

Les faits : Il s'agit de deux arbitrages prononcés par un tribunal arbitral, les deux concernant la clause de hardship insérée dans deux contrats de charte partie au voyage (contrat d'affrètement de navire pour transport de minerais sur une durée déterminée de quelques voyages).

✓ **Le premier invoqué par l'armateur suivant la charte partie au voyage pour environ 8 cargaisons par an pendant 5 ans :**

Motifs invoqués pour le hardship

1. Augmentation des taux de fret pratiqués sur le marché : l'armateur étant signé à un taux fixe, cette augmentation a du être désavantageuse pour lui à cette période où il aurait pu signer avec d'autres à un taux réel pratiqué.
Manque à gagner
2. Augmentation des taux de surestaries : les surestaries sont les temps négocié entre l'armateur et le chargeur pour le respect des temps de chargement et de déchargement dans les ports, ces derniers en augmentation sur le marché réel aurait pu lui être bénéfique par rapport à ceux négocié il y a 5 ans. *Manque à gagner*
3. Augmentation des prix de combustibles : cette augmentation a engendré plus de frais pour l'armateur en étant responsable de ces frais dans les contrats de charte partie au voyage par rapport à il y a 5 ans. *Perte d'argent*
4. Augmentation des frais portuaires : suite à une congestion portuaire, l'armateur est confronté à des situations où le navire prend plus de temps dans les ports, ce qui augmente ces frais portuaires liés à l'équipage ou à la gestion nautique du navire, avec des taux de surestaries remboursé auprès du chargeur faible en étant signé il y a 5 ans. *Perte d'argent*

Motifs invoqués pour la décision :

- A. Le hardship est une clause de sauvegarde (protection) qui implique une rencontre pour renégocier les termes de contrats ;
- B. La clause insérée n'était pas contra précise sur le cas où l'une des parties refuse l'amélioration des termes contractuels ;
- C. Seules les parties peuvent décider de quoi il advient après ;
- D. La clause ne peut concerner que ce qui n'a pas été réalisé (sans effet rétroactif sur les voyages déjà effectués) ;
- E. Etant des professionnels, l'armateur aurait du prévoir des futurs changements dans le secteur maritime et portuaire, **ce qui ne constitue pas un évènement imprévisible et de hardship.**

✓ Le second invoqué par le chargeur (affréteur) suivant la charte partie au voyage pour environ 25 cargaisons par an pendant :

Motifs invoqués pour le hardship

1. Une crise de la sidérurgie a engendré l'impossibilité de vendre le minerai par le chargeur : la crise qui a éclaté en 2008 a grandement impacté les ventes de l'affréteur, le mettant dans une impossibilité de poursuivre les chargements prévus avec l'armateur. **Récession dans le marché de minerais (pas de débouchés)**

Motifs invoqués pour la décision :

- A. La forme et le respect de procédure est jugé correct ;
- B. Des signes visibles de crise ont apparu au moment de la signature du contrat, ce qui implique que la situation **ne constitue pas un évènement imprévisible et de hardship** ; par ailler le hardship excluait déjà les évènements liés aux fluctuations de marché.

Enseignements :

- ✓ La clause de hardship doit être précise, complète et prévoir sa portée dans le temps, on l'appelle **principe d'exhaustivité et de rigueur**;
- ✓ Les parties doivent se conformer au fonctionnement de la clause et de respecter la procédure d'invocation, c'est-à-dire de notifier le hardship à la partie concernée dans une limite de temps raisonnable, de se réunir et de décider de la suite en cas d'acceptation ou d refus, on l'appelle **principe de consensualisme**;
- ✓ La clause ne concerne que la période postérieure à la date d'invocation et n'implique pas la période antérieure, ce qu'on appelle le **principe de non rétroactivité**.
- ✓ Le commerce international est plein d'imprévus et risques liés aux obligations contractuelles, à cet effet, les contacts permettent ainsi aux parties de négocier des contrats longs terme ou moyen termes dans le but de se prémunir de ses bouleversements, ce qu'on appelle **principe de précaution et d'anticipation** ;
- ✓ Etant les contrats sont rédigés de manière à se sécuriser de certains évènement et de garanti plus de stabilité dans les affaires commerciales, le hardship ne peut donc être invoqué que lorsqu'il s'agit d'évènements difficile à prévoir ou aucun signe n'était perceptible à la signature du contrat et ne peut concerner des variations coutumières dans la pratique du commerce international (augmentation de frais, de prix, crise ayant donné des signes ...), ce qu'on appelle **principe d'imprévisibilité** ;