

COMMUNICATION AFDM Paris 18 décembre 2013

L'Avarie Commune : une institution en péril ?

En quoi ce sujet est-il d'actualité pour l'AFDM ?

Le CMI a constaté que les Règles d'York et d'Anvers (RYA) figurant dans les connaissements et autres Chartes Parties étaient toujours placées sous le régime de 1994 et que les modifications de 2004 n'avaient connu aucun succès dans la mesure où les armateurs et les P&I ont déconseillé leur utilisation.

Fort de ce constat l'organisation du CMI a décidé de réfléchir aux conséquences d'une telle situation a priori exceptionnelle

Les travaux du dernier CMI de DUBLIN en septembre 2013 où votre association était représentée ont été organisés à partir de l'analyse des réponses à un questionnaire type qui avait été adressé préalablement aux associations de droit maritime membres en vue de recueillir toutes suggestions pour revoir le fonctionnement de l'Avarie Commune(AC).

La question du maintien en vigueur de cette institution était la première de la liste.

En effet pourquoi conserver une telle institution , mal comprise et jugée trop complexe, alors que les intérêts cargo majoritaire en nombre semblent porter le poids financier de l'AC avec réticence ?

Avant de résumer les travaux du CMI en septembre 2013 à Dublin nous rappellerons les règles constitutives de l'AC pour pouvoir développer l'état actuel de l'utilisation des RYA puis analyser leur avenir à travers les travaux en cours du groupe de travail du CMI sur le sujet.

1-Les FONDEMENTS de l'AC en droit français et dans les RYA

La loi française du 07 07 1967 qui détermine les principes et les conditions de l'AC est abrogée et désormais cette institution est régie, en droit interne, par les articles L 5133 et Suivants du Code des transports

Il ne s'agit pas d'un texte impératif et les parties au contrat de transport maritime peuvent en disposer ou l'écarter pour adopter des mesures

différentes. Traditionnellement les armateurs choisissent de placer l' AC sous l'empire des RYA.

Dès lors celles-ci s'appliqueront sauf si le droit français peut être utilisé à caractère supplétif ce qui peut arriver lorsque le texte choisi est muet.

Ainsi les états reconnaissent dans leur loi nationale l'existence de l'AC mais laissent aux praticiens le soin d'en fixer les règles d'application et le fonctionnement.

Dans la pratique nous savons que les armateurs choisissent l'application des RYA par une incorporation dans les clauses des Connaissements et ou des Chartes parties.

Les règles YAR ont été adaptées aux besoins des praticiens du shipping et du commerce international au sein de la communauté maritime.

Les RYA sont l'un des seuls domaines du transport maritime international qui échappent à une codification par voie de convention internationale interétatique classique. En effet ce corps de règles privées est mis en œuvre par les acteurs du transport maritime en vue d'unifier le régime et le traitement des AC. Certains auteurs ont parlé à leur sujet de LEX MERCATORIA....

Le CMI en sa qualité de dépositaire des RYA et ce depuis 1924 supervise les discussions au sein de la communauté des praticiens pour faire évoluer les règles pratiques qui régissent les rapports des intérêts impliqués dans une AC en fonction des évolutions du transport soit sur le plan technique ou en fonction des évolutions de lois maritimes en vigueur.

Les RYA ont connu plusieurs évolutions en 1974 ; 1994 et 2004.

Rappelons brièvement quelques généralités au sujet de l'AC qui ont influencé les évolutions de 2004.

2) Le contexte de l'AC

Rappelons que l'AC est constituée par la décision du capitaine d'un navire qui provoque un sacrifice , dans l'intérêt commun, en vue de surmonter un péril maritime soudain.

Ces éléments essentiels figurent dans la règle A qui n'a pas connue d'évolution sur les dernières versions des RYA.

Ainsi toutes dépenses qui seront la suite de cette décision ayant permis de réduire le danger encouru par l'expédition maritime seront réparties dans le cadre d'une AC entre les intérêts associés dans ce transport.

Est-ce que cette situation est fréquente ?

