

UNIVERSITE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DES SCIENCES
D'AIX-MARSEILLE

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE



LETTRE DE GARANTIE AU DECHARGEMENT

La pratique de la livraison sans connaissance

(Palliatif autonome ou Substitut ?)

Mémoire de Master 2 «Droit Maritime et des Transports» Réalisé par: Reza

FAALI

Sous la direction de: Maître Christian Scapel

Année universitaire: 2012-2013

*L'effort au départ, est la meilleure
lettre garantissant la livraison de
succès ; Irremplaçable, sans substitut.*

Résumé

Le transporteur ne doit livrer les marchandises que contre le connaissement. Sans quoi il commet une faute. Cependant, parfois lorsque le navire arrive au port de destination prévu, le destinataire n'a pas le connaissement à présenter. C'est ici qu'intervient la lettre de garantie au déchargement.

On peut résumer la lettre de garantie, par sa nature indépendante, garantie à première demande, illimitée dans le temps et dans le montant et parfois un engagement solidaire dans l'intérêt du commerce maritime. La lettre de garantie est donc comme une protection logique et nécessaire dans l'intérêt du commerce en général. Cette pratique est un palliatif au connaissement ne le substituant pas cependant.

Mots clés : Absence du connaissement-Lettre de garantie- Indépendance - Palliatif- A première demande- Illimité.

Summary

The carrier should not deliver goods without presenting the Bill of lading (B/L), by receiver otherwise he will commit a fault in his own risks. Sometimes receiver doesn't have the original of BL to present. Then letters of indemnity (LOI) at discharge give the possibility to discharge the goods.

The main characteristics of the LOI or letter of guarantee are that it is an independent guarantee, unlimited in time and money in the interest of Maritime's affair. This document is a palliative and not a substitute of BL.

Keywords: letter of indemnity (LOI) - independent- unlimited-without BL-palliative.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer mes sincères remerciements envers Maître Christian SCAPEL le Président du CDMT pour sa disponibilité et ses précieux conseils, sa patience et son aide tout au long de cette année.

Je veux également à remercier Monsieur le Professeur Pierre BONNASSIES pour ses précieux enseignements, pour cette année si riche en enseignements, Monsieur Peter MCQUEEN et en particulier Mme Marjorie VIAL, pour son précieux soutien au cours de cette année.

Enfin, je souhaite remercier ma famille en France pour leurs conseils avisés tout au long de la rédaction de ce mémoire ; mes parents pour leur infinie patience et leur soutien.

Abréviations

Art	Article
C.A	Cour d'appel
C.C	Code civil
C.Cass	Cour de cassation
CCI	Chambre de Commerce International
Com	Commerce
CMI	Comite Maritime International
CNUDCI	CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY
GCBS	General Council of British Shipping
LTM	Lettre de transport maritime
NEAT	New England Agricultural Traders Pty Ltd
P&I	Protection and Indemnity
SITPRO	Simplification of International Trade Procedures Board
Trib	Tribunal
TGI	Tribunal de grande instance

Sommaire

REMERCIEMENTS

ABREVIATIONS

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Première partie: Le recours à la lettre de garantie au déchargement : un auxiliaire du commerce en absence du connaissance 15

Chapitre I : L'émission de la lettre de garantie, une pratique permettant de couvrir les risques d'une livraison irrégulière des marchandises..... 16

Chapitre II : L'émission de la lettre de garantie : Une garantie différente des autres types des documents du commerce 51

Deuxième Partie : Le régime juridique de la lettre de garantie : un régime juridique autonome par rapport à celui du connaissance 67

Chapitre I : Les caractéristiques de la nature juridique de la lettre de garantie en livraison sans connaissance 67

Chapitre II : L'action vis-à-vis de la lettre de garantie et la prescription pour agir. 98

CONCLUSION

ANNEXES

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIÈRES

Introduction :

Le transporteur maritime des marchandises, ayant fait « *diligence raisonnable* » dans le but d'assurer la navigabilité de son navire, avant et tout au long du voyage, a l'obligation de « *procéder de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées* ». Cette obligation essentielle dans le transport maritime, non allégeable par une stipulation contractuelle, est prévue dans le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance¹.

En effet aux termes de l'article L5422-1 du code des transports 2010, (ancien article 15 de la loi du 18 juin 1966) et l'article 1 de la convention de Bruxelles, les obligations mentionnées du transporteur, se terminent une fois qu'il procède à une livraison conforme des marchandises au port de destination. Les litiges s'élevant entre le transporteur et destinataire sont dans plusieurs des cas liés à la livraison des marchandises. A l'origine, par l'opération de la livraison, le transporteur transfère les risques au destinataire et met fin à ses engagements contractuels. Le Doyen Rodière a d'ailleurs précisé dans son traité que l'article 38 du décret du 31 décembre 1966 engage nécessairement une responsabilité du transporteur pour le déchargement au port convenu. En effet la Cour suprême a engagé la responsabilité du transporteur pour une livraison effectuée dans un port autre que celui prévu dans le contrat. « *Pour la Cour suprême, le transporteur était tenue de livrer la marchandises au port de destination convenu, à moins de prouver qu'il ne pouvait le faire à raison d'un événement qui ne lui était pas imputable* »².

¹ P.Bonassies et C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDI, Traité, 2^e édition, 2010, n°1030-1032, page 703-705.

² *Ibid.*, n° 1030, page 702. Rodière, T II *Affrét & transport* n° 540 in : Cass, com., 13 novembre 2001, *DMF*, 2002, « contrat de transit, obligation de Transitaire » P.246, note R.ACHARD .

En fait, la livraison se réalise en deux étapes. D'abord le destinataire doit présenter son connaissement à l'agent consignataire du transporteur afin d'obtenir le bon d'enlèvement ou *delivery order*. Ce document qui est un ordre administratif va lui être délivré après la vérification nécessaire du connaissement par le consignataire. Ensuite, le destinataire présente le *delivery order* à quai ou au responsable de l'entreprise de manutention pour prendre la livraison des marchandises.

Cependant, dans ce moment délicat, lorsqu'un navire arrive au port de destination prévue, alors que le destinataire n'a pas le connaissement à présenter. Ce problème fréquent peut arriver pour diverses raisons. Il peut être dû à un problème postal, le destinataire attendant l'arrivée du connaissement alors que le navire est au port de destination. Parfois le connaissement a été perdu au cours de son envoi au destinataire. Il arrive aussi que la destination soit changée durant le voyage du navire en mer. Notamment dans le cas du transport de pétrole, la marchandise peut être vendue jusqu'à cent fois après le départ du Navire jusqu'à l'arrivée de navire à la destination.

Aux termes de l'article 49 du décret du 31 décembre 1966, le transporteur ne doit livrer les marchandises que contre le connaissement original. Il dispose que «*Le capitaine ou le consignataire du navire doit livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant. Le destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénommée ; c'est celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur ; c'est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre*».

En effet, la livraison sans remise du connaissement constitue une faute et le Professeur *P. Bonassies* considère que cette faute constitue «*une faute téméraire*». L'article 50 du décret du 31 décembre 1966 prévoit même que c'est la remise du connaissement qui peut établir la remise des marchandises. La conséquence de la livraison à un destinataire sans connaissement ou effectuée à un tiers sans qualité,

donne au destinataire, le droit d'agir contre le transporteur. Ce dernier sera responsable de payer la valeur des marchandises et toutes les conséquences directes et indirectes découlant de cette faute³.

Cette question, a été tranchée par les décisions de la Cour de Cassation, dans sa décision *navire Diana et navire Gina's*. Également, dans un arrêt du 19 juin 2007⁴, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation avait jugé que la livraison sans connaissance constitue une faute, même dans le cas d'un connaissance dénommé avec lequel le transporteur peut vérifier l'identité du destinataire. La Cour a statué que : « *sauf convention contraire, le transporteur maritime ne peut livrer les marchandises que sur présentation de l'original de connaissance, même lorsque celui-ci est à personne dénommé et dépourvue de la mentionne à ordre* »⁵.

Également, dans un arrêt du 3 novembre 1983⁶ elle a considéré qu'un transporteur ayant livré la marchandise au destinataire sans lui demander de restituer le connaissance commettait une faute inexcusable (téméraire)⁷. Dans un autre arrêt du 4 janvier 2000⁸, elle n'avait pas autorisé le transporteur à bénéficier de la limitation de responsabilité, pour une livraison sans connaissance. Cela constituant au même titre une faute téméraire. Il est important de noter que, la jurisprudence ne considère pas que la livraison de marchandises sans connaissance par un transporteur pouvait constituer une limitation de sa responsabilité⁹.

En outre, la livraison sans remise du connaissance est une faute, pour la juridiction de plusieurs pays C'est en ce sens que dans le *Harter Act*, (comme dans la loi

³ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. Cit.*, 2010, n°1037, page 710.

⁴ Com., 19 juin 2007, pourvoi n° 05-19.646, *Bull. 2007, IV, n° 171*.

⁵ P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, n°1030-1032, page 703-705.

⁶ Cass. Com., 3 novembre 1983, *Lamyline*.

⁷ Également par arrêt de Cass. Com., 9 juillet 1991 : « *le transporteur maritime avait l'obligation de ne remettre la marchandise confiée qu'au porteur légitime du connaissance, qui est le dernier endossataire dans le cas d'un connaissance à ordre* » et « *qu'en livrant les marchandises à celui qui le réclamait sans exiger la présentation du connaissance, le capitaine du navire avait commis une faute sur laquelle la circonstance que le destinataire final des marchandises en avait payé le prix au vendeur était sans influence* ».

⁸ Cass. Com., 4 janvier 2000, *BTL 2000*, p. 32.

⁹ S. MAJSTOROVIC : « *Livraison sans connaissance* », l'université havre, 2004-2005, p 60.

actuelle américaine), il était interdit au transporteur de procéder à une livraison sans présentation du connaissement. De même l'article 304 du code danois et norvégien, ainsi que dans le chapitre 13 du Code Maritime Nordique (Suède et Finlande) la livraison ne sera considérée une livraison conforme qu'en échange du connaissement original¹⁰. L'article 58 du Code Maritime chinois reconnaît la responsabilité du transporteur en cas de livraison sans présentation de connaissement¹¹. L'article 64 du Code Maritime de iranien de 1964 ainsi que du code civil allemand de 1991 dans son article 441, indiquent que ce n'est que celui qui a le connaissement qui peut demander au transporteur, la livraison des marchandises¹².

Ainsi dans plusieurs connaissements les parties prévoient expressément, que la livraison ne doit être effectuée que contre l'original du connaissement. En l'absence de celui-ci, le transporteur livre les marchandises sous sa propre responsabilité et à son risque. Cela a été jugé dans une affaire *Allied Chemical International Corp*¹³, dans laquelle le transporteur a été condamné pour une livraison à un consignataire nommé dans le connaissement sans que celui-ci n'ait présenté le connaissement. Également dans une affaire importante, *The Houda*¹⁴ le transporteur a été condamné pour une livraison effectuée sans connaissement. Pour le juge anglais, une livraison même effectuée à l'ayant droit des marchandises, sans présentation du connaissement constitue une erreur dans livraison (*Misdelivery*) engageant la responsabilité du transporteur. Au Canada le même raisonnement a été adopté par le Cour Fédérale,

¹⁰ W.Tetly, *Marine cargo claims*, Ed. Yvon Blais, 2008, 4e édition, p.1-25, 1630-1651, page 2043.

¹¹ E.V.Cattelle, Jr, « Journal of Maritime Law and Commerce », *Vol.39 NO. 1* January 2008, N°2, page 278.

