

Le principe *Pacta Sunt Servanda*. Considérations sur la force obligatoire des contrats dans le transport maritime.

Raphael Magno VIANNA GONÇALVES¹

Abstract

In the contractual relations concerning the maritime transport of goods, it is necessary to distinguish the charter party contracts and the contract of carriage for the correct application of the theory of the binding force of the contracts (*Pacta Sunt Servanda*). In charter party contracts, negotiated contract, in principle, the parties have full freedom to provide contractual clauses that suit them the most. However, in the contract of carriage, contract of adhesion (“take it or leave it agreement”), the will of the parties is limited by the applicable texts.

Keywords

Maritime transport of goods - contract of carriage – charter party contracts - freedom of contract - binding force of contracts - unpredictability theory.

Résumé

Dans les relations contractuelles relatives au transport maritime de marchandise, il faut distinguer les contrats d’affrètement et le contrat de transport, afin de permettre la correcte application de la théorie de la force obligatoire des contrats (*Pacta Sunt Servanda*). Dans les contrats d’affrètement, contrat de gré-à-gré, dans le principe, les parties ont la pleine liberté pour prévoir des clauses contractuelles qui leur convient. Toutefois, dans le contrat de transport maritime, contrat d’adhésion, la volonté des parties est limitée par les textes applicables.

Mots-clés

Transport maritime de marchandise - contrat de transport – contrat d’affrètement – liberté contractuelle - force obligatoire des contrats – théorie de l’imprévision.

INTRODUCTION

L’expression *Pacta Sunt Servanda* signifie, d’une façon simpliste, que les pactes doivent être respectés. Démêlant cette expression latine, il ressort que le substantif *Pacta*, pluriel de *Pactum*, désigne un accord, un pacte ou même un contrat. Le mot *Sunt* est le verbe être à la troisième personne du pluriel. Enfin, le mot *Servanda*, gérondif du verbe *servo*, signifie « faire attention », « observer », « considérer ». Cette expression affirme le principe selon lequel les parties doivent respecter les accords, les traités, les contrats, qu’elles ont conclus. Un adage du XVII^e siècle, souvent attribué à Loysel, précise que « *On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles* »².

En termes juridiques, l’expression *Pacta Sunt Servanda* signifie que le contrat, dès lors qu’il est valablement formé, fait loi entre les parties qui doivent exécuter loyalement leurs obligations dans les conditions prévues par celui-ci. C’est-à-dire que le contrat liant les parties doit être respecté, sous peine de sanction.

¹ Avocat au Brésil, Vice-Président de la Chambre Arbitrale Maritime de Rio de Janeiro, Docteur en sciences juridiques (Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne) ; Chercheur Postdoctoral du Programme *Human Sea* (Conseil Européen de la Recherche, Université de Nantes - Accord ERC n°: 340770) et titulaire d’un Master II en Droit maritime et des transports (Université Paul Cézanne Aix-Marseille III).

² LOYSEL, Antoine. *Institutes coutumières*. Paris, Videcoq, 1846 (1^e Ed. 1607), n° 357.

Le Code civil français accueille le principe *Pacta Sunt Servanda* dans son article 1103 selon lequel « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». Dans les cas d'inexécution du contrat, la loi prévoit des sanctions pour répondre à la défaillance du débiteur. Toutefois, la liberté de contracter comporte des limitations dans certains cas. Il va falloir, par conséquent, dans un premier temps, analyser la notion de l'obligation et les actes juridiques, ainsi que les effets du principe de liberté contractuelle dans la validité du contrat (Première Partie). Ensuite, l'analyse portera sur l'application du principe *Pacta Sunt Servanda* dans les contrats de transport maritime et dans les contrats d'affrètement (Deuxième Partie).

Première Partie – Le caractère de l'obligation et la liberté contractuelle des parties

Comprendre la notion d'obligation et des actes juridiques (a) dans les relations contractuelles et les limites imposées par la loi au principe de liberté contractuelle (b) dans le droit positif français est fondamental pour identifier les changements provoqués par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

a) La notion d'obligation et les actes juridiques

Gaius, dans ses *Institutes*, définit l'obligation comme « *le lien de droit qui nous conduit à faire quelque chose selon le droit de notre Cité* ». Malgré cela, originellement, le droit romain n'identifiait pas l'échange des consentements à la notion le contrat. L'échange des consentements n'avait aucune valeur juridique et nécessitait des formes rituelles. Seulement des actes, formels ou matériels, étaient reconnus comme un engagement. Ce n'est que sous l'influence de *jus gentium* que le contrat consensuel, formé par le seul échange des consentements entre les parties, fut reconnu comme une quatrième forme de contrat.