Il est difficile de répondre à cette question car nous ne possédons pas de chiffres précis résumant le nombre d'AC déclarée. Nul ne les compile de façon officielle et récurrente.

Qu'elle est la charge financière de l'avarie commune ?

Là encore aucun chiffre officiel ou normé n'est disponible.

Néanmoins certaines études très partielles ont permis d'identifier les coûts engendrés par l'AC et le poids respectifs des dépenses qui étaient considérées comme admissibles en AC.

Ainsi en 2004 Mr Ben Brown solicitor Anglais et représentant de IUMI dans son exposé sur l'état de l'AC lors de la conférence de l'IMCC le 01 10 2004 résumait les chiffres collectés par Mr Matthew Marshall effectué à la veille de la conférence du CMI à Sydney à partir d'un échantillon de 1 700 dossiers d'AC suivis à Londres.

Cette étude relevait que les assureurs maritimes (Corps de navires et facultés maritimes) devaient régler en moyenne annuelle 300 Millions US au titre des AC traitées.

M Marshall détaillait un peu plus loin les « *ingrédients* » sous-entendu les coûts admissibles en AC comme suit :

- Assistance 40%
- Intérêt et commissions 11%
- Honoraires d'expert répartiteur 11%
- Gages et dépenses de l'équipage 4%
- Consommation du navire au port de refuge 1 %
- Dépenses liées à la cargaison 8%

- Sacrifices sur le navire et sur la cargaison 19%
- Autres 6%

La durée des AC étaient analysées pour constater que celle-ci était pour 2/3 inférieure à 2 ans après l'événement mais ne représentait que 1/3 des sommes admises en AC et qu'il fallait attendre jusqu'à 6 ans pour obtenir 90% des dépôts de règlement des AC.

Enfin les analyses des causes de sinistre ayant conduit à l'avarie commune révélait que 60% de celles-ci étaient à rattacher à une négligence de l'armateur ou de l'équipage.

D'après l'auteur de l'étude cette constatation contredisait totalement l'esprit de l'AC.

Après le rappel de cette étude, nous souhaitons ajouter les AC sont très souvent liées à une avarie liée soit à des problèmes de propulsion de machines ou d'incendie suivis d'une assistance. C'est ce dernier élément de l'événement de mer qui absorbe le traitement et la répartition de l'AC et qui rend cet aspect de la réclamation si délicat à individualiser au sein de l'accident nautique. La nature de la perte s'efface devant l'origine du sinistre.

3-Comment l'AC se déroule-t-elle en pratique ?

Les cas de déclaration en AC sont très hétérogènes

Chacun d'entre nous connaît le cas du jet à la mer d'une partie de la cargaison pour permettre au navire de se remettre à flot ou de se redresser.

D'autres dossiers d'avarie commune sont constitués lorsque que le navire après un échouement accidentel par exemple a dû forcer ses machines pour se dégager et éviter des déformations de structures qui auraient pu conduire à une aggravation des dommages pour la communauté d'intérêts soit le navire et la cargaison à bord.

En outre l'assistance est souvent requise dans les cas où le navire ne peut plus procéder par ses propres moyens en cas de black-out électrique et ou autres cas de perte de puissance afin de se rendre dans un port de refuge.

Enfin l'AC peut aussi être caractérisée dans certains cas lors de l'implication d'un tiers. Nous nous bornerons à évoquer le cas de collision où les deux navires encastés doivent sacrifier une partie de la cargaison pour se séparer.

Les cas d'incendie fournissent eux aussi un contingent de dossiers très souvent traités en AC car régulièrement, après ces événements, le navire doit faire escale en vue de procéder à des retraits de débris et ou procéder à des réparations provisoires pour poursuivre le voyage.

Quel que soit le cas de figure des dépenses sont exposées.

Ces dépenses ou sacrifices seront considérées comme des Avaries matérielles dès lors qu'il y a atteintes au navire et ou à la cargaison suite à cette décision du capitaine ou pourront occasionner des Avaries frais dans les cas de dépenses visant par exemple à déplacer et stocker la cargaison le temps de remettre le navire en état afin de continuer le voyage

D'autres dépenses sont inévitables en cette situation.