¹² Dutch Civil Code, 1991, provides in Article 441: "that only the lawful holder of a bill of lading has the right to demand delivery of the goods from the carrier under the bill of lading. This applies to bills of lading to a named person equally as to other kinds of bills of lading".(The Duke of Yare (ARR-Recht B Rotterdam, 10 April 1997). See also, G.J.W. in : « Smallegrange, Special Report on European Maritime Law»: "Carriers should take care to clause straight bills of lading properly", *Lloyd's List* July 30, 1998, 6.

¹³ *Allied Chemical International Corp. v. Companhia de Navegacao Lloyd Brasileiro (The Itapura)* - U.S. Court of Appeals for the Second Circuit (Meskill, Kearse and Winter JJ.) - 15 October 1985, 1986 A.M.C. 826, 3 Fed.R.Serv.3d 1353.

¹⁴ *The Stettin* (1889) 14 P.D. 142 – voire aussi " comments in *The Sormorskiy*" 3068 [1994] 2 *Lloyds Rep.* 266.

dans un affaire connue *Sze Hai Tong Bank*¹⁵. Ici la Cour Fédérale avait décidé qu'une telle livraison était à la charge de transporteur et à ses propres risques¹⁶.

Dans toutes les décisions et les textes qui ont été mentionnés concernant le problème de la livraison sans connaissance, il est exigé que le transporteur ne soit tenu de livrer les marchandises que contre remise du connaissance original, quelle que soit le type du connaissance. Un document qui au Moyen-Âge n'attestant qu'un simple reçu des marchandises par le capitaine, est actuellement devenu « *l'un des outils fondamentaux du commerce internationale* » constituant le reçu de la marchandise, preuve du contrat de transport et le titre représentatif de la marchandise. Dans le régime actuellement applicable, le transporteur qui commet une faute en livrant les marchandises sans récupérer le connaissance original, perd les couvertures habituelles telles que le *P & I club*, les assurances, et le bénéfice de la limitation de responsabilité, contrairement au régime des règles de Rotterdam¹⁷.

Donc, il devient important de se demander quelle sera la solution pour les parties souhaitant régler cette situation. Aux termes de l'article L5422-1 du Code des Transports (ancien Art. 15 de la Loi du 18 juin 1966)¹⁸, le transporteur qui veut mettre fin à son engagement mais qui n'aurait pas accepté de prendre les risques lourds en effectuant une livraison irrégulière, supprimant le bénéfice de la limitation de responsabilité, la couverture d'assurance et *P & I club*. Un destinataire pressé de recevoir sa cargaison, particulièrement quand il s'agit de marchandises fragiles ou périssables peut souffrir de cette carence.

Certains ports dans le monde, offrent la possibilité au transporteur de décharger les marchandises dans une réserve sous son contrôle et à sa charge économique, dans

¹⁵ *Sze Hai Tong "Bank Ltd v Rambler Cycle Co Ltd [1959] AC 576 (PC)"; AIKENS Richard, LORD Richard, BOOLS Michael, Bills of lading, Informa 2006, London, p. 99.*

¹⁶ W.Tetly, , *op. Cit.*, P.1-25, 1630-1651, p.2043.

¹⁷ P.Bonassies et C.Scapel, *op. Cit.*, n°937-1172, PP 638-765 et n°1333 page 916.

¹⁸ Cet article prévoit : « *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* ».

l'attente de la présentation du connaissement. Ainsi dans certain pays, il est autorisé à garder les marchandises au bord de navire, ce qui risque d'entraîner une condamnation à payer tout les coûts pour attendre de navire (surestaries, etc.), si son comportement est considéré non raisonnable.

En effet, parmi ces options mentionnées, il y a une autre solution (alternative) qui est celle de livraison contre la lettre de garantie au déchargement. Actuellement plusieurs chartes parties prévoient cette possibilité par insertion d'une clause spécifique dans le contrat¹⁹. Il faut toutefois noter que « *la lettre de garantie doit être fondamentalement, absolument, distinguée de la lettre de garantie au chargement. Par ce second type de la lettre, le chargeur s'engage à indemniser le transporteur au cas où la responsabilité de celui-ci serait mise en cause pour dommage à la marchandise et ce en échange de connaissement net que le transporteur accepte de lui délivrer malgré le défaut ou insuffisance d'emballage de la marchandise* »²⁰. Cette Lettre de garantie est déconseillée par les clubs et les praticiens pour son caractère souvent frauduleux. La lettre de garantie a été sanctionnée par L'article L.5422-14 du Code des Transports 2010 (ancien article 20 de la loi du 18 juin 1966). Par cet article, non seulement l'émission de la lettre de garantie au chargement, mais aussi l'absence « *corrélative* » de réserve au connaissement a été sanctionnée²¹.

La lettre de garantie au déchargement doit être considérée comme une pratique internationale ou un moyen de défense pour le transporteur ayant perdu ses couvertures pour une livraison sans connaissement. Elle est une garantie à première demande et autonome. Tandis qu'elle est sans doute fautive ou irrégulière mais « *constitue un mal inévitable, étant seule susceptible de remédier à la situation de fait dans laquelle elle intervient* »²². Le professeur W.Tetly a précisé que dans un

¹⁹ B, Kirrane, «letter of indemnity, UK P&I CLUB», 2010-2012, page 5.

²⁰ P.Bonassies, « La lettre de garantie pour absence de connaissement », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985, page 3.

²¹ P.Bonassies et C.Scapel, *Traité de droit maritime, op .Cit.*,n°1037-1172,page 710.

²² *Ibid.*, n°1037-1172,page 710 et n°976, page 665.

transport sous connaissement, il semble que la seule solution pratique en absence de l'original de connaissement, sera la lettre de garantie²³. M. Remond-Gouilloud considère que la lettre de garantie en tant qu'une « *tolérance institutionnalisée* », « *évite au destinataire, pressé de recevoir sa cargaison, de souffrir d'une grève postale ou d'une panne d'ordinateur, et au transporteur les frais liés à la conservation des marchandises* »²⁴.

Par cette pratique « *courante* », le transporteur accepte de livrer les marchandises en absence de connaissement, malgré le caractère irrégulier et fautif de cette livraison. Mais cette acceptation sera contre une lettre de garantie normalement signée par une banque indemnisant le transporteur contre tous les dommages directs et indirects découlant de cette livraison irrégulière. Dans un arrêt de Cour de Cassation 17 juin 1997, *Navire Happy Buccaneer* : la lettre de garantie a été définie comme : « *la lettre par laquelle son signataire garantit le transporteur maritime ou le consignataire du navire, des conséquences dommageables pour eux d'une livraison irrégulière faite sans remise du connaissement, consacre un engagement indépendant du contrat de transport* »²⁵.

L'utilité de cette pratique est indispensable pour la communauté internationale. Par exemple dans le port de Marseille, plus de 90 pourcent des problèmes liés à la livraison, ont été réglés grâce à l'émission de la lettre de garantie qui est devenue une nécessité pragmatique de commerce maritime²⁶. En outre la livraison sans « *document de transport* », occupe une place remarquable dans les règles de Rotterdam qui seront traitées ultérieurement. Ces dernières, dans leur article 47, prévoient de façon expresse, le recours à la lettre de garantie.

²³ « *The letter of indemnity is the only practical solution to the various problems encountered when bill of lading are not available at the discharge port when the carrying ship arrive* », in : W.Tetly, *op .Cit.*, pp.1-25, 1630-1651 et page 2052.

²⁴ M. Rémond Gouilloud, « *Droit maritime* », *op cit* . n°558

²⁵ Cass. Com. 17 juin 1997, « *Navire Happy Buccaneer* », *DMF 573*, juillet-Août 1997, *rapport de M.le Conseiller référendaire Rémy*, page 725.

²⁶ N. FAYE, « *La livraison sans connaissement* », Sous la direction de Maître C. SCAPEL, Université de droit, d'Economie et des sciences d'AIX-MARSEILLE, 2007-2008, page 65 et 66.

Par ailleurs, dans l'affaire *The Houda*, la Cour d'Appel anglais avait indiqué aux parties, qu'elles pouvaient légitimer la livraison en l'absence de connaissance, en joignant un ordre à une garantie suffisante. Egalement en France dans la décision de *Navire Diana*²⁷, la Cour de Cassation a jugé que «*la remise de la marchandise par le transporteur [...] sans avoir requis une lettre de garantie constituait une faute* ». Autrement dit, la livraison sans connaissance mais contre une lettre de garantie ne constitue pas une faute ?

À la lecture du débat mentionné ci-dessus il devient plausible de se demander si la lettre de garantie remplace le connaissance. Ou plus clairement, est-elle un substitut du connaissance comme le sont la lettre de transport maritime (LTM ou *Seaway bill* en Anglais) et les substituts électroniques²⁸ ? Au contraire n'est elle pas qu'un palliatif en absence du connaissance dans l'intérêt des acteurs du commerce ?

Pour ce faire, il faudra dans un premier temps exposer le recours à la lettre de garantie au déchargement comme un auxiliaire du commerce en absence de connaissance (**Première partie**), pour analyser ensuite le régime juridique de la lettre de garantie (**deuxième partie**).

²⁷ Cass. Com. 29 janvier 1991, pourvoi N° 89-13653, *Legifrance* ; S.MAJSTOROVIC : « *Livraison sans connaissance* », l'université havre, 2004-2005, p 71, *note de R.ACHARD, DMF*, 1991, C. cass, ch.com, 29 janvier 1991, « *Navire Diana* », p 354-385.

²⁸ En pratique un connaissance électronique ne semble pas avoir une véritable qualité de négociabilité, in : P.Bonassies et C.Scapel, *op .Cit.*, n°992, page 674.

Première partie: Le recours à la lettre de garantie au déchargement : un auxiliaire du commerce en absence du connaissance

Comme il a été mentionné ci-dessous, afin de résoudre les problèmes liés à la livraison des marchandises sans présentation du connaissance, les parties ont systématiquement recours à la lettre de garantie par l'émission de laquelle le transporteur accepte de livrer les marchandises à celui qui les réclame. De fait plusieurs connaissances prévoient une clause permettant au transporteur de livrer les marchandises sans connaissance mais contre une lettre de garantie. Cette pratique est fréquente et constitue également une « *pratique courante* » pour la jurisprudence *Navire Patricia*²⁹. La lettre de garantie est un document non-officiel³⁰. Cette pratique permet de couvrir les risques de la livraison irrégulière des marchandises (**Chapitre I**) et c'est une garantie distincte et différente des autres types des documents (**Chapitre II**) utilisés dans le commerce maritime.

²⁹ CA Aix, 16 septembre 1980, « Navire Patricia », *DMF*, 1981, p. 91, note de R. ACHARD - Cass. com. 7 février 1984, *Navir Brennero*, *BT*, 1984, p. 596 ; *DMF*, 1985, p. 2 - Cass. com., 29 avril 1986, *DMF*, 1986, p. 346. Ainsi : R. Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, p. 371.

³⁰ R. Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, p. 371

Chapitre I : L'émission de la lettre de garantie, une pratique permettant de couvrir les risques d'une livraison irrégulière des marchandises

Dans plusieurs décisions citées ultérieurement, les livraisons effectuées en absence de connaissance ont été reconnues comme des livraisons fautives. Cependant, le recours à la lettre de garantie a pour objet de changer la qualification de cette livraison. Comme indiqué antérieurement, dans un arrêt du 29 janvier 1991, *Navire Diana*³¹, ainsi que dans l'affaire *The Houda*, selon la Cour d'Appel, en joignant une ordonnance à une garantie suffisante, un transporteur peut légitimer la livraison en absence de connaissance³².