L'idée de "pacte nu", *ex nudo pacto*, *actio non nascitur*, signifie que tout engagement formé sans suivre aucune des règles des quatre catégories reconnues dans le droit romain de contrat, à savoir contrats *verbis*, *re*, *litteris* et *consensu*, n'avait pas valeur d'obligation juridique, tout au plus était-elle une obligation morale dont aucune procédure ne permettait de demander la sanction.

En fait, selon le professeur Girard, cette ancienne règle qui valait pour les seuls contrats "formels", restait cependant valable pour les contrats innomés, les pactes prétoriens et les pactes légitimes. Sous Justinien en effet, dit cet auteur, il faut toujours recourir à un contrat formel pour rendre obligatoires les conventions qui ne rentrent dans le cadre d'aucun contrat ou pacte muni d'une action juridique pour le sanctionner par le droit civil ou le droit prétorien; ainsi les conventions synallagmatiques qui ne rentrent pas dans les contrats consensuels et que l'on veut rendre obligatoires sans exécution actuelle par les parties, comme les conventions d'échange ou de partage arrêtées sans exécution actuelle, mais aussi les contrats unilatéraux qui ne sont ni des contrats réels ni des pactes légitimes ou prétoriens, comme la convention d'ouverture de crédit ou *pactum de mutuo dando*.¹

Cette reconnaissance de la parole donnée en tant que règle morale, inspirée par les écritures et la jurisprudence des canonistes médiévaux, était convertie en obligation juridique au XIII^e siècle et, dans la première moitié du XV^e siècle, a été définitivement adoptée en France. L'État devient, ainsi, le garant de la parole donnée, à travers l'encadrement du contrat par le seul ordre public, et le contrôle des vices du consentement.²

De ce fait, l'obligation peut être définie comme un lien de droit (*juris vinculum*) entre deux ou plusieurs parties en vertu duquel le créancier peut exiger du débiteur, l'exécution d'une prestation de

¹ « *Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura* ». *Institutes de Gaius*.

² Voir Paul Frédéric Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*. Rousseau et Cie, Paris 1929, p. 471-472.

³ Voir Jean-Philippe Lévy et André Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Paris 2002, nb 531-536, p.780-789

faire, de ne pas faire ou de donner. Les parties sont par conséquent, liées par une convention et doivent exécuter de bonne foi les obligations qui y sont incluses.

L'article 1100, al. 1 du Code civil, issu de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, dispose que « *les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi* ». C'est l'Ordonnance du 10 février 2016 qui a introduit la définition d'acte juridique dans le droit positif français, car cette notion générique n'existait pas dans le Code civil de 1804, seulement celle de contrat.

Les actes juridiques sont définis dans l'article 1100-1 du Code civil comme « *des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit* ». Lorsque l'article parle des « effets de droit », signifie que l'acte a des conséquences juridiques, comme, par exemple, la création, la modification, la transmission ou l'extinction⁶ d'un droit ou d'une obligation.

Les actes juridiques, tels que prévus dans l'article cité ci-dessus, « *peuvent être conventionnels ou unilatéraux* ». Les contrats, objets de discussion de cette réflexion, et les conventions définies par des échanges de consentement entre deux ou plusieurs personnes, entrent dans le cadre des actes juridiques conventionnels. Les actes juridiques unilatéraux⁷, également consacrés par l'Ordonnance du 10 février 2016, sont des actes qui émanent d'une seule volonté.

Par un acte juridique conventionnel, à l'exemple d'un contrat synallagmatique⁸, les parties s'obligent les unes envers les autres à faire ou ne pas faire une chose. Dans une simple opération de vente de pain à la boulangerie une partie (l'acheteur) s'oblige à payer le prix et, en revanche, le boulanger (vendeur) s'oblige à lui livrer le pain. Le contrat de bail est également un acte juridique synallagmatique. Le bailleur s'oblige à mettre à la disposition de son cocontractant, appelé preneur, un bien pour en jouir. En contrepartie, le preneur s'engage à lui payer le prix du loyer.

