

Le « facteur temps » dans l'affrètement au voyage.

Mamadou SOW

assistant courtier d'affrètements maritimes,
Doctorant au CDMO de l'Université de Nantes.

*"...le repos, lorsqu'il est trop long, devient
la menace majeure contre l'ordre..."
Jacques Attali, Histoires du temps.*

Par l'affrètement au voyage, le fréteur met, en tout ou en partie, un navire à la disposition de l'affrèteur en vue d'accomplir un ou plusieurs voyages¹. La contrepartie de cette mise à disposition du navire est le paiement du fret par l'affrèteur. Le fret couvre non seulement le déplacement de la marchandise d'un lieu à un autre, mais aussi le temps alloué pour le chargement et le déchargement² de celle-ci.

La durée, le commencement et les interruptions des staries devant être déterminés à la lumière de la charte-partie, les clauses de temps (I) paraissent donc jouer un rôle fondamental pour l'analyse de l'impact des surestaries sur les contrats d'affrètement au voyage (II).

I – Les clauses de temps dans l'affrètement au voyage :

Nonobstant la pertinence de la classification traditionnelle donnée aux différents types d'affrètements maritimes, tout affrètement est d'abord pensé en temps³.

S'il est immédiat que le taux de fret⁴ apparaît comme un des éléments les plus importants de la négociation d'affrètement au voyage, il reste que la crainte du coût de l'immobilisation du navire dans les ports en attente de chargement et/ou déchargement se doit d'y occuper une place non négligeable, en tout cas pour des parties bien averties⁵.

Les congestions et consignations portuaires, les mouvements sociaux dans les ports et usines, les retards dus aux renforcements des contrôles dans les ports (ISPS Code par exemple)⁶, oeuvrent tous à attirer l'attention des futures parties au contrat d'affrètement au voyage sur la répercussion financière qu'engendreraient pareils événements.

¹ Art. 5 de la loi n° 66-420 du 18 décembre 1966. La définition qu'en donne le droit anglais est proche de celle du contrat de transport par mer : « *A charter party is a contract under which two parties have agreed to effect a transportation by sea* », E.C. Coulson F.I.C.S., *A guide for tanker brokers*, 1991.

² Le temps alloué pour charger et décharger le navire s'appelle « staries », temps de planche ou « laytime » (en anglais).

³ "En Angleterre, le temps est une donnée essentielle des relations commerciales : *time is money*. La conception du temps, des délais, des retards est source de nombreux malentendus (...) dont les conséquences ne manquent pas d'affecter le commerce international", Olivier Moréteau, *Droit anglais des affaires*, 1^{ère} éd. 2000, n° 23.

⁴ Au lieu de négocier un taux de fret à la tonne, les parties peuvent convenir d'un forfait (*lumpsum*), montant fixe, couvrant tout le voyage. Pour *les risques financiers et juridiques associés* aux spéculations sur le fret, voir Olivier Cachard, *DMF* 2009, n° 699, pp. 45 à 53.

⁵ On expliquait (on explique toujours) que la loi n'a pas à se montrer protectrice des intérêts des parties au contrat d'affrètement du fait que ce contrat lie des professionnels avertis. Loin de nous l'idée de militantisme "à la Harter Act" dans le domaine des affrètements, mais force est malheureusement de constater qu'une lecture approfondie - ou seulement vigilante- des certaines stipulations des ces contrats pourrait -si elle ne menace pas ce beau principe de la totale liberté contractuelle- mettre à mal le mot "professionnels".

⁶ International Ship and Port Facility Security Code, mis en application au 01/07/2004, ces mesures de sûreté, conséquences directes du 11 septembre 2001, renforcent le contrôle de l'accès aux navires et aux installations portuaires.

Pour l'étude de clauses de temps, le commencement (A) et les suspensions (B) des staries se révèlent donc incontournables.

A – Commencement des staries : L'arrivée du navire et l'envoi de la NOR

D'abord rappelons que l'une des obligations du fréteur est de présenter le navire à la date et au lieu convenus⁷. De par la spécificité de ce moyen de transport et le milieu dans lequel il évolue, la « date convenue » rentre dans ce qu'on appelle la planche ou *laycan*⁸.

Un événement particulièrement déterminant pour tout commencement du *laytime*⁹ est celui de l'envoi de la *Notice Of Readiness*¹⁰. L'avis d'arrivée du navire –envoyé par le capitaine ou l'agent de l'armateur à l'affréteur/chargeur/réceptionnaire- n'est émis que lorsque le navire est arrivé au lieu convenu¹¹, prêt à charger/décharger, donc à la disposition de l'affréteur (ou réceptionnaires, au port de déchargement).

Nombreux –les "*demurrage analyst*" en conviendront- sont les litiges de surestaries dont l'objet porte sur l'arrivée du navire¹². Pour lever toute ambiguïté, précisons d'abord que l'arrivée du navire au sens nautique ou géographique dans la zone portuaire ne correspond pas toujours à l'arrivée du navire au sens de la charte-partie¹³. Le Cdt Philip J Wood¹⁴ écrit, à juste titre, "*To be an arrived ship vessel must be: in the appropriate place vessel, clean, ready for cargo operations, have tendered a valid N.O.R*"

⁷ Art.6 de la loi du 18 déc 66. On retrouve cette obligation fondamentale -que la terminologie juridique anglaise appelle "*condition*" – pratiquement dans toutes les chartes-types.