Ainsi, en plus des salaires de l'équipage, l'armateur doit prendre en charge les frais des prestataires externes nécessaires à toutes les opérations, frais d'agence ; de l'armateur ; de transitaire ou agent de handling etc. intervenus le temps des escales et ou des arrêts du navire dans le port de refuge.

Une fois déclarée l'AC l'armateur désigne un Expert répartiteur ou dispacheur d'AC. Celui-ci est un spécialiste qui traitera de toutes les questions soulevées par l'AC.

La plupart du temps il agira **aussi** comme dispacheur pour répartir et déterminer les montants de l'avarie particulière agissant en cela pour le compte exclusif des assureurs C&M et l'armateur.

En fait les deux analyses seront concomitantes au nom du principe que ce qui n'est pas qualifiable d'AP pourra être admis en AC.

Vis à vis des marchandises le dispacheur systématiquement demande avec beaucoup de détermination que lui soit retourné un exemplaire signé par les intérêts cargaisons de l'*Average bond* soit l'engagement à contribuer à l'AC et simultanément le dispacheur réclamera la signature d'une *Average guarantee* signé par les assureurs facultés.

C'est sans doute la première source d'incompréhension entre les intérêts facultés novice en la matière et le dispatcheur désigné.

La démarche des dispatcheurs est sans nuance .La signature de ces documents est essentielle pour permettre le déroulement de la suite de l'avarie commune et sécuriser le paiement de la contribution des intérêts facultés .Sans ces documents signés le dispatcheur retient la marchandise et menace de la faire vendre pour obtenir un somme qui garantira le paiement des contributions. Le premier contact peut être, pour des intérêts cargaisons découvrant l'AC , quelque peu inattendu et rugueux voire menaçant si la production des documents n'est pas immédiate.

Les intérêts cargaisons peuvent ainsi être confrontés à un cas de sinistre atypique pour lequel ils ne sont pas préparés ni guidés par leur Commissionnaires et ou transporteurs impliqués qui pour la plupart n'ont pas une grande habitude de ce type de situation.

En outre un tel événement crée des retards ans le processus de livraison et peut engendrer un blocage du paiement du prix des marchandises et ou des sérieuses difficultés avec le destinataire qui pourra prendre des mesures commerciales de rétorsion du fait de ce contre temps et de la difficulté à envisager la sortie de la crise.

En effet, aucun armateur, n'est en mesure de renseigner les intérêts cargaisons sur un nouveau délai de livraison après ce genre d'événements.

A titre d'exemple nous rappellerons que un navire de type Porte Conteneur déclaré en AC en octobre 2012 (*Navire AMSTERDAM BRIDGE*) vient de livrer certains conteneurs la semaine dernière....soit 14 mois plus tard sans que les assureurs n'aient été en mesure de localiser avec précision les conteneur attendus pendant toutes cette période.

Ainsi le traumatisme commercial est à son comble.

L'armateur paraît avoir tous les droits sur la cargaison ; a priori totalement innocente ; mais aucune obligation vers cette dernière pas même celle consistant à permettre de connaître l'état de la marchandise après ce sinistre ; les armateurs refusant systématiquement que les intérêts cargaisons puissent envoyer un expert pour constater l'état de celle ci

Pour résumer ; les intérêts cargaisons, dans l'incertitude, sont sommés de mettre en œuvre avec leurs assureurs, s'ils en ont, des garanties. Ils doivent accepter de ne pas avoir accès à leur marchandise et de faire leur possible pour gérer leurs relations avec leurs clients sans information précises et sans délai...tout en supportant in fine la charge des décisions prises en matière d'AC !

Enfin même dans les cas où les intérêts facultés estiment que l'AC est liée à une faute de l'équipage et ou de l'armateur ils devront contribuer conformément à la règle D des RYA quitte à exercer une recours ultérieur en remboursement auprès de l'armateur.

La réaction des associations de chargeurs face à une telle situation était facile à prévoir....d'autant que l'AC est spécifique au domaine maritime et n'existe pas dans les autres types de transport.