Il existe plusieurs types de contrats⁹, allant des plus simples, selon les exemples cités ci-dessus, à ceux qui impliquent des relations extrêmement complexes et des montants très élevées. Dans tous les cas, les parties sont obligées par la loi à négocier, former et exécuter le contrat de bonne foi, conformément aux dispositions de l'article 1104 du Code civil.

b) La liberté contractuelle et ses effets sur la validité des contrats dans le Code civil

Le principe de liberté contractuelle dérive du principe de l'autonomie de la volonté des parties. L'article 1101 du Code civil prévoit que « *le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ». Il s'avère que l'exercice de l'autonomie de la volonté par les parties joue un rôle très important dans les relations contractuelles.

La loi édicte la liberté des parties de s'engager à travers d'un contrat, de choisir son cocontractant et de déterminer les règles applicables dans le cadre de ses relations contractuelles. Toutefois, les parties doivent respecter les limites fixées par la loi, car « *la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* »¹⁰.

⁶ Aux termes de l'article 1104 du Code civil, « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* ».

⁷ Selon le principe de l'autonomie de la volonté le contrat repose sur la volonté de ceux qui s'engagent.

⁸ Voir article 1101 du Code civil.

⁹ Les actes juridiques unilatéraux ne seront pas objet de réflexion du présent article.

¹⁰ Code civil, article 1106, al. 1. « *Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* ».

¹¹ S'agissant des classifications des contrats, voir Code civil, article 1106 et suivants.

¹² Voir articles 1102 et 6 du Code civil.

L'intégralité du consentement est essentielle pour la validité du contrat. Aux termes de l'article 1131 du Code civil, « *les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat* ». L'article 1130 du Code civil énumère trois types de vices du consentement : l'erreur¹³, le dol¹⁴ et la violence¹⁵. Il faut que les vices soient « *de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes* »¹⁶.

Le professeur Bertrand Fages soutient que « *même s'il n'énonce pas de façon positive les qualités que le consentement doit présenter pour être considéré comme valable, le Code civil est loin d'être fermé à toute idée de protection de la volonté contractuelle. Au contraire, il autorise traditionnellement l'annulation du contrat lorsqu'il apparaît a posteriori que le consentement a été atteint de certains vices. De plus, à cette sanction classique d'ordre curatif, la jurisprudence et le législateur contemporains sont venus ajouter toute une batterie de mesures préventives dont l'importance ne cesse de croître et qui, seules, permettent d'éclairer de façon préalable, les parties sur le contrat qu'elles s'approprient à conclure* »¹⁷.

Le principe du consensualisme, qui dérive aussi du principe de l'autonomie de la volonté, établit l'idée selon laquelle il suffit du seul échange des consentements des parties pour qu'elles puissent s'engager, sans qu'aucune condition de forme ne soit exigée pour la validité du contrat passé entre celles-ci.¹⁸ Toutefois, en raison du principe de l'effet relatif des contrats, établi dans l'article 1199 du Code civil, « *un contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties* ».

Cette liberté contractuelle a provoqué, notamment à la fin du XX^e siècle, un contexte de revendications des parties vulnérables vis-à-vis de l'imposition de règles contractuelles par la partie plus forte. Ainsi, l'État intervient pour restaurer l'équilibre entre les parties, à travers l'édition de textes d'ordre public qui imposent des limites à la liberté contractuelle, c'est-à-dire, des règles qui doivent être respectés par les parties au moment de la rédaction du contrat.¹⁹

Les professeurs Philippe Delebecque et Frédéric-Jérôme Pansier, en abordant la question des atteintes à la force obligatoire, soutiennent que « *pendant longtemps, le juge était une sorte de 'serviteur'* » et « *qu'il devait respecter scrupuleusement les volontés exprimées dans un contrat* ». Selon les professeurs Delebecque et Pansier, « *il n'est pas rare aujourd'hui que le juge contrôle l'exécution d'un contrat et impose aux contractants telle ou telle obligation. Il remodèle ainsi le contrat initial. Le contrat n'est donc plus, en droit positif, l'œuvre unique des parties contractantes* ».²⁰

Les règles d'ordre public protègent les parties vulnérables dans les relations contractuelles, notamment lorsque un contractant s'adhère à un contrat rédigé unilatéralement par l'autre partie. Par exemple, aux

¹³ Voir Civ. 28 janv. 1913, S. 1913. 1. 487. « *L'erreur doit être considérée comme portant sur la substance de la chose lorsqu'elle est de telle nature que, sans elle, l'une des parties n'aurait pas contracté* ».

