

## infos

## Articles

Droit des Assurances

Droit Bancaire

Droit Commercial

Droit Maritime

Droit des sociétés

Droit du Travail

Vous trouverez le détail  
de tous nos domaines  
d'activité sur notre site web  
[www.hilldickinson.com](http://www.hilldickinson.com)

Droit des  
Assurances**Third Parties (Rights against Insurers)  
Act 2010**

A la date de publication de cet article nous attendons toujours une annonce concernant la date d'entrée en vigueur de cette nouvelle loi (de Mars 2010), qui modifie le texte Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930.

La loi de 1930 permet à un tiers de réclamer une indemnité directement à l'encontre de l'assureur lorsque l'assuré est insolvable. Cependant, afin de pouvoir bénéficier de cette disposition, actuellement le demandeur doit d'abord établir la responsabilité de l'assuré et le montant du préjudice. La nouvelle loi évite multiples actions et permet au tiers de commencer un seul procès contre l'assureur dans lequel toutes les questions seront abordées, y compris la responsabilité de l'assuré.

La nouvelle loi permet également au tiers d'obtenir préalablement les informations nécessaires lui permettant de juger l'utilité de poursuivre une action à l'encontre de l'assureur.

L'assureur conserve toujours les défenses qui lui sont disponibles contre l'assuré et la loi ne donne aucun avantage au tiers par rapport à la position de l'assuré. Cependant certaines défenses permises par la loi de 1930 sont abrogées, par exemple il ne sera plus possible pour l'assureur de refuser une indemnité par raison de l'absence de déclaration du sinistre de la part de l'assuré, à condition que le tiers ait lui-même notifié l'assureur.

Patrick Hann  
[patrick.hann@hilldickinson.com](mailto:patrick.hann@hilldickinson.com)

**Synergy Health (UK) Ltd -v- CGU  
Insurance (t/a Norwich Union) & Others  
[2010] EWHC 2583 (Comm)****L'effet d'une fausse  
déclaration faite au moment  
de reconduction d'une  
assurance.**

Il est à noter que normalement une assurance souscrite en Angleterre n'est pas reconduite tacitement. Dans cette affaire le tribunal a considéré qu'une déclaration inexacte faite par l'assuré pendant la première année de couverture avait été implicitement répétée au moment de renouveler la police 4 mois plus tard.

L'assuré, Synergy, avait pour les années 2005/6 souscrit une assurance des biens de l'entreprise ainsi qu'une assurance des pertes d'exploitation. Ces polices ont été renouvelées pour les années 2006/7. A la suite d'une évaluation de risques par l'assureur en 2005, Synergy a confirmé dans un courrier daté le 8 décembre 2005 et reçu par l'assureur le 28 décembre 2005 qu'elle installerait un nouveau système d'alarme d'ici fin décembre. En fait, l'alarme n'avait pas encore été installée lorsqu'un incendie est survenu en février 2007. Au moment de renouveler les assurances en avril 2007 l'assureur n'a pas été informé du fait que l'alarme n'avait pas été installée.

L'assureur a résilié le contrat d'assurance ab initio pour fausse déclaration et non respect des obligations de bonne foi de la part de l'assuré.

Le tribunal a estimé que les faits devaient être examinés par rapport à deux dates clés: la date à laquelle la première déclaration a été faite à l'assureur et au moment de placer le renouvellement du risque. En droit anglais une fausse déclaration pouvait être opposée à l'assuré seulement si elle avait été faite à l'une de ces dates.

La fausse déclaration faite en décembre 2005 devait être considérée comme avoir été répétée tacitement 4 mois plus tard



lors du renouvellement des polices. Le tribunal a jugé la déclaration comme étant matérielle sans qu'il soit nécessaire d'entendre le témoignage d'un expert en assurances.

L'article 20(5) de la loi the Marine Insurance Act 1906 ("the MIA") distingue entre une fausse déclaration d'un fait (ce qui permet à l'assureur de résilier le contrat) et une déclaration d'intention faite par l'assuré de bonne foi. Le tribunal a estimé que l'assuré ne pouvait bénéficier de cet article car le fait d'avoir informé l'assureur le 28 décembre que l'installation serait terminée d'ici la fin du mois signifiait nécessairement que les travaux étaient déjà en cours.