⁸ C'est la période, convenue dans la charte, dans laquelle le fréteur doit présenter son navire au port de chargement désigné par l'affréteur ; par exp. L/C : 15-20 mars 2009. Le fréteur doit présenter son navire au port de chargement au plus tard le 20 mars 2009. La date de 20 mars constitue ici ce qu'on appelle la « *cancelling date* », c'est-à-dire date au-delà de laquelle –si le navire n'arrivait pas au chargement- l'affréteur est en droit de résoudre le contrat d'affrètement. Dans la pratique, cette résolution reste quand même rare. L'affréteur au voyage, souvent vendeur, est lui aussi tenu –sur la base du contrat de vente- de faire voyager la cargaison, laquelle devrait être chargée à une « date » convenue. Logiquement, c'est après avoir arrêté cette date avec son client/acheteur que l'affréteur fixe la planche avec le fréteur. Il peut donc s'avérer imprudent pour l'affréteur d'annuler un affrètement pour simple sortie (raisonnable !) du navire de sa planche ; car il n'est toujours pas facile de trouver un navire de substitut, ayant les mêmes caractéristiques techniques que le navire « défaillant » et prêt à charger immédiatement.

⁹ La durée des staries (*laytime*) est donnée en « X » heures/jours ou sous forme de cadence (400 tonnes/heure au chargement et 350 tonnes/H au déchargement par exemple).

¹⁰ C'est l'avis d'arrivée du navire au port de chargement/déchargement et sa disponibilité (*readiness*) pour charger/décharger. Abondante est la jurisprudence consacrée à la validité de la *Notice Of Readiness*. L'une des affaires les plus célèbres restera, de nos jours, la jurisprudence "Happy Day" (voir infra).

¹¹ Dans la pratique des affrètements au voyage, on peut trouver des *port-charter-parties* et des *berth-charter-parties*. Dans les premiers, plus favorables au fréteur, la notice peut-être envoyée dès l'arrivée du navire au port ; donc un gain de temps pour le fréteur. Dans les *berth-charters*, favorables à l'affréteur, le navire n'est réputé arrivé qu'une fois à quai. En 1975, Dans l'affaire Finix (2 LLR 668), il a été décidé que "*one safe berth, London*" était une *berth charterparty* alors que la stipulation "*London, one safe berth*" était une *port charterparty*. Toutes ces nuances n'ont pour effets qu'accélérer ou de retarder le commencement des staries. Heureux donc à la partie qui arrive en saisir les subtilités.

¹² La Chambre des Lords, dans l'affaire "Joahanna Oldendorff" (1973) 2 LLR 285, statue qu'un navire est réputé arriver dès lors qu'il est à la disposition effective et immédiate de l'affréteur.

¹³ "Les staries restreignent la notion de port à la zone commerciale, c'est-à-dire à la partie du port qui fait l'objet d'opérations de chargement ou déchargement effectuées là d'une façon courante, coutumière", Aisenstein, *Staries et Surestaries*, p.12.

¹⁴ Lloyd's Maritime Academy (LMA), *The 4th Laytime & Demurrage Seminar* (2004).

Considérant que la notice ne saurait être valide avant l'arrivée du navire, l'on serait tenté, à travers une lecture rapide de cette définition, de penser que le Cdt Philip J Wood nous mène en rond. Une autre condition que requiert la validité de la notice est la disponibilité (*readiness*) du navire pour l'affréteur.

La "*valid N.O.R.*" correspond tellement à l'arrivée du navire au sens de la charte qu'on pourrait inverser la définition donnée ci-dessus, en l'écrivant ainsi : "*To tender a valid NOR, vessel must be arrived in the appropriate place, to be clean and ready for cargo operations*". Dès lors, le rapport entre les événements¹⁵ « *arrived ship* » & « *NOR tendered* » semble rappeler le fameux paradoxe de l'œuf et de la poule.

Le moment de l'envoi de la notice n'échappe pas lui aussi au principe de la liberté contractuelle¹⁶ caractérisant les chartes-parties. Ainsi, la Gencon (clause 6-c) pose que la NOR doit être envoyée aux heures de bureau; d'autres chartes, telles que l'Asbatankvoy¹⁷, ne mentionnent aucune restriction horaire quant à l'envoi de la notice, pourvu que le navire arrive *at customary anchorage* (Clause 6, Asbatankvoy).

En principe, les staries ne sont pas sensées commencer avant planche¹⁸. Si le navire s'annonce hors planche¹⁹, le fréteur demandera à l'affréteur une extension de celle-ci. Sauf stipulation contraire dans la charte, le simple fait pour l'affréteur d'accorder une extension de la planche (reporter la *cancelling date*), ne modifie, à priori, en rien les conditions de déclenchement des staries.

Rappelons que -suivant les chartes- le temps ne commence à courir qu'après un certain délai, dit de *free-time*, observé après l'envoi de la NOR. Ce *free time* est généralement de 6 heures pour les chartes liquides. Pour la Gencon, les staries se déclenchent à 13H (jour travaillé), si la notice est envoyée avant et jusqu'à midi, et à 06H le lendemain travaillé si la notice est envoyée après 12H, dans les heures de bureau²⁰.

¹⁵ Dans les time-sheet, on parle d'"événements" (*events*) -qu'il ne faut pas confondre avec "événements de mer"- ou de "faits", au sens de "*Statement Of Facts*" (SOF), qu'on pourrait traduire par "Etat des Faits". Le SOF est le relevé chronologique des événements depuis l'arrivée du navire jusqu'à son départ du port de chargement/déchargement.

¹⁶ L'art. 1 de la loi N°66-420 du 18 juin 1966 dispose que « les conditions et les effets de l'affrètement sont définis par les parties au contrat et, à défaut, par les dispositions du présent titre et celles du décret pris pour son application. » Et l'article 1^{er} dudit décret confirme fidèlement cette position en utilisant les mêmes termes.

¹⁷ De nos jours, de l'avis des spécialistes, cette charte reste de loin -parmi les chartes liquides- celle qui génère le plus de litiges inhérents aux clauses de temps (ASDEM, News Update N°2).