¹⁴ Code civil, article 1137 – « *Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges* ».

¹⁵ Code civil, article 1140 – « *Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable* ». Code civil, article 1143 – « *Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ».

¹⁶ Voir Code civil, article 1130.

¹⁷ Voir Bertrand Fages. *Droit des obligations*. LGDJ, 5^e édition, Paris, 2015, p. 93 – 94.

¹⁸ Il existe des exceptions au principe du consensualisme. Certains contrats ne sont pas consensuels et obéissent au principe du formalisme (Code civil, article 1172, al. 3), comme, par exemple, les contrats réels, dont la validité est subordonnée à la remise d'une chose; les contrats solennels, dont la validité dépend de la rédaction d'un écrit authentique ou sous seing privé.

¹⁹ Comme, par exemple, les contrats de travail et, dans un deuxième moment, les contrats entre professionnels et consommateurs et les contrats de bail.

²⁰ Voir Philippe Delebecque et F-J Pansier, *Droit des obligations. Contrat et quasi-contrat*. 5^e édition, Paris, LexisNexis, 2010, p. 34.

termes de l'article L212-1 du Code de la consommation « *dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». La même règle de l'article L212-1 du Code de la consommation est applicable pour les contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels²¹.

De nombreux contrats d'adhésion, où la partie adhérente n'a pas la possibilité de discuter les règles applicables à la relation contractuelle, stipulent des clauses non opposables, car elles sont contraires aux règles d'ordre public. Toutefois, il n'est pas rare de trouver des cas où l'adhérent accepte, pour quelque temps, l'imposition de ce type de clauses abusives jusqu'à ce que la discussion atteigne la salle d'audience d'un tribunal.

Le juge pourra annuler une clause contractuelle qui, par exemple, porte atteinte injustifiée à un droit fondamental. Dans une décision du 22 mars 2006, la Cour de cassation a décidé que « *les clauses d'un bail d'habitation ne pouvant, en vertu de l'article 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avoir pour effet de priver le preneur de la possibilité d'héberger ses proches, viole cet article, une cour d'appel qui accueille la demande d'expulsion et de dommages-intérêts formée par le locataire d'un appartement à l'encontre de la fille de sa colocataire résidant avec cette dernière dans ce logement* »²².

Outre des limites imposées par les lois d'ordre public à la liberté contractuelle, il y a des situations qui sont susceptibles de rendre nécessaire la modification d'un contrat. Des circonstances hors du contrôle des parties ou imprévues par celles-ci au moment de la conclusion du contrat, peuvent, dans certains cas, être objet de discussion devant un juge afin de clarifier la volonté des parties et/ou l'application correcte des clauses contractuelles.

Deuxième Partie – L'application du principe *Pacta Sunt Servanda* dans les contrats maritimes de transport et d'affrètement

L'analyse de la liberté contractuelle dans les contrats d'affrètement (a) et le contrat de transport (b), nécessite une différenciation préalable de ces types de contrat pour une application efficace de la loi. Les contrats de transport ont pour objet le transport des marchandises ou des personnes, d'un endroit à un autre, tandis que dans les contrats d'affrètement, même si son but reste le transport, son objet est la location du navire.

a) Le contrat d'affrètement

Aux termes de l'article L5423-1, alinéa 1, du Code des transports, « *Par le contrat d'affrètement, le fréteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur* ».

Il existe trois types de contrat d'affrètement, à savoir, le contrat d'affrètement à temps, le contrat d'affrètement au voyage et le contrat d'affrètement coque-nue.

L'affrètement à temps est le contrat par lequel le fréteur s'engage à mettre à la disposition de l'affréteur un navire armé, pour un temps défini.²³ Ce contrat peut avoir comme objet plusieurs types de navires, comme, par exemple, vraquiers, pétroliers, gaziers et porte-conteneurs. Normalement, dans les contrats d'affrètement à temps, le fréteur est l'armateur du navire, mais n'exerce pas l'exploration commerciale de celui-ci, qui sera assuré par l'affréteur.²⁴

²¹ Voir article L212-2 du Code de la consommation.

²² Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 22 mars 2006, 04-19.349. Voir également, article 4-n de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

²³ Voir Code des transports, article L5423-10.