L'assureur avait demandé à l'assuré de remplir un questionnaire concernant uniquement l'honnêteté de l'assuré et lui demandant si d'autres assureurs avaient refusé de l'assurer. Le tribunal a rejeté l'argument que l'assureur avait de ce fait implicitement renoncé à recevoir une déclaration complète des faits.

Cependant, dans les faits, l'assureur n'a pu démontrer avoir été influencé par la fausse déclaration car il a reconnu qu'il aurait souscrit les polices sous les mêmes conditions s'il avait eu connaissance de la vérité.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Droit bancaire contentieux

### Caution bancaire - conflits transfrontaliers

**AES-3C Maritza East 1 Food -v- Crédit Agricole Corporate and Investment Bank and another [2011] EWHC 123 (TCC)**

La Haute Cour Anglaise a rendu ce jugement déclarant que la banque défenderesse était redevable au demandeur de la somme de EUR96.6 million, le montant d'une caution bancaire pour un projet de construction malgré que le tribunal Français avait accordé une injonction interdisant à la banque d'effectuer tout paiement. Cependant la Haute Cour a suspendu l'exécution de son jugement tant que l'interdiction du tribunal français resterait en vigueur. La Haute Cour a reconnu la compétence du tribunal Français et a cité le principe de droit commun anglais établi dans l'affaire Ralli Brothers -v- Compania Naviera Sota y Aznar [1920] 2 KB 287 qui prévoit que les tribunaux anglais n'exigeront pas l'exécution d'un contrat soumis au droit anglais lorsque cette exécution est interdite dans le pays où elle doit avoir lieu.

Néanmoins une distinction doit être faite entre un jugement qui établit la nature d'une obligation contractuelle et l'exécution d'une obligation d'effectuer un règlement.



Dans cette affaire la banque avait une obligation contractuelle d'effectuer un virement de EUR 96.6 million pour le compte du demandeur et la cour ne voyait aucune raison de refuser une déclaration à cet effet. La banque restait contrainte à respecter l'interdiction du tribunal français mais le juge anglais a considéré que lorsque le tribunal français prendrait connaissance du jugement anglais il pourrait décider d'annuler l'injonction.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Droit Commercial

### Dans le cadre des échanges pré-contractuelles que signifie une déclaration qu'un contrat écrit sera rédigé à une date ultérieure?

**Immingham Storage Company Ltd -v- Clear plc [2011] EWCA Civ 89)**

En droit commun anglais il est bien établi que lorsque les parties en phase de négociations souhaitent éviter de s'engager juridiquement avant de conclure une convention formelle, elles doivent indiquer expressément que leurs propositions sont faites 'subject to contract'.

Dans cette affaire le demandeur possédait un entrepôt pour fuel-oil et les produits petro-chimiques. Le défendeur était un trader en matières premières et il cherchait à entreposer du diesel. Suite à une inspection des locaux les parties ont échangé une série de courriels concernant la place disponible et les coûts probables.

Le 19 décembre Immingham a par mail fait une proposition et a demandé à Clear de signer et de renvoyer une confirmation avant le 3 janvier. Le devis était expressément soumis à l'approbation du conseil d'administration d'Immingham et de la disponibilité de bacs. Le devis contenait tous les termes essentiels y inclus les noms des parties, la description du produit, le lieu, la capacité et la nature de l'équipement, la date d'exécution, la durée minimum du contrat et le montant mensuel de location. Le devis a d'ailleurs fait référence aux conditions générales de Immingham, qui étaient jointes au mail. La dernière phrase du devis indiquait qu'un contrat écrit serait rédigé ultérieurement. Le devis était signé de la part d'Immingham et il y avait un espace pour la signature de Clear, précédé par la phrase « nous acceptons votre proposition soumise à la condition qu'elle soit approuvée par votre conseil d'administration ».

Le 5 janvier Clear a adressé un courriel à Immingham lui confirmant vouloir poursuivre et a signé et renvoyé le devis par fax. Immingham a répondu le même jour qu'elle demanderait l'accord du conseil d'administration et vérifierait les disponibilités de bacs.