4) Le rôle du dispatcheur d'Avarie commune face aux difficultés pratiques de l'élaboration du règlement d'AC

Le dispatcheur décrit par certains comme un **notaire de la mer** ne doit pas être confondu avec les autres intervenants habituels en cas de sinistre maritime.

En effet il n'est ni avocat ni expert nautique et il peut intervenir alors que des avocats et des experts sont en place et déjà au travail tant pour les intérêts Corps que pour les intérêts facultés.

Toutes les démarches du dispatcheur sont frappées du sceau de l'impartialité.

Il devra considérer non seulement les sacrifices supportés par le navire mais aussi ceux ayant affecté les marchandises à bord pour conforter leurs créances à l'encontre des autres intérêts sauvegardés qui seront chiffrés et ventilés dans le règlement d'avaries communes(RAC).

Pour établir ce document de synthèse le dispatcheur devra collecter toutes les informations sur les circonstances de fait qui permettent de décider si les conditions de l'AC sont réunies et il devra enregistrer et valider toutes les informations et ou documents permettant d'apprécier l'état du navire, sa valeur, ainsi que le montant des réparations devant être entreprises.

Il devra procéder de la même manière vis-à-vis des cargaisons pour établir la synthèse précise de tous les sacrifices décidés par l'armateur pour ensuite répartir ceci entre les intérêts sauvés..... au prorata des valeurs en risque à l'issue d'un très grand nombre de contrôles et de calculs....

La tâche est simple lors de voyages maritimes impliquant un nombre réduit d'intérêts à bord mais elle se complique et devient très ardue dès lors que le navire transporte des milliers de conteneurs.

Elle peut aussi être très complexe si les sacrifices se caractérisent par de nombreuses avaries frais à l'occasion du stationnement dans un port de refuge en attendant des équipements pour faire des réparations provisoires sur le navire en vue de continuer le voyage après un débarquement de plusieurs milliers de lot marchandises sous BL en conteneurs pendant plusieurs semaines.

Le dispatcheur devra faire la synthèse et le suivi de toutes ces dépenses à l'aide des services de l'armateur pour réunir et conserver tous les justificatifs.

Dans cette situation d'intense activité pour le dispatcheur, les intérêts cargaisons même minimales en valeur sont sollicités pour émettre les garanties et cela peut constituer une surcharge très importante sans réels enjeux au regard des valeurs contributives.

De longue date la communauté des dispatcheurs a émis l'idée que les petites valeurs devaient être exclues des règlements d'AC.

De leur côté les chargeurs souhaitaient alléger la charge de la gestion et du budget des Avaries communes.

C'est dans ce contexte que les RYA ont été réformées en 2004 après un travail de concertation du CMI commencé en 1998.

5) La réforme des RYA de 2004 et les suites

Les chargeurs et leurs assureurs facultés avaient le sentiment d'une inefficacité de l'AC et d'une situation de déséquilibre entre les armateurs et les chargeurs quant au partage de la charge financière de l'AC.

L'objectif était de réduire la complexité de la gestion d'une AC et la charge financière qu'elle représentait

Les discussions au sein du CMI ont entraîné les changements suivants:

a-Extraire les indemnités d'assistance directement traités par les intérêts facultés avec les sauveteurs en modifiant la règle IV.

L'intérêt d'une telle option était de hâter la rédaction du règlement d'AC en éliminant des frais admissibles un poste directement pris en charge par les intérêts facultés impliqués.

Auparavant cette situation n'était pas possible et les dispatcheurs ,alors même que l'armateur n'avait pas pris en charge l'indemnité d'assistance directement acquittée par les intérêts facultés, réintégraient l'indemnité d'assistance globale pour la réattribuer une nouvelle fois entre les intérêts puis déduisait le montant déjà régler pour aboutir à un solde net le cas échéant dû par les intérêts facultés .

La modification ainsi apportée permettait de gagner du temps et d'éviter l'intervention du dispatcheur soit de réduire les coûts et le temps passé à réintégrer une analyse qui avait déjà été faite.

b- Eliminer des frais admissibles en AC les gages et vivres de l'équipage lorsque le navire était dans un port de refuge en modifiant la règle XI.