²⁴ Sauf dans les cas d'affrètement à temps avec transfère de la qualité d'armateur (*time charter with demise*), situation qui est très rare.

L'affrètement au voyage est le contrat par lequel le fréteur met à la disposition de l'affréteur, en tout ou en partie, un navire en vue d'accomplir un ou plusieurs voyages.²⁵ Souvent, ce type de contrat est conclu entre un fréteur-armateur et un affréteur négociant pour le transport de marchandises en vrac. L'affrètement coque nue est le contrat par lequel le fréteur s'engage, contre paiement d'un loyer, à mettre à la disposition d'un affréteur un navire déterminé, sans armement ni équipement ou avec un équipement et un armement incomplet pour un temps défini.²⁶ Ce contrat est normalement conclu dans le cadre d'un financement de la construction d'un navire. Dans ce cas, le prêteur, généralement une banque, conserve la propriété du navire tandis que l'affréteur preneur du financement se charge la qualité d'armateur non propriétaire.²⁷

Lorsque les conditions prévues par les parties dans un contrat d'affrètement subissent des changements capables de bouleverser l'économie du contrat, notamment dans l'affrètement à temps et l'affrètement au voyage, les obligations qui y sont incluses peuvent être modifiées, peut-être même abrogées. Mais, la tâche pour se libérer de ses obligations n'est pas une question simple, vu qu'en principe, « *Les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse* »²⁸. Selon le principe de la force obligatoire des contrats (*Pacta Sunt Servanda*) « *Le contrat valablement formé lie ceux qui l'ont conclu. Les parties ne peuvent le modifier ou y mettre fin que selon ses dispositions, d'un commun accord ou encore pour les causes énoncées dans ces Principes* »²⁹.

Le principe de la liberté contractuelle joue un rôle très important dans les contrats d'affrètement. Les parties sont libres pour déterminer le contenu du contrat et la loi n'a qu'un attribut supplétif dans les relations contractuelles entre le fréteur et l'affréteur.³⁰ Ainsi, en raison de la force obligatoire des contrats, normalement, les juges ou les arbitres ne peuvent pas modifier le contenu du contrat, c'est-à-dire, qu'ils ne peuvent pas revenir sur ce qui a été conclu par les parties.

Toutefois, le professeur Philippe Delebecque relève que « la liberté des contractants n'est pas sans limite ». Il estime, par exemple, que « les parties ne peuvent pas alléger leurs obligations au point qu'on ne soit plus en présence d'un contrat d'affrètement, à supposer qu'elles aient bien voulu conclure un pareil contrat ; ainsi, on ne concevrait pas que le fréteur se dispensât de mettre un navire navigable à la disposition de l'affréteur ; pareille clause qui viderait l'obligation fondamentale du contrat de toute sa substance serait nulle »³¹.

De ce fait, en tant que règle générale, les parties sont obligées de respecter les accords qu'elles ont conclus, même si cet accord, au fil du temps, devient plus coûteux que rentable. Nonobstant, cette règle comporte des exceptions. Compte tenu du fait que les contrats d'affrètement sont normalement conclus pour une longue durée, la performance d'un contrat par une des parties peut devenir trop coûteuse et injustifiée. En raison du caractère souvent international du monde maritime, y compris des contrats de ventes internationales de marchandises, ces relations contractuelles entre les fréteurs et les affréteurs sont soumises à des inconstances des conjonctures politiques, sociales et économiques des pays qui, parfois, sont totalement prévisibles, mais, dans certains cas, ont la capacité de surprendre les meilleurs analystes du marché.

Ainsi, des circonstances capables d'entraîner un changement fondamental de l'équilibre des prestations contractuelles, souvent appelées « *hardship* », peuvent aboutir à la modification des obligations des parties stipulées par le contrat. Selon la définition donnée par l'article 6.2.2 des

²⁵ Voir Code des transports, article L5423-13.

²⁶ Voir Code des transports, article L5423-8.

²⁷ Le transfert de la qualité d'armateur peut également être fait par d'autres types de contrats, comme, par exemple, le contrat de gérance et le contrat de crédit-bail (*leasing*).

²⁸ Voir l'article 6.2.1 des Principes d'Unidroit.

²⁹ Voir l'article 1.3 des Principes d'Unidroit et article 1103 du Code civil français.

³⁰ L'article L5423-1, alinéa 2, du Code des transports prévoit que « *Les dispositions du présent chapitre sont supplétives de la volonté des parties* ».