¹⁸ Rien, en effet, n'oblige, en tout cas au sens commun des chartes, l'affréteur de charger le navire arrivant avant planche. Ainsi, le premier réflexe du fréteur dont le navire arrive avant planche est de demander à l'affréteur l'autorisation de charger immédiatement. Sauf stipulation contraire (stipulation qu'on retrouve dans la Synacomex), le fait pour le navire d'être admis à charger avant planche n'altère pas le commencement des staries. Il arrive que l'affréteur accepte de charger le navire avant planche moyennant parfois une "ristourne" du genre "*time to count on Hoses Connection*" (Les staries commenceront au moment de la connexion des flexibles), du moins pour les chartes liquides.

¹⁹ Cette situation est généralement connue à l'avance par l'affréteur, du fait des envois quotidiens des ETA (*Estimated Time of Arrival*) par l'armement et/ou le bord à l'affréteur ou à l'agent maritime.

²⁰ Le décret français n°66-1078 du 31/12/1966 renvoie à l'usage du port où ont lieu les opérations et, à défaut, suivant les usages maritimes. L'article 238 du Dahir formant Code de Commerce Maritime marocain (DCMM) du 31 mars 1919 dispose que « les jours de planches ou de staries commencent à courir : pour le chargement, le lendemain du jour où l'affréteur a reçu avis que le navire est prêt à prendre ses marchandises ; pour le déchargement, le lendemain du jour où le destinataire est mis à même de commencer le déchargement, dans les conditions prévues au contrat. Lorsqu'il n'est pas fixé par la convention, le point de départ et la durée des staries restent soumis à l'usage des lieux. Les jours ouvrables entrent seuls dans les calculs des staries. »

Dans l'affaire «Happy Day²¹», où l'affrètement est fait sur la base de la Synacomex (charte d'origine française et très protectrice des intérêts cargaison) et où la notice ne devrait être envoyée qu'une fois le navire est à quai (*berth charter*), sauf s'il y a congestion ; le capitaine envoie sa notice le 25 Septembre à 16H30mn, au moment de l'arrivée du navire et avant que celui-ci n'atteigne le quai. Le navire ne pouvait en effet accoster, non pas à cause de congestion (ce qui aurait ici validé la NOR), mais à cause de la restriction de la marée. Envoyée « avant l'heure », la notice était donc non valide au sens de la charte-partie et ne pouvait dès lors déclencher le cours des staries.

Sans protestation, ni réserves, les réceptionnaires font accoster le navire dès le lendemain, le 26 Septembre à 13H15mn, et le déchargement commence à cet instant, mais celui-ci ne s'achèvera que trois mois plus tard.

L'affréteur rejette la réclamation des surestaries pour non validité de la NOR et demande même du *despatch money*²² au fréteur. Saisis du contentieux, les arbitres donnent raison à l'armateur et considèrent que le cours des staries devrait commencer le 26 Sept. A 08H00 (Heure normale d'ouverture des bureaux, tel que l'exigeait la charte).

Saisie par l'affréteur, la *High Court* donne un avis différent. Selon cette juridiction, considérant que la notice n'était pas valide - car envoyée avant que le navire ne soit à quai, et ce en l'absence de toute congestion- les staries ne pouvaient en l'espèce se déclencher, partant il n'y avait pas de surestaries. L'affréteur s'est vu également reconforté dans sa réclamation du *despatch money*.

Devant cette interprétation brutale et excessive de la clause NOR par la *High Court*, le fréteur saisit la *Court of Appeal*.

En Septembre 2002, les juges LJ Potter, Lady Justice Arden et Sir Dennis Henry de cette cour annulent la décision de la *High Court* et donnent raison au fréteur. Pour ces juges, l'affréteur ne peut invoquer la non validité de la NOR dès lors qu'il n'a ni rejeté cette dernière, ni émis de réserves/protestations sur sa validité. De plus, les réceptionnaires ont accepté de décharger le navire dès son accostage.

Pour une vision civiliste, ce rappel à l'ordre fait par la *Court of Appeal* s'inscrit pleinement dans l'esprit de bonne foi que requiert l'exécution des conventions légalement formées (Article 1134 - al.3 du Code civil). Comment en effet faire comprendre à un *reasonable man* que le fréteur d'un navire -retenu près de trois mois au déchargement par l'affréteur- soit non seulement privé des surestaries, mais contraint de payer du *despatch*?

Au-delà de toutes stipulations contractuelles, l'affaire « Happy Day », comme celle de « Mexico I » (1990), consacre au moins deux principes importants pour l'appréciation de la validité de la NOR. D'une part, le fréteur qui doute de la validité de sa NOR se doit –par mesures de précaution- de renvoyer une autre (ou d'autres) NOR dès qu'il estime avoir rempli les exigences de validité de la notice au sens de la charte. Sauf stipulation contraire, une notice non valide ne saurait le devenir tant qu'une autre (valide !) n'ait pas été envoyée.

D'autre part, l'affréteur qui estime que la NOR à lui remise n'est pas valide se doit de se manifester et exprimer clairement son rejet. C'est là une dose minimale de bonne foi qu'un affréteur professionnel se doit d'avalier.

²¹ "Happy day" [2002] 2 Lloyd's Rep 487.

²² Les chartes-parties prévoient parfois une ristourne (*despatch money*) –dont le taux est généralement de moitié de celui des surestaries- au profit de l'affréteur qui utilise le navire dans un délai inférieur à celui des staries. Notons toutes fois que cette "prime de célérité" n'existe pas en général dans les affrètements couvrant les voyages des cargaisons liquides.

Les jours de planche étant supposés permettre à l'affréteur d'exécuter les opérations commerciales par lui dues²³, il est donc important de s'interroger sur les événements suspensifs du cours de ce temps -dont le prix est compris dans le fret- que sont les staries.

B – Suspensions des staries.