Il faut noter que l'importance de l'émission de la lettre de garantie comme *M.Remond-Gouilloud* a précisé « évite au destinataire, pressé de recevoir sa cargaison, de souffrir d'une grève postale ou d'une panne d'ordinateur, et au transporteur les frais liés à la conservation des marchandises »³³. Il convient donc d'observer qu'au vu des risques résultant d'une livraison en absence d'un connaissance, l'émission d'une lettre de garantie est une alternative permettant de couvrir les risques énumérés jusque là.

L'analyse de la forme et du contenu de la lettre de garantie (**section 1**) et des parties intervenant à la lettre de garantie (**Section 2**), permet de connaître cette alternative

³¹La Cour de Cassation a jugé que « la remise de la marchandise par le transporteur [...] sans avoir requis une lettre de garantie constituait une faute » Cass. Com. 29 janvier 1991, pourvoi N° 89-13653, *Legifrance* ; S.MAJSTOROVIC : « Livraison sans connaissance », l'université havre, 2004-2005, p 71, obs. R.ACHARD, DMF, 1991, C. cass, ch.com, 29 janvier 1991, *Navire Diana*, p 354-385.

³² *The court of Appeal suggested that a court order (following the tendering of a sufficient indemnity) would be necessary to legitimize delivery without a bill where the instrument has allegedly been lost* », in: W.Tetly, *Marine cargo claims*, Ed. Yvon Blais, 2008, 4e édition, p.1-25, 1630-1651, page 2048.

³³ M. Rémond Gouilloud, « Droit maritime », *op cit* ., n°558.

donnant la possibilité au transporteur de livrer les marchandises malgré irrégularité manifeste de cette livraison sans connaissance.

Section 1. La forme et le contenu de la lettre de garantie

1 Pour expliquer quelle sont les formes et les contenus adoptés dans l'émission de la lettre de garantie, il faudra parcourir dans un premier temps, la question de la forme et des modèles (A) prévus pour cette pratique pour ensuite se pencher sur le contenu(B).

A. La forme et les modèles de la lettre de garantie

1. La diversité de la forme et du modèle de la garantie. Il importe de savoir s'il existe une forme ou un modèle imposé par une disposition spécifique ; et de voir quelles sont les libertés des parties dans l'émission de la garantie qu'elles désirent. Une telle obligation n'existe pas dans les dispositions applicables à la lettre de garantie. Selon certains, elle peut prendre une forme juridique de cautionnement ou bien aussi une forme plus fréquente de lettre de garantie à première demande. Par contre il semble que les formes les plus adoptées et fréquemment utilisées sont la lettre de garantie simple et lettre de garantie bancaire à première demande³⁴.

³⁴ JP Mattout, Droit bancaire international, Ed. *Revue banque*, 3e édition, 2009, p. 330.

2. La lettre de garantie simple. Il faut rappeler que, dans le cadre du transport sous connaissance de type nominatif, le risque pour le transporteur est moindre que dans le cas de transport sous d'autres types de connaissance. Il semble que dans le cas du connaissance nominatif, le transporteur connaît ou est censé connaître le destinataire. Il peut tout simplement vérifier l'identité de destinataire écrit dans le connaissance, moyennant la demande de présentation de documents justifiant l'identité exacte du destinataire. Dans ce cas le transporteur après l'obtention de l'accord du chargeur, peut délivrer les marchandises contre une lettre de garantie simple³⁵. De toutes manières cet accord ou garantie doit être écrite.

Cependant, la remise d'une lettre de garantie simple peut avoir des conséquences indésirables pour les acteurs de commerce maritime, et plus particulièrement pour le transporteur. Une décision du Tribunal de Commerce de Paris, du 24 avril 1984 a condamné un agent consignataire qui avait accepté une garantie simple au lieu d'exiger au transitaire de lui fournir une caution bancaire. Le juge affirme ici qu'un agent consignataire « *a commis une faute en se contentant d'une garantie simple sans exiger que le transitaire lui fournisse une caution bancaire* »³⁶. Le Tribunal du Commerce de Marseille dans une décision de 1985³⁷ a indiqué que dans le domaine de la lettre de garantie seule une garantie bancaire pourra être considérée comme une garantie véritable³⁸.

Le 3 février 2012 dans l'affaire *Patrick Pillon in representation of BNP Paribas (Suisse) SA vs Smarta Navigation Ltd*, une décision de la Cour d'Appel de Malte a

³⁵ J.P Mattout, *op.Cit.*, page. 331.

³⁶ Tribunal de Commerce de paris, le 24 avril 1984 ; *obs.Maître L.Scapel* in « La lettre de garantie pour absence de connaissance », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985, page 18.

³⁷ Trib.Co.Marseille.03/05/1985.

³⁸ H. Morley-Mclean, « *Connaissance, Lettre de garantie, transporteur et protection & Indemnity Clubs* », mémoire, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1988, p 57.

confirmé cette idée en indiquant que le transporteur doit donc se méfier de livrer les marchandises contre une lettre de garantie simple et non-bancaire. Par cette décision, on constate donc qu' il est déconseillé de faire une livraison contre une lettre de garantie simple même si ceci a été prévu dans une clause de la charte partie et que l'affréteur a donné son accord. Les *P&I clubs* conseillent également à leurs clients de ne pas accepter une telle lettre de garantie³⁹.

Quoi qu'il soit, les clauses de livraison sans connaissance ne constituent pas une obligation pour le transporteur de livrer les marchandises. Ce dernier reste libre de faire son choix. En tout état de cause, il n'est pas recommandé de livrer les marchandises contre une telle lettre de garantie et demander une lettre de garantie bancaire.

3. La lettre de garantie bancaire. C'est la forme, la plus fréquente adoptée et conseillée lorsque l'on décide d'avoir recours la lettre de garantie. S'agissant d'une lettre de garantie signée par une banque pour aider son client qui n'est pas en mesure présenter l'original du connaissance notamment quand il s'agit d' un connaissance à ordre ou au porteur. Ces derniers sont transférables par un simple endossement. Dans ce cas le transporteur fait face à un risque plus élevé que celui engendré par un connaissance nominatif. C'est pourquoi il demande une lettre de garantie bancaire afin de couvrir ses risques plus élevé. L'engagement de la banque est un engagement autonome de payer à première demande. de lettre de garantie⁴⁰. C'est là la principale caractéristique de la lettre de garantie.

³⁹ K.Grech Orr, « *Letter of indemnity never substituted a bill of lading* », April 2012, reference, <http://www.timesofmalta.com/articles/view/%E2%80%A6/Letterofindemnityneversubstitutedabilloflading.416704>.

⁴⁰ J.P Mattout, *op.Cit*, p. 332-33.

4. La diversité de la garantie à première demande. Types. Dans la pratique bancaire ; la garantie à première demande se décline en divers types. Ces différents types peuvent être remis pour le même marché. Elle peut être une garantie de soumission (*bid bond*) assurant « *le caractère sérieux d'un appel d'offre* » la couverture des risques de rupture de négociation en cours. Elle peut être une garantie de restitution de l'acompte pour assurer à l'importateur « *le remboursement de l'acompte qu'il aura dû verser si le contrat venait à être interrompu alors que les prestations reçues sont inférieures à l'acompte versé* ». Enfin ; elle peut être produite pour couvrir les risques d' « *inexécution ou mauvaise exécution du marché* » sous un type de garantie de bonne fin appelée aussi garantie de bonne exécution⁴¹. Cette dernière ne couvre qu'une somme jusqu'à 10% de la valeur du contrat de base⁴².

La lettre de garantie est un membre de la famille de garantie à première demande. Ces types de garanties sont des garanties autonomes donnant la possibilité au transporteur de faire exécuter l'engagement prévu, par une simple présentation de ce document et sans contestation. Malgré les garanties à première demande de droit commun qui sont toujours des garanties avec un montant déterminé, la lettre de garantie à une somme indéterminée indépendante du contrat de base et avec une couverture illimitée qui sera traitée dans une partie ultérieure. La nature mentionnée de la lettre de garantie à première demande, est également une alternative qui permet de moins perdre le temps dans un contentieux⁴³.

5. L'uniformisation des modèles de la lettre de garantie. Auparavant, autour des années 1985, les praticiens ont mentionné une cinquantaine de formes de

⁴¹ H. Kenfack, *Droit du commerce international*, Ed. Dalloz mémentos, 4e édition, 2012, p.155. F.Ott, P.Mattey, *Le commerce international des marchandises*, Ed. Schulthess, 1ère édition, 2010, p. 86.

⁴² F.Ott, P.Mattey, *op.Cit.*, p. 86.

⁴³ M. Rémond-Gouilloud, *Droit maritime* N°2, Pedone, 2e éd., 1993, n°557.

la lettre de garantie dans le port de Havre et une centaine dans le port de Marseille⁴⁴. Le besoin d'une lettre type dans un but d'uniformisation de cette pratique se justifie car il facilite la reconnaissance de la lettre de garantie pour le monde maritime.

L'armateur avec sa lourde responsabilité a besoin d'une lettre de garantie sous la forme d'un modèle sûr et confidentiel car cela l'assurera contre les risques et la fraude. Ce modèle peut être produit en fonction de la nature des marchandises, de la coutume ou des usages des ports et la raison de l'émission. C'est en ce sens que plusieurs secteurs en lien avec ce domaine ont tenté de mettre en place une modèle de lettre de garantie afin d'échapper aux risques résultant d'un recours de la lettre de garantie.

Pour ces raisons, Le groupe de travail composé de l'Institut international du Droit des transports ; de l'Institut méditerranéen des transports maritimes (IDIT-IMTM) ; de l'Institut International de Droit des Transport (Rouen), et de l'Institut méditerranéen des Transports Maritimes (Marseille), a proposé une lettre de type (garantie-type). Ledit mécanisme à été construit en vertu du droit français. On prévoyait ainsi un modèle de « *garantie limitée à une somme que les parties devront déterminer* ». La création d'un tel modèle a été point de départ d'un processus d'uniformisation de lettre de garantie afin de protéger au mieux les parties⁴⁵. C'est en effet un besoin fondamental pour les professionnels.

⁴⁴ « La lettre de garantie pour absence de connaissance », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985, page 24.

⁴⁵H. Morley-Mclean, « *Connaissance, Lettre de garantie, transporteur et protection & Indemnity Clubs* », mémoire, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1988, p64

En outre, il y a des règles uniformes non obligatoires, des garanties autonomes (Relatives aux Garanties sur Demande) publiées par la chambre de commerce international (CCI) applicables au 1er juillet 2010. Le 26 mai 1995 la CNUDCI a adopté une convention relative aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Néanmoins il reste important de noter que « *Pour l'essentiel, le droit de la garantie à première demande reste toutefois jurisprudentiel* »⁴⁶.

Actuellement, la majorité des formes de la lettre de garantie est inspirée de celle recommandée par les *P & I* spécialistes reconnus dans ce domaine⁴⁷. En effet même si ces derniers ne couvrent pas la livraison sans connaissance contre une lettre de garantie, ils mettent à disposition de leur clients, des modèles ou type contrat de lettre de garantie.

Les modèles conseillés par les *P & I* sont divisés en deux groupes standards. Le premier regroupant les modèles A et C. Cet ensemble est lui-même divisé en un sous-groupe de variantes (AA.CC). Les formes précitées sont prévues pour la lettre de garantie que la banque soit garante ou solidaire. Le deuxième groupe est le modèle standard de B et BB⁴⁸. Ces modèles prévus pour la lettre de garantie remise pour raison de déchargement dans un port autre que celui prévu (mentionné) dans le contrat. Il faut toutefois noter que les clubs ont un rôle important et essentiel dans la mise à jour et la reformulation de ces documents. Ces derniers interviennent en fonction des jurisprudences récentes, dans le but de réduire les risques de cette pratique. Tel est le cas par exemple, d'un changement remarquable, après la

⁴⁶ H. Kenfack, *Droit du commerce international*, Ed. Dalloz mémentos, 4^e édition, 2012, p.156.

