d'un maniement délicat.

III-«Sub details»

soit "subject mutual agreement on the details of the contract" ou "sous réserve d'accord mutuel sur les détails du contrat".

Cette réserve est à la fois la plus utilisée et celle qui provoque le plus de difficultés.

En effet personne ne sait très bien ce qu'est un "détail" dans un contrat tel qu'une charte-partie, en comparaison d'une disposition contractuelle significative, généralement appelée "condition".

En fait la différence entre un détail et une condition dépend de la seule volonté des parties, celle qui impose son libellé de contrat, mieux connu sous l'appellation de "pro-forma", et celle qui doit l'accepter plus ou moins "caviardé" après l'avoir étudié, ce qui demande de la compétence et du temps.

Le volume des détails laissés ouverts à la négociation après l'accord des parties sur les conditions dépend de deux facteurs :

= le premier est la méticulosité plus ou moins grande de celui qui impose son pro-forma dans la négociation, qui peut aussi bien vouloir tout régler dans la négociation principale que, au contraire, laisser un bon nombre de dispositions dites secondaires en vue de la discussion des détails,

= le second est la ridicule propension des parties – des affrêteurs en particulier- à toujours ajouter des clauses superflues, voire nuisibles, dans les chartes-parties.

NB : il n'est pas rare, ainsi, de trouver dans un unique contrat deux clauses qui traitent, en termes différents, des frais et risques de manutention, des dommages causés au navire par les manutentions, des soins à apporter à la marchandise (pesage, pointage, fumigation), de la rédaction et la remise des documents (connaissements ou autres) etc.. etc..

Il est impossible de donner une définition sensée, précise et positive d'un "détail". En revanche, on peut facilement dire ce que n'est pas un détail : un détail, considéré dans le cadre de la négociation d'un contrat sous réserve d'accord sur les "détails"(sub details), est une disposition dudit contrat que les parties n'ont pas tenu à placer parmi les conditions.

Il est certain que la liberté des parties ne peut déborder certaines limites – fixées chez nous par le Décret du 31.12.66

On ne peut donc placer dans les détails :

- les éléments d'individualisation du navire,
 - les noms du frèteur et de l'affrèteur,
 - l'importance et la nature de la cargaison,
 - les lieux de chargement et déchargement,
- (ceci pour les affrètements au voyage).

C'est dire que le champ ouvert à la discussion sur les "détails" d'un affrètement peut être de grande surface!

Nous ne connaissons qu'une règle de déontologie qui concerne cette discussion. Elle se trouve dans le Règlement Intérieur de la Chambre Syndicale des Courtiers d'Affrètement Maritime de France et se lit ainsi :

"Les "détails" d'un affrètement peuvent dans certains cas faire référence à un grand nombre de clauses dactylographiées jointes à l'imprimé de la charte-partie, ou à des modifications dans le texte imprimé de la charte-partie. Si un affrètement est confirmé "sujet détails" ou "sujet approbation des détails" ou encore "sujet aménagement des détails", la négociation de ces "détails" ne peut être rompue que dans le cas où l'une des parties a répété son refus d'accepter un terme ou sa modification exigée par l'autre partie. La négociation des détails de l'affrètement, qui selon l'usage international conditionne l'accord parfait des parties, ne peut légitimement servir de prétexte au refus du contrat pour un autre motif."

Que dire de mieux?

On ne sait pas si les arbitres de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris connaissaient ce texte lorsqu'ils ont rédigé la sentence N°580 du 24.06.85, mais ils y ont exprimé leur parfaite communion de pensée en approuvant le rejet du contrat par l'affrèteur après que l'armateur eût refusé deux fois une disposition concernant le mode de paiement du fret – qui était un "détail" significatif. Les arbitres ont estimé que l'affrèteur était en droit de refuser l'accord tardif de l'armateur sur la disposition en question et de rejeter la conclusion du contrat de ce fait.

Les rares autres sentences arbitrales connues qui concernent l'usage de la réserve "sub details" concluent, à l'inverse, à la rupture fautive du contrat sous prétexte de désaccord sur ses détails et accordent des dommages à la partie lésée.

Dans l'affaire du navire "Agadir" (sentence 906 du 21.02.95) c'est l'affrèteur qui fut condamné pour avoir rompu la charte-partie en raison d'une modification des termes de la vente de la marchandise qu'il avait tenté de faire passer pour un désaccord sur les détails de la charte. L'arbitre unique constata que "tous les termes usuels de l'affrètement" et "toutes les conditions particulières au transport en cause" étaient contenus dans l'accord des parties. Il conclut que les "détails" allégués par l'affrèteur étaient restés inconnus, que l'affrètement avait bien été conclu et que sa résiliation était injustifiée.

Dans l'affaire du "Pionerul" (sentence 1030 du 27.03.00) c'est l'armateur qui fut sanctionné pour avoir refusé un "détail" –insignifiant- alors que l'affrètement déjà conclu n'avait pas été négocié sous réserve des détails.

Malheureusement ces deux excellentes sentences traitent de cas trop particuliers : dans le premier les détails allégués n'ont pas même été cités par l'affrèteur et dans le second aucune réserve n'avait été faite par l'armateur quant à ces détails.

En droit strict, la conclusion d'un contrat exige le consentement parfait des parties sur tous ses termes, y compris les détails insignifiants voire inutiles.

Heureusement les arbitres peuvent interpréter cette directive et faire triompher le bon sens en se référant aux usages du commerce et à la bonne foi qu'ils sont tenus de respecter et de faire respecter.

Il serait donc souhaitable qu'un jour prochain des arbitres de la Chambre se prononcent sur la validité d'une rupture de négociation provoquée par un désaccord sur un détail du contrat, selon que le détail incriminé a une portée commerciale ou juridique ou qu'il n'en a aucune et ne sert qu'à encombrer inutilement le contrat. Il serait opportun que les arbitres décident que, dans le cas d'un détail insignifiant, la rupture du contrat est illégitime pour cause de mauvaise foi.