³¹ Philippe Delebecque, *Droit maritime*. Dalloz, 13^e édition, Paris, 2014, p. 411.

Principes d'Unidroit, « *Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et a) que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat; b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération; c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée; et d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée* ».

Dans le contexte du régime général de responsabilité contractuelle, le système juridique français n'a reconnu la théorie de l'imprévision (*Rebus Sic Stantibus*) qu'après l'introduction de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Aux termes de l'article 1195 du Code civil « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe* ».

L'article 1195 du Code civil exprime l'admission de la théorie de l'imprévision dans le système juridique français. Toutefois, il faut souligner qu'il s'agit d'un texte qui revêt un caractère supplétif, c'est-à-dire que les parties peuvent convenir à l'avance de l'écarter en supportant les conséquences de la survenance de telles circonstances.³²

Avant l'introduction de l'article 1195 au Code civil par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, la jurisprudence refusait d'appliquer la théorie de l'imprévision. Cette solution a été donnée par un arrêt du 6 mars 1876 (*Canal de Craponne*) selon lequel « *dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* »³³. Dans le même sens, dans une décision arbitrale rendue au sein des règles de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (Sentence 1172), portant sur une clause « *hardship* », le tribunal arbitral a considéré « *qu'en l'absence de stipulations précises elle (clause *hardship*) ne donne pas aux arbitres le pouvoir de réformer les clauses contractuelles* ». Selon le tribunal arbitral « *toute hausse des taux de fret sur le marché aussi importante soit elle ne peut justifier l'application de cette clause, les taux contractuels ayant été librement négociés. De même, d'importantes augmentations des dépenses de l'Armateur (frais de port et frais généraux), ne sont pas des éléments constitutifs de la situation de « *hardship* », car il s'agit d'éléments prévisibles lors de la signature du contrat. Enfin l'armateur pouvait se couvrir à terme contre une possible augmentation du prix des soutes* ».

Ainsi, le contrat ayant été librement conclu par les parties, celle-ci doivent respecter ses obligations contractuelles, et les juges ou les arbitres ne peuvent intervenir pour modifier ce qui a été accordé que pour des raisons contraires à l'ordre public ou des changements fondamentaux des circonstances qui entraînent un déséquilibre extrême des prestations contractuelles.

b) Le contrat de transport maritime de marchandises

Aux termes de l'article L5422-1 du Code des transports, « *Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un autre. Ce contrat de transport s'applique depuis la prise en charge jusqu'à la livraison* ».

³² Voir Rapport, JO 11 février 2016.

³³ Cass. civ., 6 mars 1876, cassation partielle, Cne de Pélissanne et a. c/ Craponne.

Comme le relève le professeur Christian Scapel dans son *Traité de Droit Maritime*, « Le transport maritime de marchandise est souvent appelé transport sous connaissance, par référence au connaissance, titre de transport le plus couramment émis dans ce mode de transport. Ce transport s'inscrit dans un cadre strictement délimité par de nombreux textes présentant un caractère impératif ».³⁴

Une partie de la doctrine considère que le contrat de transport maritime est tripartite (chargeur, transporteur et destinataire), puisque, bien que conclu entre le chargeur et le transporteur, affecte directement la figure du destinataire, qui détient des droits et des devoirs sur la marchandise. Différemment du contrat d'affrètement (gré-à-gré), le contrat de transport de marchandises par mer est un contrat d'adhésion dont les clauses sont prédéfinies par le transporteur. L'expéditeur de la marchandise n'a pas de pouvoir de négociation, d'où la nécessité de créer des normes juridiques régissant les relations entre les parties.

Nous avons vu que l'exercice de la libre manifestation de volonté des parties est extrêmement important pour l'efficacité des contrats. Toutefois, cette liberté de contracter, notamment dans les contrats de transport maritime, trouve des limitations légales qui doivent être respectées par les parties au moment de la rédaction du contrat.

Dans le contrat de transport maritime, la volonté des parties est limitée par la loi, contrairement aux contrats d'affrètement, où la loi est subsidiaire à la volonté des parties. Certaines clauses prévues par les parties dans le contrat au mépris de la loi applicable ne pourront pas être opposables. Ainsi, par exemple, l'article L5422-15 du Code des transports prévoit que « *Est nulle et de nul effet toute clause ayant directement ou indirectement pour objet ou pour effet : 1° De soustraire le transporteur à la responsabilité définie par les dispositions de l'article L. 5422-12 ; 2° Ou de renverser la charge de la preuve qui lui incombe en application des dispositions de la présente section ; 3° Ou de limiter sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée en application des dispositions de l'article L. 5422-13 ; 4° Ou de céder au transporteur le bénéfice d'une assurance de la marchandise* ».