⁴⁷ M.Rémond-Gouilloud, « La lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée », *Gazette de la Chambre n°15*, Hiver 2007-2008.

⁴⁸ À voir dans les annexes.

jurisprudence *Bremen Max* - qui a donné lieu à la publication de la *Circulaire* 18/10⁴⁹ -.

B. Le contenu de la lettre de garantie

6. Langue. Avant de commencer l'analyse des termes utilisés dans une lettre de garantie, il est important de connaître la langue dans laquelle seront rédigées les clauses d'une lettre de garantie. La langue de la lettre de garantie est en effet un point essentiel. Dans certains domaines il a été conseillé de rédiger le contrat dans la langue dominant en la matière, c'est-à-dire l'anglais, évitant ainsi des problèmes d'interprétation du texte. Par la suite, il va être exprimé que dans la décision de *High Court, Pacific*, que la langue utilisée joue un rôle essentiel dans la compréhension entre les parties. Dans ce cas d'espèce, le juge a dû analyser l'intention des parties pour s'assurer de la bonne qualification de la lettre de garantie. L'élaboration de ce travail de recherche, nous a permis de constater que différentes langues, telles que l'azéri ou le français été utilisées pour rédiger des lettre de garantie.

Aux termes de l'article 8 de la Règle uniforme de la CCI, RUGE 758, la langue revêt une grande importance alors que pour la Convention de CNUDCI dans son article 13-2 « *les règles et l'usage nationaux* »⁵⁰ priment. Il apparaît que c'est cette dernière qui est adoptée dans la pratique du commerce international.

Ainsi, la majorité absolue des lettres de garantie sont rédigées en anglais.

⁴⁹ « *These precautions arise from the recent decision in the "Bremen Max" case* ».site de P&I, *Circular* 18/10.

⁵⁰J.M.Mousseron, J.Raynard, R.Fabre, J.L. Piierre, *Droit du commerce international, droit international de l'entreprise*, 4^e édition par J.Raynard, LexisNexis, 7 mai 2012, page 482, « *Pour l'interprétation des termes et conditions de l'engagement et pour le règlement de questions qui ne sont pas traitées dans les termes et conditions de l'engagement ou dans les dispositions de la présente Convention, il sera tenu compte des règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by*», In , Art.13 CNUDCI.

7. **Les termes de la lettre de garantie.** Les termes utilisés dans une lettre de garantie sont d'une importance capitale pour les avocats. En effet les termes du texte ne sont plus négociables après son émission.

Ils ont donc une place centrale dans la qualification des positions des parties - en tant que vendeur, acheteur ou transporteur-.

Actuellement la majorité des formes de la lettre de garantie sont inspirées de celles recommandées par *P & I*, spécialistes reconnus dans ce domaine. On trouve ci-dessous les termes fréquemment utilisées en commun, entre les lettres de garanties :

« *The key features of such wording are that the party giving the indemnity will:*

- *“indemnify the indemnified party (usually the ship-owner), their servants and agents and hold all of them harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which they may sustain by reason of delivering the cargo in accordance with the request to do so,⁵¹*
- *provide sufficient funds to defend any claim brought in connection with the delivery of cargo without bills of lading and⁵²*
- *Provide security in respect of any third party claims brought against the indemnified party, their servants and agents for delivery without bills of lading should the vessel or any vessel or property in the same or associated ownership, management or control be arrested or threatened with arrest⁵³.*

⁵¹ La résumée de ce terme : indemniser la partie (transporteur), leurs préposés et mandataires et contenir tous les dommages subis, perte, dommage ou dépense de quelque nature qu'ils pourraient subir en raison de la livraison de la cargaison.

⁵² Fournir des fonds suffisants pour défendre toute action intentée dans le cadre de la livraison des marchandises sans connaissements, et

⁵³ Assurer la sécurité à l'égard de toute réclamation des tiers, portées contre la partie indemnisée, leurs préposés et mandataires, pour la livraison sans connaissement.

- *Therefore, if a third party comes along claiming to be the holder of the bill of lading following delivery of the cargo, and makes a claim against the carrier backed up with a threat to arrest his vessel, the trader who has issued an LOI will have to arrange security of that claim*⁵⁴;
- *Be liable to indemnify the carrier in respect of that claim if the carrier is successful and have to provide the carrier with the funds to defend the claim*”⁵⁵.

8. La Devise. En ce qui concerne le contrat de paiement par une banque, à défaut de choix entre les parties, la devise de paiement est déterminable par la loi du lieu de paiement. Par exemple en France le paiement s’effectuera en euro. Ceci n’est pas une règle imposée par la loi. En effet, la jurisprudence française a confirmé pour ce qui est du contrat international, que les parties ont la possibilité de choisir dans leur contrat une monnaie étrangère⁵⁶.

9. L’obligation de retourner le connaissement dans bref délai après réception. Il a été mentionné que dans les termes de la lettre de garantie, il y a la possibilité pour les parties, d’insérer des clauses supplémentaires l’une d’entre elles peut être l’engagement de retourner l’original du connaissement au transporteur. En général le signataire de la lettre de garantie s’engage à présenter le connaissement dans un court délai. Ledit délai peut aussi être déterminé dans le contrat. Les clauses

⁵⁴ Par conséquent, si un tiers prétend d’être le titulaire du connaissement, et demande la livraison de ses marchandises, et fait une réclamation contre le transporteur, ce première menace d’arrêter le navire, le commerçant qui a émis une lettre doit indemniser toutes les actions mentionnées.

⁵⁵ Cette clause est concernant l’obligation d’indemniser le transporteur à l’égard des actions contre lui, qui va être exprimer ultérieurement. Du meme il paut inserer une clause suplementaire comme: “Since the third party's claim will almost invariably be for the full value of the cargo, the sums involved can be very significant indeed” in : Stuart Shepherd, «*United Kingdom: Letters Of Indemnity Against Discharge Without Bills Of Lading – Seeking To Minimise The Trader's Risk*», Ince & Co, 9 aout 2011.

⁵⁶ H. Kenfack, *Droit du commerce international*, Ed. Dalloz mémentos, 4^e édition, 2012, p.147.

de la lettre de garantie prévoient parfois, un temps exclu ou limité (*Time barred*). Dans ce cas le document expire 13 mois après son émission. Cette idée ne va pas à l'encontre des *Hague Visby Rules* qui n'autorisent pas une action après 12 mois. Il arrive parfois que le connaissement original soit rendu quelques années après⁵⁷. Ainsi, le port de Havre substitue une lettre de garantie bancaire par une lettre de garantie simple si le connaissement n'est pas présenté un an après l'émission de lettre de garantie⁵⁸.

C'est en ce sens que si le connaissement n'est pas retourné au transporteur dans le délai convenu, le destinataire-demandeur de la lettre, conserve sa responsabilité alors que celle de la banque cesse (après ledit délai)⁵⁹. C'est la raison pour laquelle le transporteur met fin à son engagement en récupérant la version originale du connaissement dès que le destinataire le recevra. Selon la décision de la Cour d'Appel de Rouen cet engagement du destinataire ou « *souscripteur de lettre de garantie* » est un engagement de faire⁶⁰. Cette décision de la Cour d'appel de Rouen⁶¹ a été confirmée par la Cour de Cassation dans une décision aux termes de laquelle : « *le signataire de la lettre n'a en effet pris aucun engagement envers un tiers, en l'espèce le chargeur, de la bonne exécution du transport, mais a contracté une obligation personnelle de faire, assortie de promesse de dommages et intérêts en cas d'inexécution* »⁶². C'est un engagement de mettre à la disposition du transporteur, l'original du connaissement et de même, un engagement d'assurer ce

⁵⁷ B. Kirrane, « *letter of indemnity, UK P&I CLUB* », *sit.int op.cit.* 2010-2012, page 5.

⁵⁸ J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. *Revue banque*, 3e édition, 2009, p. 331 et 332.

⁵⁹ W.Tetly, *Marine cargo claims*, Ed. *Yvon Blais*, 2008, 4e édition, p.1-25, 1630-1651, page 2058.

⁶⁰ B. Kerguelen-Neyrolles, « *Livraison sans remise du connaissement* », *Revue Lamy transport* (Ed. Wolters Kluwer France SAS), *Tome 2*, Partie 4, Chapitre 5, Section 3, 2013, n° 670, p. 377. Voir ainsi : J.Bonnaud, « *Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement* », *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports, (dite « Revue Scapel »)*, 2002, pp.136 et 138.

⁶¹ CA Rouen, 11 Avril 1985. *BT. 86.77, DMF 1987*, p. 132. Voir aussi H. Morley-Mclean, « *Connaissement, Lettre de garantie, transporteur et protection & Indemnity Clubs* », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1988, *CDMT*, p 58.

⁶² Com. 25 Novembre 1986, *DMF 1987*, page.358.

dernier contre toutes les conséquences financières d'une livraison sans connaissance. Autrement dit la finalité de la lettre de garantie est double.

En effet, elle constitue une garantie d'indemnisation et elle représente l'engagement de son émetteur à remettre les documents manquants⁶³.

En principe lors de conclusion d'un contrat avec le transporteur, ce dernier accepte d'acheminer les marchandises de tel port jusqu'à tel endroit, et de procéder à une livraison seulement sous présentation de l'original du connaissance par le destinataire. C'est pourquoi cette garantie est qualifiée de « *garantie pour manquante* ». Autrement dit, même si cette livraison est couverte par une lettre de garantie, elle demeure une livraison sans connaissance, donc toujours fautive⁶⁴. L'obligation de retourner le connaissance prouve que, même en cas d'une livraison par remise de la lettre de garantie, le transporteur engage sa responsabilité. L'engagement du destinataire de retourner le connaissance dans un bref délai ou un délai déterminé, permet de dire que la lettre de garantie n'est pas reconnue comme un substitut ou un mécanisme remplaçant du connaissance.⁶⁵

⁶³ N. Oulad Hadj Ali, « *Les banques et le transport maritime de marchandises : le crédit documentaire en droit marocain et en droit français* », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, sous la direction de P. Bonassies, 1994, *CDMT*, p 73.

⁶⁴ H. Kenfack, *op,cit.*, p.156.

⁶⁵ Il est important de noter que les parties peuvent prévoir que en cas de manquement de présentation de connaissance par le destinataire la livraison aura lieu dans la telle ou telle condition, ces condition vont être analysé ultérieurement.

Section 2. Les parties intervenant dans la lettre de garantie

10. Le Caractère triparti ou quadriparti. Dans l'émission de la lettre de garantie, l'intervention de 3 parties au moins et même parfois de 4, selon la situation, est envisageable. La banque, peut être soit la banque du donneur d'ordre soit celle du bénéficiaire. L'importateur est celui du bénéficiaire de la lettre de garantie. Interviennent aussi l'exportateur et le transporteur.

La garantie peut être émise par une seule banque, celle du donneur d'ordre en faveur du bénéficiaire. Dans ce cas-là, la garantie a un caractère triparti. Une deuxième banque peut aussi intervenir, celle-ci sera originaire du pays où le bénéficiaire a son siège. Cette dernière peut intervenir, de façon solidaire avec la première banque comme « *une banque nidificatrice* » ou alors en tant que « *banque confirmante* » afin de réceptionner la demande de paiement et de transférer les documents à la banque émettrice de garantie, soit pour confirmer la garantie pour le paiement⁶⁶.