Le 9 janvier Immingham a envoyé un courriel intitulé «confirmation de contrat» et indiquant qu'un contrat écrit lui serait envoyé pour signature. Immingham a envoyé le contrat mais il n'a jamais été signé par Clear.

La Cour d'Appel a confirmé qu'un contrat avait été conclu le 9 janvier quand Immingham a accepté la proposition de Clear. Le devis avait été soumis à seulement deux conditions: l'approbation du conseil d'administration et les disponibilités de bacs. La proposition de la part de Clear n'était pas exprimée être 'subject to contract' ni soumise à la rédaction d'un contrat écrit.

La cour a estimé que l'indication de la part d'Immingham qu'elle enverrait un contrat écrit ne signifiait point que son acceptation était 'subject to contract' mais expliquait uniquement les modalités par lesquelles l'accord déjà convenu serait officialisé.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Donner son consentement à une novation par accord préalable

### Habibsons Bank Limited -v- Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited [2010] EWCA Civ 1335

Standard Chartered était l'un des prêteurs principaux dans le cadre d'un prêt syndiqué en faveur d'une banque danoise. La convention de prêt permettait aux parties d'origine de



céder la totalité ou une partie de leurs droits à un tiers. Une cession devait être effectuée par certificat/attestation de cession signé par l'ancien et le nouveau prêteur. Il était prévu expressément que l'accord de l'emprunteur n'était pas nécessaire. Habibsons a accepté d'acquiescer à Standard Chartered une partie du prêt et a signé le certificat de cession. Cependant, l'emprunteur a par la suite été mis en administration judiciaire. Habibsons a avancé l'argument que la transaction restait incomplète, en partie parce que l'accord de l'emprunteur n'avait pas été obtenu.

La Cour d'Appel a considéré qu'une procédure d'administration judiciaire n'avait aucune incidence sur la novation d'un prêt. Le droit anglais permet à une partie de consentir préalablement à une éventuelle novation d'un prêt. Dans cette affaire l'emprunteur avait accepté irrévocablement une cession en faveur d'un tiers qui respecterait les dispositions régissant les cessions.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Une clause qui prévoit une évaluation définitive n'exclut pas l'intervention du tribunal

### WestLB AG -v- Nomura Bank International and another [2010] EWHC 2863 (COMM)

Dans cette affaire West LB a assigné Nomura Bank en tant que l'agent responsable pour l'évaluation de certains titres dans le cadre de dérivés de crédit. La convention prévoyait que sauf erreur manifeste l'évaluation par l'agent serait définitive et lierait les parties. Les parties ont reconnu que l'agent était soumis à une obligation de bonne foi et d'exercer sa discrétion d'une manière rationnelle et non-arbitraire, capricieuse, irraisonnable ou perverse.

West LB a fait valoir le fait que Nomura avait agi d'une manière irrationnelle et de mauvaise foi. Une analyse des démarches effectuées par Nomura a conduit le tribunal à la conclusion que Nomura avait en effet agi d'une manière irrationnelle et par conséquent a décidé que son évaluation ne liait pas les parties. Cependant West LB n'a pu démontrer un préjudice par rapport à la juste valeur des titres.



Une clause qui prévoit une évaluation définitive n'empêche pas le tribunal d'intervenir lorsque il est possible de démontrer des manquements graves de la part du tiers chargé d'effectuer l'évaluation. Cet exemple survient dans le cadre du droit bancaire mais le même principe s'applique également dans tous les domaines.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Le montant d'indemnité pour un agent commercial est réduit par rapport à la période de préavis

### McQuillan -v- McCormick and Others [2010] EWHC 1112 (QB)

Dans le cadre d'un litige concernant le montant du dédommagement pour résiliation d'un contrat d'agence, d'après la directive européenne relative aux agents commerciaux, les parties ont reconnu que le calcul devait suivre les directives données par la chambre des Lords dans l'affaire Lonsdale et qu'il était donc nécessaire d'identifier le prix que l'agent aurait pu obtenir pour la cession de l'agence à un acquéreur, en supposant que le contrat d'agence aurait continué et que l'acquéreur serait en

mesure de prendre la place de l'agent et d'assumer ses fonctions.