Les retards subis par le navire (avant/au cours des opérations commerciales)²⁴ et pouvant conduire à la suspension des staries sont globalement de deux natures :

- Ceux occasionnés du fait du fréteur : pour le fréteur, ces retards peuvent provenir des problèmes techniques du navire (pompes, flexibles ou panneaux en dysfonctionnement, problèmes des engins de levage, grève de l'équipage...etc). En droit français, le fréteur doit présenter le navire en bon état de navigabilité, armé et équipé convenablement pour accomplir les opérations prévues dans la charte-partie²⁵. Le fréteur, ayant la gestion nautique et commerciale du navire, répond donc des retards dus par son manquement. C'est là un principe légal de suspension des staries qu'on retrouve couramment dans les chartes-types au voyage. Dans le même sillage, l'Asbatankvoy dispose (en sa clause 7) que le retard causé par la panne ou incapacité des moyens de chargement/déchargement du navire (...) ne compte pas en staries²⁶. On retrouve la même tonalité aussi bien en doctrine²⁷ que dans bon nombre de chartes-types²⁸.

- Ceux découlant d'un événement fortuit et ne relevant pas forcément d'un cas de force majeure (grève du personnel du port, des pilotes, l'indisponibilité du quai, mauvais temps, ...etc) et qui ne sont pas spontanément imputables à une des parties et, partant, peuvent (mais pas toujours) suspendre les staries. L'art.6 de l'Asbatankvoy exclut du *laytime* tout retard/délai subi par le navire -après l'envoi de la notice-, dont la cause est hors du « *contrôle des affréteurs* ». Les clauses des conventions s'interprétant les unes par les autres²⁹, l'exonération dont bénéficie l'affréteur sur la base de la clause 6 de l'Asbatankvoy trouve ses limites dans la rigueur de la clause 9 de la même charte. L'affréteur ne peut en effet se prévaloir de la suspension des staries prévue dans l'article 6 de l'Asbatankvoy que si le quai est libre, accessible (*reachable berth*) au sens de la clause 9 (*Safe berthing – Shifting*) de la même charte³⁰.

²³ " l'affréteur [est] responsable du déchargement de la totalité de la marchandise chargée quel que soit son état (...) Le temps de staries ne saurait donc être suspendu pendant les opérations de déchargement de la marchandise, saine comme avariée", CAMP, 1^{er} Avr. 2008, sentence n°1153, DMF 2009. n° 701, pp. 287 & 288.

²⁴ Il arrive que le navire soit « détenu » après la fin du chargement/déchargement par le fait que certains documents commerciaux (relatifs à la cargaison) ne soient pas prêts. Dans certaines chartes, le fréteur, averti des éventuelles conséquences de cet événement (renseigné dans les SOF comme "*documents on board*"), accorde à l'affréteur un laps de temps (généralement de 3H) pour la remise à bord de tous les documents. Au-delà de ces 3H, le temps court contre de l'affréteur.

²⁵ Art. 6 du décret n°66-1078 du 31 décembre 1966. Pareille obligation se retrouve pratiquement dans toutes les chartes-types.

²⁶ On retrouve la même disposition dans l'art.5 de la Vegoilvoy. La clause 5 de la Gencon prévoit la suspension des staries et surestaries en cas de retard dû à une défaillance du système de manutention (de la marchandise) du navire.

²⁷ « Le retard dû au défaut de navigabilité du navire ne pourra pas être pris en compte pour le calcul des délais de jours de planche », P. Bonassies & Ch. Scapel, *Traité de droit maritime*, n° 765.

²⁸ La Synacomex 2000 (clause 8) ajoute que le retard causé par la glace/les inondations (*floods*)...ou par les cas de « force majeure » ne compte pas en staries. Il en est de même d'un retard qui serait dû à la non obtention de la libre pratique/autorisation de douane par le navire.

²⁹ Art. 1161 du Code civil français.

³⁰ Depuis l'affaire "The Laura Prima", (1980), 1Lloyd's Report 466, où la Chambre de Lords a rappelé, en des termes clairs, que "*Reachable on arrival means precisely what it says...*", l'accessibilité du quai apparaît comme

La grève du personnel du port et/ou des pilotes peut, dans certaines chartes, suspendre les staries³¹.

Selon les VOYLAYRULES 93³², une grève doit être entendue comme *un mouvement social concerté de personnels causant un arrêt complet de leur travail lequel interfère directement avec les opérations du navire...Les actions...ne causant pas un arrêt complet ne sont pas considérées comme une grève. Une grève s'entendra comme excluant ses conséquences lorsqu'elle a pris fin, telles que l'encombrement du port, ou les effets sur les moyens d'acheminement des marchandises vers le port ou à partir du port.*

C'est donc sous un angle restrictif³³ que la pratique des affrètements apprécie la grève. La définition qu'en donne la *Court of Appeal* dans l'affaire *New Horizon* ([1975], 2 Lloyd's Rep. 314 à 317) va dans le même sens. Ainsi, sauf stipulation contraire dans la charte, pour bénéficier de l'effet suspensif de la grève, l'affréteur doit non seulement limiter l'effet de celle-ci³⁴, mais aussi établir un lien de causalité entre la grève et le retard qu'il a subi.

La Gencon est encore, sur ce point, plus sévère vis-à-vis de l'affréteur. Cette charte ne prévoit aucune cause de suspension de staries en cas de grève³⁵, même si, à la lumière du droit français et sauf stipulation contraire, tout événement teinté de force majeure est une exception à toute obligation contractuelle³⁶.

D'autres clauses, telles que le WIBON (*Whether In Berth Or Not*), le WIPON (*Whether In Port Or Not*), WIFPON (*Whether In Free Pratique Or Not*)...etc. militent, elles aussi, en faveur du fréteur au voyage ; accélérant ainsi l'envoi de la NOR, partant, le déclenchement des staries.