Afin de prendre connaissance des intervenants à la lettre de garantie, il faut tout d'abord s'attarder sur les garantes signataires de la lettre de garantie(**A**) et ensuite, identifier les bénéficiaires de la lettre de garantie(**B**)

A . Les garantes signataires de la lettre de garantie

11. La Banque. Dans une lettre de garantie, l'intervention de la banque en tant que garant de la lettre, est fondamentale même essentiel. C'est l'engagement bancaire illimité dans le temps et dans le montant qui permet d'assurer le transporteur contre les éventuelles actions des ayants droit de la marchandise contre

⁶⁶ F.Ott, P.Mattey, *Le commerce international des marchandises*, Ed. Schulthess, 1ère édition, 2010, p. 89.

lui. En outre, c'est cette garante indépendante qui convainc le transporteur de faire une livraison irrégulière c'est-à-dire en dehors des termes du contrat. C'est en ce sens que les Professeurs *P. Bonassies et Ph. Delebeque* ont précisé que cet engagement est « *un engagement autonome indépendant du contrat de transport* ». Ce dernier a été adopté par un arrêt de principe⁶⁷.

La Cour de Cassation dans un arrêt du 17 juin 1997, informe clairement que : « *Attendu que la lettre par laquelle son signataire garantit le transporteur maritime [...] des conséquences dommageables pour eux d'une livraison irrégulière faite sans remise du connaissance, consacre un engagement indépendant du contrat de transport* »⁶⁸.

L'intervention de la banque assure la validité de la garantie. Comme il a été observé ci-dessus, le Tribunal de Marseille dans une décision de 1985⁶⁹ a constaté que dans le domaine de la lettre de garantie c'est la garantie bancaire qui sera considérée comme une garantie véritable⁷⁰.

La banque (ou les banques dans le cas de pluralité), en tant que signataire de la lettre de garantie après avoir indemnisé le transporteur fera un recours contre son client⁷¹. La banque devra donc assumer divers risques, surtout en cas de la faillite de son client importateur, si ce dernier retire les marchandises sans payer l'exportateur étranger.

⁶⁷ P. BONASSIES et Ph DELEBEQUE « *le droit positif français en 2006* », *DMF*, juin 2007, hors-série, n°11, p.67.

⁶⁸ Cass. Com. 17 juin 1997, *Legifrance*, pourvoi N° 95-13895. S.MAJSTOROVIC : « *Livraison sans connaissance* », l'université havre, 2004-2005, p 72.

⁶⁹ Trib.Co.Marseille.03/05/1985 ; *Ibid.*

⁷⁰ H. Morley-Mclean, op.cit. 1988, p 57

⁷¹ B. Kerguelen-Neyrolles, « *Livraison sans remise du connaissance* », *Revue Lamy transport* (Ed. Wolters Kluwer France SAS), Tome 2, Partie 4, Chapitre 5, Section 3, 2013, n° 671, p. 377.

Par ailleurs, dans l'affaire *Trafigura Beheer BV vs. Kookmin Bank Co* (2006), la raison de recourir à une lettre de garantie, était la non-conformité du connaissance avec crédit documentaire⁷². La lettre de garantie peut donc ainsi « *fausser le mécanisme du crédit documentaire* ». C'est pourquoi, dans une opération sous couvert d'un crédit documentaire, pour échapper à ce problème dans l'émission d'une lettre de garantie, il est conseillé au banquier garant de « *se renseigner auprès de son correspondant étranger sur la conformité des documents et par conséquent du connaissance* »⁷³.

Pour les risques mentionnés, au moment de l'émission de la lettre de garantie, les banques restent vigilantes quant au contenu de la lettre de garantie. C'est en ce sens qu'elles ont toujours souhaité mettre en place un modèle uniforme et sécurisé afin diminuer les risques⁷⁴. Cette idée a déjà été exprimée antérieurement dans la partie concernant uniformisation de la lettre de garantie.

Désormais il convient à savoir si l'intervention d'un consignataire signataire de la lettre, peut faciliter le problème, au vu du caractère méticuleux et rigoureux de la banque?

12. Le transitaire et le risque pour lui. Le transitaire qui signe une lettre de garantie va être considéré « *comme solidaire de l'engagement* »⁷⁵. En principe, le signataire de la lettre qu'il soit le transitaire ou le réceptionnaire et la banque, chacun

⁷² LC Views – “*Bankers risk in paying for oil cargoes against letter of indemnity for missing Bills of Lading*”, http://www.lcvviews.com/index.php?page_id=17

⁷³ M.Bourrat« La lettre de garantie pour absence de connaissance », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985, page 19.

⁷⁴ M.Chateau, *Le point de vue du banquier*, *Ibid*, page, 16.

⁷⁵ H. Morley-Mclean, *op.Cit.*,p 57.

est tenu pour la totalité de la dette envers le créancier⁷⁶. L'idée est d'imposer au signataire de la lettre de garantie, une responsabilité pour assurer le transporteur contre les défaillances d'un débiteur principal⁷⁷. C'est en ce sens que l'article 1203 du Code civil prévoit que : « *le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division* ».

Il faut noter que, quand la banque fait un recours contre son client, il y a un risque aux graves conséquences pour le transitaire-réceptionnaire qui a signé la lettre de garantie : « *Si le recours existe en théorie, il risque de ne pas se trouver efficace dans l'hypothèse où le donneur d'ordre a pu entre-temps être amené à déposer son bilan* »⁷⁸. Cette conséquence sera plus lourde dans le cas où le transitaire agit à titre personnel et ne pas en tant que mandataire de son client⁷⁹.

Egalement, le signataire de la lettre de garantie qu'il s'agisse la banque ou du transitaire, qui a payé le transporteur, pourra aussi faire un recours contre l'importateur. Ce qui a été énoncé dans l'affaire de *Barraud c/ agent maritime Associé et a* en 1986⁸⁰, « *mais ce recours révélera illusoire si ce dernier est insolvable. Jugé que la restitution des lettre de garantie lors de paiement du fret n'implique pas une renonciation du transporteur maritime à réclamer l'exécution de*

⁷⁶ R.Herro, *Vente et transport: Indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, p.373.

⁷⁷ M. Rémond-Gouilloud, *Droit maritime*, N°2, Pedone, 2e éd., 1993, n°556 : « *le signataire de la lettre s'engage directement à l'égard du transporteur : il lui fournit la lettre en contrepartie de la délivrance des marchandises, et le transporteur ne lui remet les marchandises qu'en échange de la lettre. Cet accord classique relève du droit commun des contrats. Tout différent est l'engagement souscrit par la banque qui prête main forte au signataire de la lettre : cette dernière s'engage à l'égard d'un créancier, le transporteur, à suppléer les défaillances d'un débiteur principal, le réceptionnaire de la cargaison : elle est caution* ».

⁷⁸ P. Emo, « La lettre de garantie pour absence de connaissance régulier », Thème de réflexion proposé par *l'IDIT, BTL*, 1984, n°2105, p.285.

⁷⁹ Ibid. voir également N. FAYE, «*La livraison sans connaissance*», *mémoire*, Sous la direction de Maître C. SCAPEL, Université de droit, d'Economie et des sciences d'AIX-MARSEILLE, 2007-2008 p56.

⁸⁰ B. Kerguelen-Neyrolles, «*Livraison sans remise du connaissance*», *Revue Lamy transport* (Ed. Wolters Kluwer France SAS), Tome 2, Partie 4, Chapitre 5, Section 3, 2013, n°671, p. 377. CA Paris, 14^{ème} ch. C, 10 avr.1986, n° RG : 86/001195, *Barraud c/ agent maritime Associé et a*.

l'engagement du signataire de la lettre en ce qu'il portait sur le prix des marchandises »⁸¹. Le transitaire mandataire qui agit pour le compte de son client, et procède à la livraison des marchandises sans connaissance, contre une lettre de garantie ; bénéficie d'un double recours. Il peut faire un recours contre le donneur d'ordre direct et le client bénéficiaire « *sur le fondement de l'action directe du mandataire substitué* »⁸².

En outre, la Cour d'Appel de Paris dans sa décision de 1986, *La préservatrice foncière c/ ARTTM*⁸³ avait jugé que le transitaire a aussi l'« *obligation de garantir son substitué des condamnations résultant de la signature d'une lettre de garantie réclamée par le consignataire du navire. En l'espèce, la signature des lettres de garantie par le transitaire substitué s'inscrivait en effet dans le cadre de sa mission consistant à réceptionner au plus vite la marchandise pour le compte du mandataire/destinataire* »⁸⁴.

Du même, la Cour Japonaise dans une décision de *COSCO v. YK CF Corporation*, 1999⁸⁵ a mis en cause, la responsabilité d'un transitaire (*consignee and forwarding agent*) qui avait signé une lettre de garantie. Pour la cour japonaise, le transitaire-signataire de la lettre, est garant des dommages intervenus en respectant de la lettre de garantie⁸⁶.

⁸¹ B. Kerguelen-Neyrolles, *op.Cit*, n°671, p. 377, Cass.com., 29 avr.1986, n° 84-14.422, DMF 1987, p. 356.

⁸² *Ibid*, p. 377.

⁸³ *Ibid.* ; CA Pris 5^e ch., 26 nov.1986, *La préservatrice foncière c/ ARTTM et a.*

⁸⁴ B. Kerguelen-Neyrolles, *précité*.

⁸⁵ *COSCO v. YK CF Corporation*, District Court of Osaka 23 February 1999 (1999) *Hanrei Jiho* 1736, 158.

⁸⁶ « *The court held that the agent was liable under such a letter, even though letters of indemnity are usually signed by banks, not by agents* », in: ČASLAV PEJOVIĆ, «LEGAL ISSUES ARISING FROM DELIVERY OF GOODS WITHOUT A BILL OF LADING: CASE STUDY OF SOME ASIAN JURISDICTIONS »,17/05/2006, Kyushu University, Japan., page 10.

Il faut prendre en considération que, non seulement le signataire de la lettre, est engagé envers le transporteur pour les dommages directs et indirects de la livraison fautive, mais il est également engagé envers le vendeur dans le cas de faillite de destinataire et même le frais de justice⁸⁷.

Dans une autre décision, le 16 septembre 1999, la Cour d'Appel de Versailles⁸⁸ a remis en cause la responsabilité du transitaire. S'agissant en l'espèce d'un transport des marchandises sous connaissement combiné (plusieurs modes de transport) en provenance de Gênes en Italie à destination de Kinshasa(Congo) se trouvant au milieu de ce pays dans le port de Matadi. Le transporteur maritime avait remis les marchandises, à une transitaire dans ledit port. L'intermédiaire en question avait informé le destinataire de l'arrivée des marchandises et lui demande de venir chercher ses marchandises. Après une longue période d'attente les marchandises ont été vendues par ordre de la douane. Le destinataire qui avait subi le dommage, a agi contre le transporteur. La Cour a ici admis qu' « *en l'occurrence que le fait pour le destinataire de n'avoir pas pris livraison de la marchandise chez le transitaire qui l'avait averti de leur arrivée est à l'origine exclusive de son propre dommage* ».

Ensuite, le destinataire a demandé la condamnation du transporteur qui avait livré les marchandises sans l'original du connaissement. Elle considère que ce dernier a donc commis une faute volontaire en vertu de la convention de Bruxelles de 1924(article 49 du décret du 31 décembre 1966).

⁸⁷ M. Rémond Gouilloud, « *La lettre de garantie pour absence de connaissement, une institution en quête de qualification* », *BTL* 1986, n°2178, page.70.