Les experts respectifs des parties ont calculé les bénéfices de l'agent et les ont multipliés par un multiplicateur, mais ils ont réduit le résultat de 25% pour tenir compte 1) du fait qu'il n'existait pas de convention d'agence écrite et 2) du risque que l'agence aurait pu être résiliée licitement par préavis.

Le juge a décidé que le montant de compensation devait être majoré par raison de l'exclusivité du contrat d'agence. Cependant il a estimé que dans l'absence d'une convention écrite, l'agence aurait pu être résiliée licitement par préavis d'un an. De ce fait, aucun acquéreur ne serait prêt à payer plus que la somme représentant une année de bénéfices. Le juge a donc estimé qu'une réduction de 40% était nécessaire au lieu de celle de 25% convenu par les experts.

Cette décision souligne l'importance du choix entre compensation et indemnité. Le montant d'une indemnité ne peut dépasser une année de rémunération de l'agent. Dans le cas où un contrat d'agence peut être résilié par un préavis relativement court (le Règlement ne prévoit que trois mois à partir de la troisième année) il pourrait être plus intéressant pour le mandataire de choisir la compensation plutôt que l'indemnité.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## La Clause «Entire Agreement»

### Axa Sun Life Services plc -v- Campbell Martin Ltd and others [2011] EWCA Civ 133

Axa avait mandaté des agents pour la vente de produits d'assurances. La convention prévoyait le remboursement à Axa des commissions des agents en cas d'annulation des polices. A la suite de la résiliation de la convention d'agence Axa a réclamé le remboursement de certaines commissions. Les agents ont fait une demande reconventionnelle par laquelle ils ont réclamé des dommages-intérêts pour fausse déclaration de la part d'Axa.

La Cour d'Appel a dû se pencher sur les clauses suivantes de la convention afin de décider si elles étaient raisonnables

par rapport aux critères imposés par la loi Unfair Contract Terms de 1977.

- Une clause «Entire Agreement» Les Conditions constituent l'entente intégrale entre les parties relativement à l'objet des présentes et remplace les déclarations antérieures intervenues entre les parties, relativement à l'objet des présentes.
- Une clause qui prévoyait que le relevé de sommes dûes préparé par Axa serait définitif et lierait les parties sauf erreur manifeste.
- Une clause interdisant toute déduction par les agents du montant remboursable à Axa.

La Cour a expliqué qu'il était pertinent de juger si les clauses étaient raisonnables par rapport aux circonstances dont les parties avaient ou auraient dû avoir connaissance au moment de négocier la convention. Il était important de souligner que même si l'une des parties était en bonne position pour négocier, les parties étaient des professionnels qui négociaient dans un cadre commercial. Ces clauses étaient standard sur les marchés des assurances

La Cour d'Appel a jugé qu'une clause «Entire agreement» est en principe raisonnable car son objet est de permettre aux parties d'avoir des certitudes en ce qui concerne les conditions de contrat convenues. Cependant, la clause en question n'était apte à exclure une demande de dommages-intérêts pour fausse déclaration.

Une clause qui prévoyait que le relevé de sommes dûes préparé par Axa lierait les parties sauf erreur manifeste était raisonnable car les agents pouvaient suivre étroitement l'évolution des contrats et étaient donc en mesure d'identifier une erreur manifeste s'il en existait.

Cependant, aucune justification satisfaisante n'avait été fournie pour la clause interdisant toute déduction par les agents du montant remboursable à Axa.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Droit Maritime

### L'évaluation de dommages-intérêts pour rupture de contrat.

#### The "Mamola Challenger"

A la suite d'une rupture d'une charte-partie est-il possible pour la partie lésée de réclamer les dépenses inutiles effectuées préalables à l'exécution du contrat?

Les propriétaires du navire MAMOLA CHALLENGER ont signé une charte-partie de 5 ans en faveur des défendeurs, qui devaient à leur tour, sous-affréter le navire à Shell Nigeria Exploration & Production Company Limited ("SNEPCO"). L'affrètement exigeait que les propriétaires effectuent des modifications au navire, en particulier l'installation d'une nouvelle grue. Les propriétaires ont donc encouru des dépenses importantes.