On l'aura compris : le temps d'attente du navire sous charte-partie au voyage devant être supporté par une ou toutes les parties au contrat, il appartient dès lors aux contractants d'évaluer l'impact des clauses de temps sur la charte au voyage au moment de sa fixation *clean*³⁷.

d'ordre public et paraît dès lors avoir le primat sur les autres clauses de cette charte. Dans cette affaire le juge ajoute « *If a berth cannot be reached on arrival, the warranty is broken unless there is some relevant protecting exception (...) The berth is required to have two characteristics; it has to be safe and it also has to be reachable on arrival* ».

³¹ Clause 24, Synacomex 2000.

³² Règles d'interprétation des staries de 1993, émises par BIMCO, CMI, FONASBA et INTERCARGO. Pour leur traduction en français, voir le lien internet de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris: <http://www.arbitrage-maritime.org/fr/Misc/voylayrules93.pdf>

³³ P. Bonassies & Ch. Scappel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2006, n° 799.

³⁴ Pour satisfaire cette condition, l'affréteur peut opter pour un port de substitut.

³⁵ Cette charte (cl. 16) permet au fréteur, avant le chargement, d'exiger de l'affréteur une déclaration expresse statuant que la durée de la grève au port de chargement sera comptée en laytime. A défaut d'une telle déclaration dans les 24 heures, le fréteur est fondé de résilier le contrat. Pour le port de déchargement, l'affréteur a le choix entre payer la moitié des surestaries (après l'expiration du laytime bien sûr) et chercher un autre port de déchargement qui ne souffrirait pas de grève. Mais pareille option n'est envisageable que si la grève est déclenchée au moment ou après l'arrivée du navire au port de déchargement et elle doit être d'une durée minimale de 48 heures. Voir sur ce sujet l'affaire « *Elexalde* [1985] 2 Lloyd's Report 485 ».

³⁶ P. Bonassies et Ch. Scapel, *Traité de droit maritime*, n° 800. Cependant, la pratique des affrètements veut que, d'une manière générale, ces contrats soient régis par le droit anglais, lequel ne connaît pas la notion de force majeure, telle que conçue en droit français. Néanmoins, la liberté contractuelle prévalant dans ce type de convention, les parties peuvent expressément définir dans la charte les événements constitutifs de force majeure.

³⁷ On parle aussi de la récapitulation des termes du contrat d'affrètement (*clean fixture*), qui déclenche le point de départ du contrat (date de la charte-partie).

II – L’impact des clauses de temps sur les chartes au voyage :

« (...) le droit maritime doit éviter
deux écueils : la fraude à la loi et l'ignorance de sa spécificité»³⁸.

Pour le fréteur, une clause de temps bien rédigée sera fort probablement celle qui suspend le moins possible le cours des staries, partant, mène aisément aux surestaries. Le contrat [d’affrètement] apparaissant souvent comme le résultat d’une tension entre des intérêts antagonistes³⁹ (...) », une clause de temps favorable à l’affréteur est sans doute celle qui lui évite la naissance (prématurée !) des surestaries.

A – Naissance des surestaries : une naissance redoutée.

Qu’elles soient vues à travers le prisme du droit français, les considérant comme le supplément du fret (art.11 D. n° 66-1078 du 31 déc. 1966), ou qu’elles aient un caractère de pénalité -conception anglaise⁴⁰-, l’on ne s’accorde à parler de surestaries qu’une fois l’affréteur a épuisé le temps alloué aux chargement et déchargement du navire (staries). C’est donc des cendres des staries que naissent, non sans douleur, les créances de surestaries.

En principe, les surestaries sont toujours une mauvaise nouvelle pour l’affréteur au voyage. Dans la plupart des cas, les affréteurs au voyage sont des vendeurs C&F (Coût et Fret) ; le prix de vente de la cargaison inclut donc le prix de transport de celle-ci. Ainsi, tout paiement de surestaries constitue une mauvaise affaire pour le vendeur/affréteur⁴¹.

Pour le fréteur, les surestaries ne sont que rarement une recette heureuse⁴². A la différence du fret⁴³, les surestaries ont ceci de particulier que leur recouvrement par le fréteur n’est pas spontané. D’abord il faut en réclamer auprès de l’affréteur⁴⁴. Cette réclamation doit également être accompagnée des calculs détaillés (*time-sheet*), auxquels sont joints les

³⁸ Yves Tassel, « Le droit maritime – un anachronisme ? », in Revue Juridique NEPTUNUS, 1995.

³⁹ François TERRE, Philippe SIMLER & Yves LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, 9^e éd., n° 439.

⁴⁰ La définition la plus courante des surestaries que donne le droit anglais peut se résumer comme suit : « *Demurrage is liquidated damages for a breach of the charter by charterers failing to load and discharge the cargo within the specified and agreed laytime* », Laytime & Demurrage, Seminar documentation Nov. 2008, London.

⁴¹ Nous signalerons au passage que dans les contrats de vente C&F, une clause permet, très souvent, aux affréteurs/vendeurs de réclamer des surestaries auprès de leurs clients, acheteurs, si le navire dépassait le temps qui lui est alloué au déchargement. Il faudra toute fois souligner que les taux de surestaries contenus dans les deux contrats (C/P et le contrat de vente) peuvent différer, il en est de même que les staries.

⁴² On peut néanmoins penser que dans les temps qui courent, où la crise « explique » tout et est « réponse » à tout, le fréteur qui n’a aucune visibilité d’affrètement futur pour son navire soit heureux que celui-ci se retrouve en surestaries. C’est en ce sens que, dans une période morose comme celle contemporaine, l’affrètement à temps peut constituer une niche de sécurité pour le fréteur, il joue en quelque sorte –pour parler populaire- le rôle du « livret A ».