Historiquement, des clauses visant à exempter le transporteur de toute responsabilité (*negligence clause*) ont été introduites dans les contrats de transport maritime. Les États-Unis, pays de chargeurs, ont été le premier pays à interdire toute clause de non-responsabilité à travers l'édition de la loi *Harter Act* en 1893. Compte tenu du fait que cette règle ne s'appliquait qu'aux transports à destination ou en provenance des États-Unis, il a fallu créer un régime international pour régler les obligations des parties dans le contrat de transport maritime.

Ainsi, aujourd'hui, le régime international de la Convention de Bruxelles du 25 août de 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, modifiée par le protocole du 23 février 1968 et par le protocole du 21 décembre 1979, est applicable dans la plus part des pays. Cette convention internationale est connue dans les pays anglophones comme *Hague Visby Rules*.³⁵ Aux termes de l'article 3.8, de cette convention, « *Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité par perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligences, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article, ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente Convention sera nulle non avenue et sans effet* ».

³⁴ BONASSIES, Pierre ; SCAPEL, Christian. *Traité de droit maritime*. 3^e édition, Paris, LGDJ, p. 685.

³⁵ Dans le contexte international, il existe aussi la Convention des Nations Unies du 30 mars 1978 sur le transport de marchandise par mer, appelée Règles de Hambourg et la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectués entièrement ou partiellement par mer du 23 septembre 2009, appelée Règles de Rotterdam. Les Règles de Hambourg de 1978 n'ont pas eu grande adhésion des pays et les Règles de Rotterdam n'ont pas encore entrée en vigueur.

La liberté contractuelle des parties dans le contrat de transport maritime de marchandise est limitée par des textes internationaux et lois nationales. Il y a eu ainsi un affaiblissement de la liberté contractuelle et, par conséquent, du principe de la force obligatoire des contrats. Les parties doivent respecter les textes applicables et toute clause contraire au texte d'ordre public sera « *nulle non avenue et sans effet* ».

Conclusion

La rigueur juridique, inhérente aux relations contractuelles, est censée prévenir qu'un contractant de mauvaise foi puisse demander la révision d'un contrat ou se prévaloir de son inexécution. Le principe fondateur d'une relation contractuelle repose toujours sur l'obligation générale d'exécuter les contrats de bonne foi. Les contractants de bonne foi visent la réalisation d'une affaire plutôt qu'un litige à la Cour.

Il faut souligner que la loi doit garantir la stabilité des situations juridiques. Comme l'a observé Portalis, « *La loi permet, ordonne ou interdit* »*. Ainsi, la sécurité juridique établie par une norme claire et précise empêche l'ingérence judiciaire dans les relations contractuelles. C'est-à-dire que, lorsque les parties, dans une relation contractuelle, respectent les limites imposées par des lois d'ordre public, en générale, le juge n'a pas à modifier ce qui a été accordé.

Toutefois, le système normatif ne doit pas être si rigide et capable d'engendrer une barrière infranchissable pour une possible, ou même nécessaire, renégociation ou révision contractuelle. Occasionnellement, au moment de la conclusion d'un contrat, les parties peuvent ne pas avoir une vision globale du contexte de cet accord et de ses conséquences. Les changements fondamentaux des circonstances économiques, par exemple, peuvent ne pas être prévisibles pour les parties lors de la conclusion du contrat et celles-ci, probablement, n'auraient pas choisi de s'engager l'une envers l'autre si elles avaient la connaissance préalable de ces changements.

Ainsi, cette possibilité de renégociation ou révision contractuelle pourrait, dans quelques cas exceptionnels, se justifier, notamment lorsqu'on est confronté à une iniquité déraisonnable.

* Portalis, Discours préliminaire du Code civil, 1804. Ce principe est tout simplement repris du jurisconsulte romain Modestinus qui, dans le livre I de ses Règles, énonce que « *La vertu de la loi est celle-ci : commander, interdire, permettre, punir* » (D.1, 3, 7).