Ensuite, SNEPCO a décidé de ne pas sous-affréter le navire et par conséquent les propriétaires ont nécessairement constaté la rupture du contrat d'affrètement par les défendeurs. Les dépenses encourues par les propriétaires étaient parfaitement inutiles et sans intérêt pour ces derniers.

Néanmoins, à la suite de cette rupture de contrat, les propriétaires ont réussi à remplacer la charte-partie par un certain nombre de contrats d'affrètement de courte durée et ont bénéficié de taux de fret plus élevés. Par conséquent les seuls dommages subis par les propriétaires étaient le coût des modifications inutiles, qui s'élevait à \$675,000.

Les arbitres ont constaté que les propriétaires avaient plus que compensé le montant de leurs dépenses par raison des hausses des taux de fret. Cependant les arbitres ont accordé aux propriétaires des dommages-intérêts d'un montant de \$86,534.

Les affréteurs ont fait appel, faisant valoir une erreur de droit et ont argué que l'arbitrage avait avantage les propriétaires par rapport à la situation dans laquelle ils se seraient trouvés si la charte-partie avait été exécutée et les défendeurs avaient respecté leurs obligations contractuelles.



La Haute Cour s'est penché sur la jurisprudence, en particulier l'arrêt de la Cour d'appel anglaise dans l'affaire C&P Haulage -v- Middleton [1983] 1 WLR 1461. Le juge a souligné que l'objet d'un contrat commercial est de couvrir ses dépenses et ensuite de réaliser un bénéfice. Pour calculer le manque à gagner on doit déduire le montant des dépenses nécessaires pour réaliser les bénéfices prévus sinon le demandeur se trouverait dans une meilleure situation que si le contrat avait été exécuté. Le juge a donc estimé que les arbitres avait fait une erreur de droit en séparant le calcul du manque à gagner d'une part et les dépenses inutiles de l'autre. Le tribunal a annulé l'arbitrage.

Cependant le droit commun permet au demandeur de récupérer les dépenses encourues à la suite de la rupture d'un contrat afin de mitiger les pertes subies.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Droit des sociétés

### Pour la première fois, une société anglaise est condamnée pour homicide involontaire

Une société anglaise a été condamnée pour homicide involontaire d'après la nouvelle loi the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007. Cette loi ne pose aucune limite sur le montant de l'amende que la cour peut infliger. La société Cotswold Geotechnical (Holdings) Ltd (Cotswold) a été condamné à payer £385,000. La cour a reconnu que la situation financière précaire de la société a influencé son évaluation. Une amende plus élevée aurait conduit la société à une liquidation judiciaire. Pour la même raison la cour a permis à la société d'étaler le règlement de l'amende sur 10 ans. La cour a néanmoins souhaité que le montant de l'amende serve d'exemple afin d'assurer la sécurité des employés et le suivi des consignes de sécurité.

Au moment des faits, la société ne comptait que 8 employés. Il est probable qu'une plus grande structure aurait écopé d'une amende beaucoup plus lourde.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Droit du travail

### La Cour Suprême Anglaise clarifie la procédure de licenciement en ce qui concerne la date à laquelle le licenciement est considéré avoir été effectué.

#### Gisda Cyf -v- Barratt G [2010] UKSC 41

La Cour Suprême a décidé qu'un licenciement a lieu à la date à laquelle l'employé lit la lettre du licenciement ou a eu l'opportunité de la lire. Cette décision crée une incertitude pour l'employeur qui souhaite licencier un employé immédiatement car désormais il ne peut pas être sûr de connaître la date exacte du licenciement. Il est évident que cette date peut être cruciale: par exemple, seulement un employé qui a 12 mois d'ancienneté peut saisir l'équivalent anglais des prud'hommes pour licenciement abusif. Pour combler cette incertitude, le seul recours à la disposition de l'employeur est de communiquer le fait du licenciement directement à l'employé de vive voix, ce qui n'est pas toujours possible.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

Ces articles sont réservés à l'usage privé du destinataire et n'ont qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Ils ne sauraient constituer ou être interprétés comme un acte de conseil juridique. Pour des conseils spécifiques, veuillez contacter Patrick Hann ou votre interlocuteur à Hill Dickinson.