⁸⁸ CA Versailles, 16 sept. 1999, *Sté Billingha c/ Sté Delmas et autres*.

Le motif indiqué par le destinataire n'avait pas été accepté par la Cour. Pour elle, vue que la marchandise avait été livrée contre une lettre de garantie émise par le transitaire, « *cette lettre efface la faute du transporteur de s'être dessaisi de la marchandise* ». Donc la faute et la négligence du destinataire sont les causes des dommages et « *il n'y avait aucun lien de causalité entre le dommage subi par le destinataire et la délivrance de la marchandise contre lettre de garantie* ». ⁸⁹

Donc par les motifs mentionnés, il convient de résumer que le transitaire aura une responsabilité lourdement engagée, s'il signe la lettre de garantie. C'est pourquoi les praticiens tels le commissionnaire et le transitaire précisent que : « *quant au transitaire lui-même, on ne saurait trop lui déconseiller de souscrire un tel engagement pour son client, ce n'est pas dans son rôle normal. il dépasserait complètement ses attributions* » ⁹⁰.

Il faut noter que, pour le transporteur et les bénéficiaires de la lettre de garantie, l'émission d'une telle lettre signée par la banque, semble plus sûre que si elle était signée par un autre signataire-garant. Une étude synthétique sur les bénéficiaires de la lettre de garantie par la suite, permettra de connaître les situations liées pour eux dans l'émission de la lettre de garantie.

⁸⁹ J.P.MATTOU, « LETTRE DE GARANTIE POUR ABSENCE DE CONNAISSEMENT » (La remise par un transporteur de marchandises à un transitaire contre lettre de garantie pour absence de connaissance n'est pas fautive), *Revue de Droit bancaire et financier* n° 2, Mars 2000, 66, page 1 et 2.

⁹⁰ Le point de vue du transitaire : M. J.MAURICE, président du syndicat des Transitaires et Commissionnaires en Douane Agréés de Marseille, « La lettre de garantie pour absence de connaissance », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985, page 6.

B. Les bénéficiaires de la lettre de garantie

La personne qui bénéficie d'une lettre de garantie, peut être le transporteur (§1) qui veut livrer les marchandises et reprendre la mer sans avoir effectué une livraison risquée. Il s'agit aussi du destinataire (§2) qui n'ayant pas le connaissance, pour régler l'interruption de la livraison des marchandises. il peut aussi s'agir d'une autre personne, dont le nom figure dans la lettre de garantie, un titulaire nommé de la lettre de garantie (§3).

§1. Le transporteur perdant les « couverts » habituels

13. Plan. En principe le transporteur ou son capitaine représentant, dans le cas d'une livraison irrégulière en dehors de leurs engagements contractuels, risquent de perdre leurs couvertures habituelles. En cas de la livraison dans un port autre que celui prévu dans le connaissance il peut y avoir perte de l'assurance. Il importe donc de s'interroger pour savoir si le recours à la lettre de garantie, constituant un contrat distinct du principal, entraîne des risques pour le transporteur. Il importe de savoir si dans ce cas, le transporteur peut toujours maintenir ses couvertures prévues par certains mécanismes dans le contrat de base comme par exemple, la couverture par les *P & I* clubs ou la limitation de la responsabilité dans le transport maritime ou l'assurance.

14. Le recours à la lettre de garantie, non couverte par les clubs. Très souvent, l'armateur du navire, est couvert par son *P & I (Protection and indemnity)* club, contre les éventuelles pertes et dommages. Ces clubs prévoient généralement

dans leurs règlements « *une liste de déviations* » concernant les situations non couvertes par eux. Par exemple l'interdiction de chargement en ponté non couvert ou livraison des marchandises dans un port non prévu dans le connaissement.

Rules of class 1 du P&I Club West of England ne couvre pas la livraison sans connaissement. Selon ce dernier :

*« Unless the Committee shall otherwise determine, there is no cover in respect of any liabilities, costs and expenses arising from delivery of cargo carried under a negotiable Bill of Lading or similar document of title without production of that Bill of Lading or document properly endorsed [...] ».*⁹¹

En effet cette politique des clubs est critiquable, comme l'a noté par Maître Jacques Bonnaud, « *en réalité une bonne lettre de garantie bancaire assure parfaitement la protection du transporteur maritime ; dès lors, on ne voit pas pourquoi les P&I ne couvrent pas [...]. Seule la livraison sans lettre de garantie bancaire devrait ne pas être couverte* »⁹².

Par ailleurs, malgré le fait que les *P&I clubs* refusent de couvrir les risques résultants d'une livraison sans connaissement, mais que le recours à la lettre de garantie reste fréquent les P&I s'inquiètent pour leurs clients. C'est pourquoi « *ils recommandent à leurs assurés de s'assurer de la contre-signature d'une banque et d'utiliser des formes standards de lettre de garantie, inspirées de leurs Letters of Indemnity (LOI)* »⁹³. Ce point sera développé ultérieurement à travers une analyse de

⁹¹ S.MAJSTOROVIC : « *Livraison sans connaissement* », *l'université havre*, 2004-2005, p 67.

⁹² J. Bonnaud, « Un incident à la livraison: le défaut de présentation du connaissement », *Rev. Scapel* 2002, page, 134.

⁹³ *Ibid*, voir les formes standards en annexes.

la décision importante *Bermen Max* ayant donné lieu à de nouvelles recommandations et propositions de ces clubs.

15. Le recours à la lettre de garantie, une nécessité pour le transporteur perdant la couverture d'assurance. Les risques de la mer et la dangerosité des activités maritimes ont constitué les raisons fondamentales de la nécessité d'intégrer l'assurance dans le domaine du transport maritime. Les praticiens ne considèrent pas possible, une activité de transport maritime sans assurance. Une tempête ou un vent fort peuvent toujours engendrer des dommages immenses pendant une expédition maritime. C'est pourquoi pour éviter de graves problèmes lors d'une expédition maritime, il faut être muni d'une assurance.

Par ailleurs plusieurs risques sont exclus du domaine de l'assurance. Il en va ainsi pour la livraison sans connaissance. *«Elle constitue le tout premier risque non couvert, ce qui souligne l'importance capitale pour le transporteur d'exiger le connaissance à la livraison. La livraison sans connaissance figure expressément parmi les risques exclus de la police française :*

Sont exclues de la garantie les réclamations résultant de transport effectués sans qu'un titre de transport régulier ait été émis, ou de la livraison des marchandises sans production du titre y donnant droit (Art. 3.a) »⁹⁴.

Contrairement à l'exemple de la police française mentionné ci-dessus, la police anglaise a prévu une exception pour cette livraison non couverte par l'assurance. Pour elle, il existe une couverture pour la livraison sans connaissance, si cette livraison a été effectuée sous une livraison à la personne nommée sur le

⁹⁴ S.MAJSTOROVIC, *op,Cit.*, page 67.

connaissance. C'est-à-dire lorsqu'il aura un connaissance nominatif alors que les deux autres types de connaissance, restent toujours non-couverts.

Cependant il faut noter que dans certaines situations, les assureurs peuvent accepter pour le transporteur, de couvrir une livraison sans connaissance si le transporteur l'informe et accuse réception de l'acceptation de son assureur. Mais la question reste de savoir, quelle sera la situation lorsque le transporteur sans avoir averti son assureur (pour diverses raisons) va procéder à une livraison sans connaissance contre la lettre de garantie ?

La police d'assurance offre la possibilité à l'assureur de déterminer au cas par cas les risques non couverts. *« Toutefois, en livrant sans connaissance, sans l'accord de l'assureur, et même avec une lettre de garantie, le transporteur aggrave le risque et pourra se voir refuser la couverture, ou pourra voir sa prime réduite au prorata de la prime qui aurait dû être versée si l'assureur avait connu ce risque Dès lors, la livraison sur injonction sera couverte. L'absence de couverture d'assurance concerne donc les cas volontaires de livraison sans connaissance »*⁹⁵. A priori il en résulte que la livraison contre une lettre de garantie constitue un acte volontaire.

16. Le recours à la lettre de garantie, un bénéfice pour le transporteur ne jouissant pas de la limitation de responsabilité. Le transporteur bénéficie d'un plafond de limitation de la responsabilité⁹⁶ prévu dans la convention du 24 août 1924 applicable au transport sous connaissance. Cependant le transporteur ne bénéficie pas de limitation de responsabilité en cas de faute inexcusable (téméraire). Ce principe est conforme à l'opinion de Professeur *P.BONASSIES* et de *Maître Scapel*, a

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Pour Maître C.Scapel la formule de la limitation de responsabilité ne semble pas un contexte correctement utilisé, il a précisé que : *« La formule limitation de responsabilité, est inexact. Ce n'est pas la responsabilité qui est limitée, le transporteur est responsable ou il est exonéré_ mais la réparation de dommage »*, in : P.Bonassies et C.Scapel, *Traité de droit maritime, LGDI*, 2^e édition, 2010,n°1103,,page 759, note de bas de page.

fait l'objet d'une décision par la Cour de Cassation du 3 novembre 1983⁹⁷. Cet arrêt a considéré que le transporteur ayant livré la marchandise au destinataire sans lui demander de restituer le connaissement avait commis une faute inexcusable (téméraire)⁹⁸

Egalement dans un autre arrêt de la Cour de Cassation, du 4 janvier 2000⁹⁹, le juge n'avait pas autorisé un transporteur à bénéficier de la limitation de responsabilité, pour une livraison sans connaissement. Cela constitue une faute téméraire. Il est donc important de noter que même en absence de dispositions, la jurisprudence ne considère pas une limitation de responsabilité pour le transporteur qui a livré les marchandises sans connaissement¹⁰⁰ même en cas d'un connaissement nominatif¹⁰¹. Cette livraison a été sanctionnée sévèrement par les juges.

Pourtant, la question est de savoir si aux yeux de la Justice et des dispositions de droit maritime, la limitation de responsabilité reste un principe applicable pour une livraison sans connaissement mais contre une lettre de garantie. Évidemment il semble plausible d'avoir une réponse affirmative à cette question, si la lettre de garantie remplace et substitue le connaissement. Dans ce cas-là, le transporteur ne paraît pas être une personne commettant une faute par cette livraison contre la lettre de garantie et ne perd pas la jouissance de la limitation de responsabilité. Cette livraison ne sera

⁹⁷ Cass. Com., 3 novembre 1983, *Lamyline*

⁹⁸ Egalement par arrêt de Cass. Com., 9 juillet 1991 : « *le transporteur maritime avait l'obligation de ne remettre la marchandise confiée qu'au porteur légitime du connaissement, qui est le dernier endossataire dans le cas d'un connaissement à ordre* » et « *qu'en livrant les marchandises à celui qui le réclamait sans exiger la présentation du connaissement, le capitaine du navire avait commis une faute sur laquelle la circonstance que le destinataire final des marchandises en avait payé le prix au vendeur était sans influence* ».

⁹⁹ Cass. Com., 4 janvier 2000, *BTL 2000*, page. 32.

¹⁰⁰ S.MAJSTOROVIC *op.Cit.* page 60.

¹⁰¹ La Cour d'Appel de Rennes dans un arrêt du 16 mai 2002 (Cour d'Appel de Rennes, 16 mai 2002, *Calberson Overseas c/ Sealiner France*, DMF 2002, p. 952) « a jugé que le transporteur était garant de la livraison vis-à-vis du porteur de l'original du connaissement, alors que ce document était, en l'espèce, nominatif et donc non négociable, in : S.MAJSTOROVIC : *Livraison sans connaissement*, l'université havre, 2004-2005, page 61 et 62.

donc pas fautive, pour le motif que la lettre de garantie a été remplacée le connaissance et a substitué ce document. Cependant une réponse négative reste envisageable si la lettre de garantie n'est pas considérée un document remplaçant le connaissance mais un palliatif autonome.