⁴³ En général, une clause indique que le fret est payable "X" jours après la date du connaissance. Il est d’usage que l’échéance ait lieu avant la fin du voyage ("X" généralement inférieur à la durée estimée du voyage). Pour un voyage dont la durée est estimée à 15 jours, le fret serait par exemple payable 10 jours après le chargement, de telle sorte que le déchargement intervienne après l’échéance du fret. Même dans le cadre des chartes sous COA, où une confiance réciproque est présumée s’établir entre parties, rares sont les fréteurs qui acceptent sans garantie de décharger la marchandise avant paiement du fret.

⁴⁴ Les chartes-parties peuvent contenir une "*time bar clause*" limitant généralement à 90 jours le délai de prescription des surestaries, délai à compter à partir de la fin du déchargement.

documents justificatifs, tels que les SOF, NOR et éventuellement des réserves émises par une/des partie(s).

Le SOF est un document source de contestations par excellence. Pour remplir le caractère probatoire exigé pour ce type de document, celui-ci doit être signé par le capitaine (ou l'agent du fréteur) et par le réceptionnaire ou chargeur (représentant de l'affréteur). Dans bon nombre de cas, les réserves et remarques du capitaine ne correspondent pas à celles des chargeurs/réceptionnaires. Ces réserves peuvent porter sur les cadences au chargement/déchargement, ou sur la cause du retard subi par le navire soit avant ou au cours des opérations de chargement/déchargement et/ou après ces opérations.

Outre l'embrouillamini pouvant naître des SOF, il arrive que les clauses des chartes fassent également l'objet de lectures différentes par les parties, dans le cadre de l'appréciation du caractère suspensif (des staries) de tel ou tel événement. La réclamation des surestaries étant faite sur la base des calculs établis à la lumière de la charte-partie et sur la base des SOF; il ne sera donc pas rare que les *time-sheet* de l'affréteur divergent de ceux du fréteur -sur lesquels se fonde la réclamation officielle des surestaries. Commence alors une série de correspondances des deux cotés, où chacune des parties essaie, avec l'appui des preuves écrites et/ou des arguments jurisprudentiels, de convaincre l'autre à adhérer à ses calculs.

Une autre particularité inhérente à ces créances est le fait que leur réclamation n'intervienne généralement qu'à la fin du voyage⁴⁵, donc après le déchargement de la cargaison; ce qui, pour un affrètement spot⁴⁶, pourrait vider la « *lien clause*⁴⁷ » de sa substance. La particularité et la nature des surestaries commandent à analyser leurs effets sur les chartes au voyage.

B – Effets des surestaries sur les chartes au voyage :

Comme déjà souligné, en droit français, les surestaries sont considérées comme supplément de fret (art.11 du décret de 31/12/66). On peut dès lors penser que «les dispositions applicables au fret s'étendent de plein droit aux surestaries⁴⁸ ». Cette thèse a pour conséquence que le fréteur n'a pas à faire preuve d'un dommage⁴⁹. Les surestaries courent de plein droit dès l'expiration des staries.

⁴⁵ Contrairement à la clause 6 de la Gencon, séparant les staries au chargement à celles du déchargement -et c'est l'hypothèse retenue par l'article 9, al. 2 du décret français de 31/12/66, il est de pratique courante dans les chartes liquides que les staries soient réversibles. Cette réversibilité fait que dans les conditions normales, les *time-sheet* de surestaries ne sont établis qu'à la fin du voyage. Néanmoins, il arrive à ce que le fréteur demande le paiement d'un acompte de surestaries avant la fin du voyage. Ce sera le cas où le voyage génère des grosses surestaries dès le port de chargement.

Il est donc rare dans les chartes liquides -contrairement à ce qui a pu être écrit- que "les surestaries (...) [soient] payables avec le fret", et ce pour deux raisons nous paraissant logiques : Primo, le débiteur des surestaries -sauf exception- reste le même, l'affréteur; il nous semble donc fort logique d'établir les *time-sheet* finaux au terme du voyage. Secundo, comme déjà écrit en début de cette note, la clause de réversibilité -quasi-automatique dans les affrètements liquides- ne permet qu'exceptionnellement la réclamation des surestaries dès le port de chargement. Le fret est quant lui payable généralement après chargement et avant l'émission des connaissements.

⁴⁶ Par opposition à l'affrètement conclu dans le cadre d'un contrat de tonnage (COA), l'affrètement spot peut être compris, d'après le Cdt Philippe Valois (in *Le transport du pétrole par mer*, éd. CELSE 1999), comme "un affrètement au voyage avec un cours préavis".

⁴⁷ Il est d'usage que la charte contienne une « *lien clause* ». Cette clause permet au fréteur de saisir la cargaison pour non paiement de fret et/ou surestaries. En droit français, « si le fréteur n'est point payé lors du déchargement des marchandises, il ne peut les retenir dans son navire, mais il peut les consigner en mains tierces et les faire vendre, sauf à l'affréteur à fournir caution », (art.3 du décret du 31/12/1966).

⁴⁸ Art. 241 du DCCM marocain de 1919.

⁴⁹ P. Bonassies & Ch. Scapel, droit maritime, N°801.

De la même manière que la révolution industrielle a accru l'importance de la matière de responsabilité civile⁵⁰, le gigantisme naval a joué un rôle considérable dans l'appréciation des surestaries dans les chartes au voyage.

Au-delà de l'état du marché de fret, la taille du navire rentre fatalement dans la détermination du taux de surestaries. C'est en ce sens que la position du droit français sur la matière des surestaries trouve toute sa pertinence. Du point de vue économique et commercial, les surestaries se révèlent incontestablement comme supplément de fret. On retrouve indirectement l'écho de cette position –du moins dans sa version économique– même dans les chartes régies par le droit anglais⁵¹, considérant les surestaries comme dommages et intérêts. Il en sera ainsi lorsque le fréteur demande une indemnisation à l'affréteur pour détention⁵². Faute d'un "taux de détention" stipulé dans la charte, la tendance de la pratique est de baser les dommages-intérêts sur le taux⁵³ de surestaries, lequel est le reflet naturel de celui du fret.