L'équipage ne semblait pas être un élément lié à la gestion de l'AC au moment où l'unité se trouvait amarrée dans ledit port et cette prise en charge ne paraissait pas conforme à l'esprit de l'AC.

c- limiter le montant des réparations provisoires admissibles en AC modification de la règle XIV.

Les réparations provisoires permettent au navire de continuer son voyage mais celles-ci pouvaient être exposées uniquement en vue de réduire le montant net de l'Avarie Particulière du navire ce qui semblait bénéficier exclusivement à l'armateur.

Pour éviter cette situation les réparations provisoires ont été considérées comme admissibles à la condition qu'elles permettent de réaliser une économie pour le compte commun Armateur et intérêts cargaisons et uniquement à hauteur de cette économie.

d-Suppression des surcharges financières de la gestion de l'AC par modification des règles XX et XXI

-Suppression de la commission de 2% sur avance de fonds.

-Calage du taux d'intérêt majorant les sommes à récupérer par l'armateur auprès des intérêts facultés à partir des taux retenus par une AG annuelle du CMI revus chaque année plutôt que sur le taux fixe de 7.5% totalement déconnecté de la réalité de la situation financière des marchés et des taux d'intérêt directeurs des principales banques centrales.

e- Mise en place d'une prescription afin de structurer les délais de déclaration en AC et d'émission du règlement d'AC Nouvelles règles XXIII

Prescription extinctive de 6 ans à partir de la fin du voyage afin d'accélérer le plus possible le traitement et le dépôt des règlements d'avaries communes

6) Le sort des RYA de 2004 et la suite de l'avarie commune.

Alors que les armateurs ; leurs assureurs ainsi que BIMCO avaient suivi les travaux de refonte sans laisser clairement entendre de désaccords sur ces évolutions ; les armateurs ont continué d'utiliser dans leur BL et autres CP les RYA précédentes soit les RYA 1994.

Les raisons de ce choix n'ont pas été officiellement justifiées .Mais il semble Les règles de 2004 ont été considérées par les armateurs comme pénalisantes à un moment ou les investissements dans les navires étaient particulièrement importants et les valeurs des marchandises transportées en forte augmentation.

La pratique de la clause d'absorption de l'AC, dont les sous-limites de garantie dans les contrats d'assurance Corps et machines sont demeurées faibles, n'a pas permis de réduire de façon notable le nombre de déclaration en AC qui auraient pu conduire à une évolution des règles utilisées.

Le CMI a donc repris les discussions en 2011 et 2012 notamment lors de la conférence de Pékin pour traiter cette situation en vue d'adapter le RYA 2004 d'une manière plus constructive et afin que les avancées acceptées par tous soit réellement déployées.

Ces discussions ont abouti au consensus selon lequel les associations devaient réfléchir à une nouvelle évolution des RYA de 2004 avec l'objectif de conserver les avancées de la précédente version tout en fédérant les armateurs et leur P&I sur cette nouvelle version.

Un nouveau groupe de travail a été constitué au sein du CMI et l'AFDM a été en mesure d'y faire siéger un membre.

Le questionnaire visant à déterminer les thèmes sur lesquels les négociations devaient reprendre a été adressé aux associations fin 2012 pour finalement être retourné au CMI en Juillet 2013 en vue de compiler toutes les réponses en un seul document avant la réunion de septembre 2013 à DUBLIN.

23 thèmes étaient soulevés dans ce questionnaire qui suivait l'ordre chronologique de la présentation des RYA 1994. Chaque thème donnait lieu à une ou plusieurs questions en liaison avec les innovations de 2004.

L'AFDM a constitué un groupe de travail pour étudier les suites à réserver à ces questions et a proposé des réponses adressées après validation par le Président au Président du groupe de travail Brent Nielsen au cours de l'été 2013.