Il semble que c'est ce dernier argument qui a été adopté. Le caractère autonome de la lettre de garantie ne permet pas d'envisager la limitation de responsabilité de transport maritime pour le transporteur ou le signataire et l'auteur de la lettre de garantie en tant que réclamant de la marchandise. Cette dernière « *ne pourra tirer parti des exceptions inhérentes au contrat de transport, telle la limitation de la responsabilité du transporteur ou la prescription de l'action contre celui-ci, pour voir diminuer ou écarter l'engagement qu'il a souscrit dans la lettre* »¹⁰².

En conclusion, la livraison contre une lettre de garantie, en absence de connaissance constitue un autre contrat. Et la limitation de responsabilité de transport maritime ne sera pas applicable pour la livraison sans connaissance (sauf dans le cas d'un transport soumise à la disposition de Règles de Rotterdam art.59 et précédents).

En effet, le recours à cette pratique ne doit pas être considéré comme un phénomène remplaçant la limitation de responsabilité ou un instrument de limitation de responsabilité de transporteur. Elle n'efface pas la négligence et la faute de témérité (inexcusable) du transporteur provoquant la perte totale de la limitation de

¹⁰² R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page.373.

responsabilité pour lui¹⁰³. Par contre elle donne la possibilité pour le transporteur d'entamer une action contre la signataire de la lettre. Cette action avec un engagement illimité du signataire de la lettre est un effet positif du recours à la lettre de garantie :

En effet grâce à elle le transporteur ayant perdu la limitation de responsabilité se protège contre les dommages découlant d'une livraison fautive.

17. Transporteur. La personne couverte contre les risques d'une livraison irrégulière. En principe, c'est l'obligation reconnue pour le transporteur d'exiger la présentation du connaissement¹⁰⁴, pour constater la livraison physique des marchandises et mettre fin à ses obligations.

Le Doyen *Rodière* a défini la livraison comme : « *l'acte juridique par lequel le transporteur accomplit son obligation fondamentale en remettant au destinataire (ou à son représentant), qui l'accepte, la marchandise qu'il a déplacée à cette intention* »¹⁰⁵. Ce raisonnement a été repris dans un arrêt du 17 novembre 1992 de la Cour de Cassation réaffirmé par la suite dans deux arrêts du 1er juin 2003 et du 30 juin 2004. Donc la remise d'une lettre de garantie au transporteur le convainc d'effectuer une livraison sans connaissement et constitue pour lui une opportunité de reprendre la mer pour le retour, sans retard. C'est donc aussi un instrument en faveur de transporteur car il permet de diminuer les conflits et les risques menaçant les parties, et surtout le transporteur pour une livraison en en dehors de l'engagement prévu dans le contrat (livraison sans présentation de connaissement).

¹⁰³ S.MAJSTOROVIC *op.Cit.*, page73.

¹⁰⁴ Cass. Com., 5 janvier 1999, *Société Autorex France c/ Société Galion, Lamyline*.

¹⁰⁵ R. RODIERE, *Traité de droit maritime*, tome II, n° 545.

Cependant, le transporteur doit toutefois récupérer la lettre de garantie pour une livraison sans connaissance sans quoi, la livraison qui est toujours irrégulière aura de lourdes conséquences pour lui. C'est en ce sens dans l'arrêt de la Cour de Cassation, *Navire Diana*, dans lequel un transporteur multimodal de Marseille à destination de Bassorah (Irak) a été reconnu responsable pour la faute commise. Celui-ci dernier avait accepté de livrer les marchandises sans lettre de garantie et la Cour l'a condamné à indemniser les dommages subis en indiquant qu' :

« Est en relation causale avec le préjudice subi par un commissionnaire intermédiaire ayant avancé le montant du fret contre établissement à son ordre d'un connaissance unique couvrant le transport combiné de la marchandise la faute commise par le transporteur qui a remis cette marchandise à l'organisme étatique destinataire sans avoir préalablement requis une lettre de garantie, en absence de la présentation des originaux dudit connaissance »¹⁰⁶.

18. Conclusion. Il faudra s'assurer que le transporteur sera indemnisé contre les risques. En principe, personne ne peut obliger le transporteur à faire une livraison sans connaissance. La seule exception est le cas où il y a une d'ordonnance du juge des référés. Même si le recours à la lettre de garantie change la qualification de livraison, cela ne nous empêche point de rappeler au transporteur quels sont les risques qui découlent de cette livraison sans connaissance. Comme dans l'arrêt du 29 janvier 1991, *Navire Diana*, la Cour de Cassation a jugé que *« la remise de la marchandise par le transporteur [...] sans avoir requis une lettre de garantie constituait une faute »*. Autrement dit la livraison sans connaissance mais contre une lettre de garantie ne constitue pas une faute et ne laisse pas la place pour qualifier cette livraison à une livraison fautive. Mais cette opinion n'a pas été adoptée par les jurisprudences mentionnées ci-dessus. il faut noter que si le

¹⁰⁶ C. cass, ch.com, 29 janvier 1991, *Navire Diana*, DMF, 1991, pp 354-385.

transporteur accepte une livraison sans connaissance, ce dernier perdra les couvertures énumérées ci-dessous (limitation, *P & I...*). Le transporteur devra donc être sûr qu'il sera indemnisé par la lettre de garantie (*relied upon*) contre tous les risques financiers directs et indirects qui découlent de cette livraison¹⁰⁷. C'est pourquoi la qualité de signataire de la lettre de garantie joue un rôle essentiel.

Dans le cadre de la responsabilité contractuelle du transporteur, il ne peut livrer les marchandises que contre un connaissance. Si le destinataire n'a pas le connaissance, ce n'est pas la faute de transporteur ! C'est le destinataire qui ne se trouve pas dans la situation originellement prévue entre les parties.

Il convient donc d'observer que, même si la remise de la lettre de garantie est une pratique en faveur du transporteur, afin de couvrir une livraison sans connaissance, le bénéficiaire principal est ainsi le destinataire n'ayant pas le document principal. Ce dernier par le recours à cette pratique, a la possibilité de récupérer les marchandises, ce qui peut être, n'a pas été prévu au départ (même si certains contrats le prévoient).

§2. *L'acheteur, bénéficiaire initial de la lettre de garantie*

19. Acheteur-déterminataire. La qualité importante. En général, c'est toujours l'acheteur qui demande au transporteur d'accepter la livraison des marchandises contre une lettre de garantie. La lettre de garantie est donc une pratique au bénéfice de l'acheteur-déterminataire¹⁰⁸. Il est peu probable que le transporteur livre les marchandises contre une lettre de garantie remise par une personne autre que

¹⁰⁷ «Risks to be assessed when issuing an LOI: So any trader who issues an LOI should, before doing so, be sure that he is going to be paid. However, we have seen cases where a seller, having issued an LOI, has been unable to obtain a payment ». In: Stuart Shepherd, «United Kingdom: Letters Of Indemnity Against Discharge Without Bills Of Lading – Seeking To Minimise The Trader's Risk», *Ince & Co*, 9 août 2011.

¹⁰⁸ R.Herro, *Vente et transport: Indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. *Presses universitaires d'Aix-Marseille*, 2011, page, 376.

l'acheteur. En pratique le transporteur informe le destinataire de l'arrivée du navire et connaît ce dernier. La Cour de Cassation a statué dans un arrêt de 27 juin 2006, qu' « *il appartient au transporteur maritime d'aviser le destinataire ou son agent de l'arrivée de la marchandise en l'invitant à en prendre livraison au lieu prévu dans le contrat* »¹⁰⁹. Donc même si certains considèrent qu'une telle obligation n'existe pas pour le transporteur, en pratique le transporteur s'engage à le faire.

Aussi en cas de la livraison sans connaissance c'est évidemment l'acheteur-réceptionnaire ou son représentant légal se rendant à la destination, afin de régler la livraison des marchandises, moyennant présentation d'une lettre de garantie pour éliminer les risques menaçant les marchandises (le retard etc...). Néanmoins, le transporteur doit livrer les marchandises en sachant que l'acheteur est le bénéficiaire (l'auteur) de la lettre de garantie. Ce dernier a un rôle important dans l'admission de la validité de la lettre de garantie. Ainsi « *L'admission de la validité des lettres de garantie à l'arrivée reflète la prise en considération, dans l'exécution du contrat de transport, de la qualité d'acheteur du réclamant de la marchandise, qualité découlant du contrat de vente* »¹¹⁰.

Cependant, la livraison pourra aussi se faire moyennant une « *convention contraire* ». Cela a été indiqué, par la Cour de Cassation en 2007 lorsqu'elle a précisé que : « *sauf convention contraire, le transporteur maritime ne peut livrer les marchandises que sur présentation du connaissance, même lorsque celui-ci est à personne dénommée et dépourvue de la mention à ordre* »¹¹¹. Parallèlement dans une décision de la Cour

¹⁰⁹ Cour de Cass. Ch.Com. 27 juin 2006-n°04-20510, DMF 682, juin, 2007, page 536.

¹¹⁰ R.Herro, *op.Cit.*, page, 381; M. Rémond-Gouilloud, « La lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée », *Gazette de la Chambre (CAMP)*, n°15 Hiver, 2007-2008.

¹¹¹ Cass.com., 19 juin 2007, pourvoi n° 05-19.646, Bull. 2007, IV, n° 171, Sté AG Distribution c/ Société Nationale de transport maritime, Bull. civ. Iv, n°171 ; Cass. Com. 19 juin 2007, D.M.F 2007, page, 790, obs. TASSEL ; voir

d'Appel de Montpellier dans laquelle le juge a considéré que la livraison des marchandises à un acheteur qui ne peut pas présenter le connaissement « *ne constitue cependant pas une faute, si cela est conforme instruction données par le vendeur, car c'est au vendeur de stipuler, en qualité de chargeur à qui la marchandise doit être délivrée à destinataire* ». ¹¹²

Donc, il importe de s'interroger, si la lettre de garantie qui couvre tous les dommages directs et indirects, va toujours protéger un transporteur qui a effectué une livraison avec l'accord de chargeur. De manière plus explicite, est-il nécessaire pour le transporteur de vérifier la qualité de l'acheteur-réceptionnaire nommé dans la lettre de garantie, ou le fait d'avoir l'autorisation et l'accord de chargeur suffira pour le transporteur de livrer les marchandises sous la couverture de cette pratique indispensable.

Il apparaît que les Règles de Rotterdam ont autorisé une telle livraison sous certaines conditions. Cependant l'article 47 desdites Règles prévoit que le transporteur peut refuser l'instruction du chargeur n'ayant pas fourni la garantie à sa demande.

Pour connaître les conditions mentionnées dans les Règles de Rotterdam au sujet de la livraison des marchandises sans « *document de transport* », il faudra donc d'étudier ultérieurement lesdites Règles de Rotterdam en les analysant spécifiquement.

aussi M. Rémond-Gouilloud , «La lettre de garantie pour absence de connaissement : une tolérance institutionnalisée», *Gazette de la Chambre (CAMP)*, n°15 Hiver 2007-2008 ;

¹¹² R.Herro, *op.Cit.*, page, 376 ; CA Montpellier, 2^{ème} chambre, 5 avril 1990, *Juris-Data*, n°000452.