Cependant, le "taux de détention" peut se détacher de celui de surestaries à partir du moment où le fréteur établit un dommage –autre que les surestaries– du fait de la détention du navire au-delà d'un délai « raisonnable ». Ce sera le cas où ce retard fait sortir le navire de sa prochaine planche, partant, le fait perdre son prochain voyage. On peut imaginer que le fréteur se retourne contre l'affréteur -débitur des « surestaries déraisonnables⁵⁴»- pour lui réclamer la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé pour non réalisation du voyage (art. 1149 du Code civil français).

Les indemnités pour détention peuvent aussi se révéler exorbitantes du périmètre des surestaries dans l'hypothèse où il y a hausse considérable du taux de fret pendant la période de détention. Cette hypothèse, bien que se voulant réaliste⁵⁵, va à l'encontre de l'article 1150 du Code civil français qui dispose que « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée».

Le glissement du statut des surestaries vers celui de « détention » est facilité par la règle, bien connue, selon laquelle « une fois en surestaries, toujours en surestaries »⁵⁶. Bien que devant être nuancée, cette règle pose tout simplement que les clauses suspensives des staries ne s'appliquent pas systématiquement en cas de surestaries. Ainsi, dans l'affaire *Dias*

⁵⁰ F. Terré, Ph. Simler & Y. Lequette, Droit civil : les obligations, N°673.

⁵¹ Les clauses compromissoires/de juridiction/de règlement d'avarie commune (*General Average*) rencontrées dans les chartes-types renvoient, dans leur écrasante majorité, à l'arbitrage de Londres et/ou New York et aux droits anglais/américain.

⁵² En l'absence d'une clause limitant le délai de surestaries dans une charte-partie –ce qui est très souvent le cas–, on ne peut envisager la détention que lorsque le délai de surestaries devient "déraisonnable", bien que le qualificatif nous paraisse discutable. Se pose alors la question de savoir à partir de combien de jours de surestaries le fréteur peut-il demander des indemnités pour détention ? La réponse, improbable, nous semble devoir prendre en compte les circonstances du voyage, les conditions/facilités/restrictions/pratiques portuaires, et donc d'un (hypothétique) délai de surestaries... raisonnable.

⁵³ Le taux de surestaries (*demurrage rate*) est souvent exprimé en milliers de US \$ par jour, dont l'importance dépend, en grande partie, de la taille du navire. A titre indicatif, un taux de surestaries de usd 30.000 par jour peut être affecté à un navire chimiquier de 30.000 tonnes de port en lourd (*Deadweight*).

⁵⁴ C'est ce que la doctrine maritime française appelait (?) les « sursurestaries » ou « contre-surestaries ».

⁵⁵ Avec la fluctuation du taux de fret, conséquence immédiate de celle du prix du pétrole, les contractants insèrent souvent une « *hardship clause* », au sens de l'art. 6.2.2 des Principes d'Unidroit 2004 relatifs aux contrats du commerce international.

⁵⁶ Le DCCM marocain de 1919 est encore plus radical. L'art. 240 de ce code dispose que « ...les jours de surestaries ne sont pas interrompus même en cas de force majeure », voir Cdt Abdallah ABOUSSOROR, *L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français*.

*Compania Naviera c/ Louis Dreyfuss Corporation*⁵⁷, la Chambre des Lords anglaise dit que la stipulation "*time so used does not count*" (le temps ainsi utilisé ne compte pas) ne s'applique pas si le navire est déjà en surestaries. Le raisonnement est que si l'affréteur n'avait pas violé le contrat en retenant le navire aux ports de chargement et/ou déchargement au-delà du laytime, l'événement « retardateur » n'aurait pas eu lieu. Le principe est donc entendu : pour suspendre le cours de surestaries, une clause doit stipuler clairement que celles-ci ne courent pas en cas de survenance d'un tel ou tel événement⁵⁸. C'est le cas de la Shellvoy 5 (clause 13 - 4) qui précise que «... "*time*" shall mean laytime or time counting for demurrage, as the case may be».

La mise en œuvre d'une demande d'indemnisation pour détention reste cependant très improbable, surtout si la charte prévoit un taux de surestaries et que le délai des celles-ci n'est pas limité⁵⁹. Au-delà de la difficulté que pose l'appréciation du « délai raisonnable », le frèteur sera tenu de faire deux réclamations :

- Une première, contractuelle, se fondant sur la violation de la clause du laytime (*breach of laytime warranty*⁶⁰) : c'est la réclamation classique des surestaries. La difficulté qui se posera pour cette réclamation est la limite de la durée des surestaries dans le temps. Le frèteur ne peut en effet « facturer » la totalité du temps (perdu) en surestaries, ce qui viderait la demande des dommages-intérêts pour détention de sa substance⁶¹.
- Une deuxième, celle pour détention (extracontractuelle), dont le timing doit s'« amarrer » sur celui des surestaries et dont le taux reste à déterminer. C'est donc au frèteur de prouver qu'il a subi des dommages au-delà des ceux -classiques et « raisonnables »- résultant des surestaries.

C'est compte tenu de cette difficulté⁶² que la tendance de la pratique est de réclamer les seules surestaries dont le taux est généralement spécifié dans la charte.

Cependant, au vu de certaines pratiques observées chez certains affréteurs, souvent des traders, il nous semble loyale, voire sécurisant d'encourager l'option d'une réclamation des indemnités pour détention du navire. La spéculation ne connaissant pas de limites, il arrive souvent que l'affréteur –voyant le prix de sa cargaison augmenter- retarde délibérément le déchargement du navire⁶³ (histoire de navires flottants).