22 Associations Nationales de droit maritime et plusieurs associations professionnelles, de dispatcheurs, Association Mondiale de dispatcheur, de P&I avec l'international P&I group ou d'armateurs comme BIMCO et l'ISC ainsi que les assureurs par l'intermédiaire de IUMI ont répondu.

Le groupe de travail du CMI qui s'est réuni en septembre 2013 à Dublin avait pour mission de faire la synthèse des réponses aux questionnaires collectés en tentant de dégager des axes sur lesquels les RYA de 1994 devraient être amendées à partir de ce qui avait été prévu en 2004 et qui pourrait être retenu.

Le compte rendu de ces discussions de Dublin vient tout juste de nous parvenir et nous l'avons communiqué à l'AFDM cette semaine.

Par ailleurs celui-ci est accessible sur le site internet du CMI sous la rubrique Working Group GA.

L'AFDM, pour sa part, a souhaité que les RYA dans le cadre de l'AC soit amendée afin de permettre aux intérêts facultés d'avoir accès à la marchandise en vue d'en apprécier l'état d'une part et d'autre part que les délais

d'émission d'un RAC soit réduits .Ce point a été repris dans le CR (P7 sous point 11)

De nombreux autres point ont été préconisés et retenus pour être confiés à 4 groupes de travail principaux

Groupe sujet financiers (contre-valeurs ; taux d'intérêt ; gestion des dépôts en espèces etc..):

Michael Harvey (chairman)

Frédéric Denèfle

Taco van der Valk

Avec un banquier recommandé par Bent Nielsen qui pourrait être ajouté.

Groupe assistance et implication Rule B (Tug and Tow):

Jürgen Hahn (Chairman)

Ben Browne

Linda Howlett

Sveinung Måkestad

Peter Sandell

Groupe dénonciation de l'AC :

Esteban Vivanco (Chairman)

Ben Brown

Groupe Dépenses au port de refuge et gages et vivre de l'équipage- Rules X et XI, émission des garanties et traitement des faibles valeurs :

Andrew Bardot

Frédéric Denèfle

Jiro Kubo

Jonathan Spencer (Chairman)

Tidying Up Group : à constituer

Ce groupe devrait réfléchir à l'harmonisation des règles numérotées et les règles lettrées (terminologie etc...)

Les travaux doivent commencer et une réunion le 03 et 04 03 2014 aura lieu à Londres pour communication des premières constatations et conclusions des sous-groupes suivie d'une présentation au groupe de travail AC soit la réunion de tous les membres qui étaient présent à Dublin.

Cette première ébauche devra servir à faire les premières recommandations à la session du CMI qui se tiendra à HAMBOURG au mois de Juin 2014.

Conclusion : l'universalité de l'AC

Pendant que ces débats continuent d'occuper les spécialistes ; l'AC fait preuve d'une constante vitalité.

Malgré toutes les oppositions que suscitent le principe et la pratique de l'AC celle-ci compte encore dans les événements de mer et se trouve souvent revendiquée par les armateurs y compris dans les cas les plus atypiques.

Ainsi les armateurs victimes d'actes de piraterie ont très régulièrement déclaré l'AC après le détournement de leurs navires en vue d'obtenir la participation des intérêts cargaisons chargés à bord pour répartir les rançons payées afin de permettre aux unités et à leurs équipages de terminer leurs expéditions.

Là encore et même dans cette situation extrême l'AC a été mise au centre du rapport juridique entre chargeurs et armateurs sans réelle contestation.

De façon plus générale le rayonnement géographique de l'AC n'a pas connu de limites et tous les armateurs quel que soit leur nationalité ou la domiciliation de leurs activités revendiquent l'AC dans la mesure de leurs intérêts et ce quel que soit le type de navire et le nombre des intérêts cargaisons en jeu.

Les RYA sont systématiquement revendiqués par une clause dans les BL dont les armateurs ne se privent jamais. Les derniers événements maritimes récents impliquant de très gros bâtiments porte-conteneurs confirment cette tendance.

Dès lors l'institution est omniprésente

Ainsi à la question l'avarie commune est-elle en péril nous préférons répondre par une autre question : Y aurait-il péril à ignorer l'AC et ses évolutions à venir ?