

1er arbitrage. Hardship invoqué par l'armateur.

Il s'agissait d'un contrat de transport de minerai, signé en 2003, avec une charte-partie OREVOY pour environ 8 cargaisons par an pendant 5 ans par navires de gros tonnage. Pendant cette période, les taux de frets et de surestaries pratiqués sur le marché des frets avaient évolué à la hausse pour atteindre la quatrième année des niveaux cinq fois supérieurs aux taux contractuels, le prix des combustibles ayant de son côté subi une augmentation de même ampleur. Ces conditions défavorables aggravées par la congestion portuaire, des hausses importantes des frais de port et de ses propres frais généraux avaient, pour l'armateur, fortement amputé les résultats escomptés du contrat, il avait estimé légitime de demander l'application de la clause de hardship.

Les arbitres ont d'abord observé que si la clause de hardship est une clause de sauvegarde qui fait obligation aux contractants de se rencontrer, la clause était muette sur les conséquences d'un échec des pourparlers et qu'il n'était donc pas dans les pouvoirs des arbitres de se substituer aux parties pour modifier les règles contractuelles. Sur les effets d'une possible situation de hardship, ils ont précisé qu'ils ne pouvaient concerner que la période du contrat postérieure à sa notification formelle par la partie concernée et que la clause ne pouvait avoir d'effet rétroactif pour concerner l'ensemble des voyages du contrat.

Sur l'éventuelle situation de hardship, les arbitres ont jugé que les parties étaient des professionnels avertis des contrats maritimes et qu'ils avaient nécessairement pesé les risques avant de contracter. En signant un contrat de cinq années, l'armateur devait prendre en compte les possibles augmentations de ses coûts d'exploitation et des frais de ports. De telles augmentations mêmes importantes ne sont pas constitutives de hardship, de même un éventuel rééquilibrage du contrat ne pouvait être recherché par comparaison avec les taux pratiqués sur le marché des frets puisque le but du contrat était précisément d'échapper aux aléas dudit marché. Ils ont, en conséquence décidé que les éléments constitutifs d'une situation de hardship n'étaient pas réunis et ont rejeté la totalité de la demande.

2ème arbitrage. Hardship invoqué par l'affrètement.

Dans cette deuxième affaire, il s'agissait également de transports de minerai faisant l'objet de trois contrats de tonnage sur charte C (ORE) 7 conclus au cours de l'année 2008 portant au total sur 25 voyages à exécuter jusqu'au début 2010 entre une société d'exploitation minière et un armateur/opérateur de vraquiers de moyen tonnage.

Contrairement au premier cas, ce n'est pas la hausse du marché qui était en cause mais à l'inverse une situation de marasme économique. Entre novembre 2008 et juin 2009, 8 des voyages prévus par les contrats de tonnage n'avaient pu être réalisés faute de demandes de nominations de navires de la part de l'affrètement qui, en raison de la crise

de la sidérurgie, invoquait l'impossibilité de vendre son minerai et une situation de hardship, soutenant que c'était l'effondrement imprévisible du marché sidérurgique fin 2008 qui l'avait empêché de tenir ses engagements.

Chaque voyage d'un contrat de tonnage constituant un contrat distinct et autonome, il concluait que la sanction de la clause de hardship était l'annulation pure et simple des contrats n'ayant pu recevoir application.

Pour sa part, l'opérateur qui était le demandeur car il contestait la situation de hardship, considérant que la baisse drastique de l'activité économique et l'effondrement des commandes n'étaient pas imprévisibles en raison de la crise financière mondiale. Il contestait aussi le caractère rétroactif de l'invocation de la clause de hardship aux voyages qui auraient déjà dû être exécutés et soutenait que l'affrètement n'était pas en réalité dans l'impossibilité d'exécuter ses engagements puisque d'autres chargements avaient eu lieu aux installations des affréteurs pendant la période litigieuse.

Parmi d'autres considérations, le Tribunal arbitral a observé qu'au regard de la force obligatoire des contrats, la partie qui notifie une clause de hardship doit le faire dans des formes suffisamment précises pour ne pas laisser de doutes sur son interprétation. En examinant les circonstances de la notification de hardship par l'affrètement pour chacun des contrats de tonnage, il a estimé qu'un courriel faisant état d'une « situation de hardship », non suivi d'une convocation à une réunion dans les 30 jours, ne pouvait en constituer une notification en bonne et due forme. Il a en revanche jugé valide la déclaration signifiée par lettre recommandée qui avait été, elle, suivie de la réunion entre les parties.

Pour le contrat pour lequel la déclaration de hardship avait été régulièrement notifiée, le Tribunal arbitral a mis en évidence, d'une part, qu'à l'époque où le contrat avait été traité étaient déjà apparus certains signes d'incertitudes quant aux perspectives à court terme de la sidérurgie et que

l'affrètement avait pris un risque en le concluant plus de trois mois avant le début prévu de sa réalisation, d'autre part, et surtout, que le principal obstacle à l'exécution de ses engagements avait été le coût du transport, ce qui transparaissait à la lecture des échanges entre les parties. Par ailleurs, le demandeur avait démontré que des cargaisons avaient été vendues F.O.B. et chargées à destination d'une filiale de l'affrètement pendant la période où les chargements prévus contractuellement n'avaient pas eu lieu.

Les arbitres en ont conclu que n'étaient justifiées, ni la déclaration de hardship au regard des exigences de la clause qui excluait les fluctuations du marché des frets, ni l'exception de force majeure également revendiquée et qu'en conséquence l'affrètement devait indemniser l'opérateur pour les huit chargements manquants.

Questions : En utilisant les concepts étudiés en cours, soulignez les événements compris dans ces deux affaires soulevés en invoquant le Hardship. Soulignez aussi les caractéristiques de ces événements.