Au-delà du problème juridique qu'elle est susceptible de poser, cette pratique est doublement néfaste. D'une part, elle déstabilise le programme du frèteur, partant affecte les affrètements

⁵⁷ *Dias Compania Naviera v Louis Dreyfuss Corporation* [1971] 1 Lloyd's Rep 325.

⁵⁸ Il est évident que le cours de surestaries est suspendu si l'événement « retardateur » est du fait du frèteur et/ou son représentant. C'est ce que prévoit la clause 5 (*Loading/Discharging*) de la Gencon 94.

⁵⁹ Le délai maximum de 10 jours de surestaries qu'on pouvait lire dans la clause 7 de la Gencon a disparu depuis la version 1994 de cette charte. La dernière version de cette clause se voulant « *to reflect current practice...* » (Dixit www.bimco.org) ne contient aucune limite de surestaries.

⁶⁰ Le mot "warranty" doit ici être entendu au sens qu'en donne la terminologie juridique anglaise ; c'est-à-dire une clause accessoire, telle que la « *laytime clause* ». En droit anglais, la violation d'une warranty -contrairement à la violation d'une *condition* (clause essentielle du contrat)- n'entraîne pas la résolution du contrat. Voir Olivier Moréteau, *Droit anglais des affaires*, 1^{ère} éd. N°564.

⁶¹ Voir "*Inverkip Steamship Co c/ Bunge & Co*", [1917] 22 CC 200, cité in *Practical Guide of Laytime & Demurrage Nov. 2008 de Lloyd's Maritime Academy*.

⁶² « ...la réclamation des indemnités pour détention du navire est très difficile à fonder et son aboutissement reste improbable. » (Notre traduction libre), Sarah Sullivan (Associate, West of England Insurance), *The meaning and nature of demurrage, Laytime & Demurrage documentation Nov 2008, Lloyd's Maritime Academy, London*.

⁶³ Le cas de ce navire, chargé de 18000 tonnes de riz et « détenu » pendant 4 mois au large du port de Dakar par son affréteur – qui attendait la hausse du prix de cette denrée- illustre les dérives de ce phénomène (voir *Le Nouvel Observateur* n° 2270 du 8 au 14 mai 2008).

ultérieurement conclus pour le même navire. L'impact peut encore être pire pour une « *single ship company* », qui aura du mal à substituer le navire défaillant.

D'autre part, considérant que le but poursuivi par les tenants de cette pratique –qu'on peut certes considérer comme isolée– est de spéculer sur le prix de la cargaison chargée à bord, on peut penser qu'in fine c'est le consommateur qui paye ce phénomène de navires flottants.

Au vu du caractère imprévisible des surestaries, dont le degré de « sinistralité » peut s'avérer important dans certains ports⁶⁴, et des conséquences juridiques et économiques que posent les litiges teintés de staries, il ne nous paraît pas excessif d'affirmer qu'une bonne charte au voyage est celle probablement la plus équilibrée et adaptée dans la rédaction de ses clauses de temps.

Ainsi, trouvons-nous malheureux que nombreux sont des affrètements au voyage dont les négociations (ne se concentrant que sur le taux de fret) n'accordent que peu d'espace aux clauses de temps, lesquelles sont souvent sacrifiées sur l'autel de *as per last*⁶⁵. L'affaire « Happy Day » est pourtant là pour rappeler, sinon réhabiliter l'importance à accorder au fameux adage *time is money*.

Plus qu'une variable d'ajustement du taux de fret, les clauses de temps se doivent de jouer le rôle d'airbag dans ce type de contrat, même s'il est tout de même heureux de constater que bon nombre de litiges de surestaries se règlent à l'amiable⁶⁶, surtout pour des chartes conclues dans le cadre d'un COA⁶⁷.

⁶⁴ Les équipements et infrastructures dans certains ports de pays en développement peuvent être rudimentaires et pénalisantes pour l'affréteur/fréteur. Antoine Vialard signale à juste titre que "l'exécution des opérations de chargement et de déchargement est étroitement dépendante de l'outillage portuaire, de l'accessibilité des quais, (...)", A. Vialard, Droit maritime, n° 418.

⁶⁵ François Arradon, ancien président de la CAMP, souligne que "(...) l'accélération du tempo des négociations commerciales renforce cette tendance à ne plus négocier que les termes essentiels et l'utilisation magique du "copier/coller" sur les pro forma laisse à penser que ceux-ci ne sont qu'exceptionnellement lus par leurs utilisateurs", Gazette n° 4 de la CAMP.

⁶⁶ Léon DELWAIDE, qui fut pendant plusieurs années président du port d'Anvers, que l'auteur des ces petites lignes a eu l'honneur d'avoir comme professeur de droit maritime à l'ULB, avait l'habitude de dire que "les gens du shipping sont des gentlemen... ils règlent leur litiges en douce."

⁶⁷ COA: Contrat Of Affreightment, une traduction littérale simple (Contrat d'Affrètement) n'aiderait pas à comprendre suffisamment cette désignation. Le COA correspond ici à ce que la littérature maritime dominante appelle un contrat de tonnage. Pour le saisir, il faudra aller au-delà des mots. Dans ce contrat de tonnage, bien que l'affréteur s'engage en effet sur un tonnage minimal X dans une ou plusieurs années et le fréteur à fournir un/des navires –désignés dans la "*fleet clause*"– à la suite de chaque nomination de cargaison, on trouve souvent, outre les taux de fret et de surestaries, toutes les dispositions principales des chartes-parties au voyage, renvoyant souvent à une C/P type. Pour une vision plus pointue, voir "Le contrat de tonnage", Yves Tassel, La Gazette n° 7 de la C.A.M.P.