Désormais nous allons étudier la question au vu de la loi actuellement applicable. Pour ce faire nous allons nous pencher sur le droit de titulaire nommé dans la lettre de garantie en tant que bénéficiaire additionnel de la lettre en plus de l'acheteur et du transporteur. Nous verrons aussi quelle est la responsabilité de transporteur à son égard.

§3. Titulaire nommé dans la lettre de garantie

20. *The Bremen Max*¹¹³. En 2008 une décision a été rendue par la Cour commerciale d'Angleterre (*English Commercial Court*) qui avait donné lieu à plusieurs débats. Pour les praticiens cette décision est une référence concernant les essentiels points dans l'émission de la lettre de garantie à prendre en considération. Pour les émetteurs de la lettre de garantie et les *P & I CLUBS* elle constitue aussi une référence quant aux propositions ayant pour objet de mettre en place une forme standard de la lettre de garantie internationale¹¹⁴.

Le *Navire Bremen Max* avait été affrété à temps par 'O' à une société de transport de vrac 'C'. Par la suite ledit navire a été encore affrété à temps, à un sous affréteur dont 'F', sous une charte-partie de *Back to Back*¹¹⁵.

Les marchandises ont été chargées à bord du navire par remise de 10 connaissements. Cependant lors de son arrivée au port de déchargement prévue par le

¹¹³ *Farenco shipping Co Ltd v. Daebo Shipping Co Ltd (the Bremen Max)*, English Commercial Court: *Teare J: [2008] EWHC 2755 (Comm)*: 11 November 2008. Également voir: Professor F. D. Rose, «International maritime and commercial law Yearbook 2010», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2010, p. 88 et 89.

¹¹⁴ *Circular 18/10: International Group Standard Form Letters of Indemnity: « These precautions arise from the recent decision in the "Bremen Max" case »*. <http://www.ukpandi.com/publications/article/circular-18-10-international-group-standard-form-letters-of-indemnity-1928/>.

¹¹⁵ En Française c'est connu par « *charte parties Identiques* » et la définition rendue par dictionnaire du commerce maritime est : « *contrat d'affrètement conclu entre un affréteur principal d'un navire et un sous-affréteur et dont les termes et conditions sont absolument identiques à la charte-partie d'origine* ».

contrat (le port de *Bourgas* en Bulgarie), les destinataires-réceptionnaires, n'avait pas à présenter l'original du connaissement pour prendre la livraison de ses marchandises.

Par ailleurs dans la clause 68 de cette charte-partie avait été prévu que dans une telle situation O (fréteur) peut livrer les marchandises contre remise d'une lettre de garantie¹¹⁶. Donc O conformément à cette clause, informe que la livraison soit contre remise d'une lettre de garantie (pour chaque un des destinataires). Dans la clause 3 de la lettre de garantie avait prévu que lettre de garantie indemniser le dommage subi par le navire s'il va être arrêté dans le port ou être saisi¹¹⁷. Par contre ces livraisons ont été faites à une autre personne que celle identifiée dans la lettre de garantie.

Cependant une autre personne 'x' présentant l'original de connaissement demande à O d'exécuter son obligation et donc de lui livrer les marchandises, alors que ce dernier avait livré la marchandise à l'autre personne¹¹⁸. Avant de voir la décision rendue pour le cas d'espèce, il convient de se demander si cette situation peut être considérée comme une livraison ni contre un connaissement ni contre une lettre de garantie (même s'il y a une lettre de garantie de la part de quelqu'un d'autre que l'ayant droit). Une telle situation a déjà été jugée par des juridictions françaises¹¹⁹ où le juge a considéré la faute inexcusable du transporteur¹²⁰. De même, dans un Arrêt de la Cour de Cassation, le 22 mai 2007 on a exprimé la faute et l'engagement de la

¹¹⁶ « *O was to allow discharge and release the cargo on board against the charters single letter of indemnity* »

¹¹⁷ "If the vessel was arrested or detained".

Commercial Court in *Farenco Shipping Co Ltd v Daebø Shipping Co Ltd (The Bremen Max)*[2009] 1 *Lloyd's Rep.* 81.

¹¹⁸ Professor F. D. Rose, «International maritime and commercial law Yearbook 2010», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2010, page, 88.

¹¹⁹ T.com.Marseille, 10 av.2007, n° 2006F01123, *Vopak c/ CGM* ;

¹²⁰ B. Kerguelen-Neyrolles, «Livraison sans remise du connaissement», *Revue Lamy transport (Ed. Wolters Kluwer France SAS)*, Tome 2, Partie 4, Chapitre 5, Section 3, 2013, page, 377.

responsabilité du transporteur qui avait livré les marchandises ni contre le connaissement et ni contre une lettre de garantie¹²¹.

Le 23 août 2008 le Navire *Bremen Max* a été saisi en Australie à la demande du destinataire (réel) 'X' en possession connaissement original. Évidemment à ce moment 'O', a logiquement intenté une action contre 'C' pour couvrir les dommages causés par cette livraison fautive et a donc demandé l'indemnisation prévue par la lettre de garantie émise par la banque de ce dernier.

Il faut toutefois noter que même si la livraison a été faite contre une lettre de garantie, elle a été faite à l'autre personne que celle nommée dans la lettre de garantie. En effet O avait livré les marchandises sans avoir vérifié si cette personne était la même personne que celle identifiée dans la lettre de garantie. Donc, suite au recours de 'O' contre la banque de C pour exécuter ses engagements, la Cour Commerciale anglaise¹²² a jugé que la livraison contre une lettre de garantie doit être effectuée à la personne identifiée dans la lettre de garantie, et que le fréteur aurait dû vérifier et être sûr de la conformité de l'identification de cette personne à celle nommée dans la lettre de garantie¹²³. En l'absence de cela cette livraison n'est plus sous couverte par la lettre de garantie. Or il a pris un risque en conséquence duquel il est le seul responsable d'une livraison sans le connaissement¹²⁴.

¹²¹ O. STAES, « Lettre de garantie pour absence de connaissement », *Revue de droit des transports* n° 10, Novembre 2007, comm. 213, page, 1.

¹²² *English Commercial Court*.

¹²³ *The Carrier still has duty to check that the person taking physical possession of the cargo is the person identified as the recipient of the cargo under the LOI*.

¹²⁴ Professor F. D. Rose, « International maritime and commercial law Yearbook 2010 », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2010, page, 89: « if the ship-owner delivered to anybody else without production of the bill of lading, the charterers undertakings were not engaged »

Cette importante décision rappelle aux praticiens du domaine maritime et plus particulièrement aux transporteurs qu'il faut prendre en considération le principe de livraison à une « *bonne personne* ». Ici, il semble y avoir une similarité entre la lettre de garantie et le connaissement, alors même qu'ils ne sont pas comparables. Quant au premier, il s'agit d'un document normalement bancaire, l'autre étant à la fois document et un contrat du transport. En effet, conformément à l'article 49 du Décret du 31 décembre 1966 : « *Le capitaine ou le consignataire du navire doit livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant* » et dans son deuxième alinéa dispose que : « *Le destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénommée ; c'est celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur ; c'est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre* ». Sachant que comme dans le domaine de la livraison contre le connaissement, Le transporteur a l'obligation de livrer la marchandise à la bonne personne, (différente selon le type de connaissement émis), s'il souhaite que la livraison soit régulière¹²⁵. Dans la même logique, il ne paraît pas incorrect de dire que si le transporteur souhaite effectuer une livraison conforme de la lettre de garantie et une livraison non irrégulière dans la cadre de la lettre de garantie, il doit vérifier l'identité de la bonne personne dans la lettre de garantie. Néanmoins cette idée reste théorique. En effet, une livraison sans connaissement même contre une lettre de garantie reste toujours une livraison fautive et irrégulière¹²⁶.

21. Conclusion. La lettre de garantie dans l'intérêt du commerce. Les bénéficiaires mentionnés, c'est-à-dire le transporteur, et les acheteurs sont les principaux bénéficiaires de la lettre de garantie. Selon le cas, le bénéficiaire peut être un auxiliaire de transport maritime tel qu'un agent maritime ou un transitaire de navire en tant qu'un mandataire de l'armateur. Celui à qui les marchandises sont

¹²⁵ S.MAJSTOROVIC : « *Livraison sans connaissement* », *l'université havre*, 2004-2005, page, 58.

¹²⁶ *Précité.*

destinées doit être considéré le donneur d'ordre principal de la garantie. En outre s'il n'a pas déclaré son intervention pour le compte du destinataire, son engagement sera mis en cause envers le transporteur et la banque.¹²⁷

Le transporteur lors de son arrivé à destination, n'attend que de mettre fin à sa responsabilité prévue, moyennant la livraison contre la présentation du connaissement par le réceptionnaire. Théoriquement il a « *tout latitude pour refuser de livrer la marchandise et la placer en magasin dans l'attente de la présentation du connaissement* ». Nonobstant, ceci n'est pas une solution satisfaisante. De fait ; si économiquement l'on additionne les frais de stationnement des marchandises aux dangers de perte et le vol des marchandises et les désagréments causés par des marchandises potentiellement périssable, il peut en résulter que l'échange commercial pour les parties et les ayants droit soit menacé¹²⁸.

Un transporteur qui ne souhaite pas procéder à une livraison irrégulière risquée pour lui, et un importateur qui a besoin de sauver les marchandises en souffrance d'un manquement de connaissement (surtout pour des marchandises périssables) ; la lettre de garantie est « *une protection logique et nécessaire* », une alternative dans l'intérêt du commerce en général.

C'est devenu un besoin du commerce autant qu'un instrument permettant de prouver la bonne foi des ayants droit à la marchandise sans connaissement¹²⁹.

¹²⁷ Voir : J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. Revue banque, 3^e édition, 2009, page, 334.

¹²⁸ R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page,371.

¹²⁹ C.Hartog, « La lettre de garantie pour absence de connaissement », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985, page 10 et page 20.

Chapitre II : L'émission de la lettre de garantie : Une garantie différente des autres types des documents du commerce

Après avoir présenté la lettre de garantie, classée sous la forme de garantie à première demande, il devient nécessaire de traiter synthétiquement la particularité de la lettre de garantie envers les documents bancaires (**Section 1**) et ensuite d'analyser la distinction entre la lettre de garantie et les autres documents, donnant la possibilité de faire une livraison sans connaissance de transport maritime. (**Section 2**).

Section1. La particularité de la lettre de garantie vis-à-vis des documents bancaires

22. Le crédit documentaire. Le crédit documentaire est un des plus importants documents bancaires du commerce, jouant un rôle essentiel dans les échanges commerciaux. Il est connu comme l'un des moyens de paiement les plus sûrs du commerce international¹³⁰.

Contrairement à la lettre de garantie, une nature indépendante n'est pas prévue pour le crédit documentaire. La responsabilité de la banque ne s'engage qu'envers l'acheteur dans le cadre d'un délai qui peut être expiré¹³¹. Le défaut de présentation de contrat de base quel qu'il soit (un connaissance maritime, une lettre de transport maritime (LTM), une lettre de transport aérien (LTA), une lettre de voiture ferroviaire, un document de transport par voie postale ou par courrier express) ne peut pas aboutir à l'exécution de l'engagement prévu par le crédit documentaire. La

¹³⁰ N. Oulad Hadj Ali, « *Les banques et le transport maritime de marchandises : le crédit documentaire en droit marocain et en droit français* », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, sous la direction de P. Bonassies, 1994, page, 71.

¹³¹ *Ibid*, page, 68.

présentation du document initial est exigée. Aussi, Au termes de certaines décisions telle que celle rendue par la Cour d'Appel de Paris, le 3 septembre 2002¹³², le document présenté devant la banque, doit être celui prévu dans le contrat de base. C'est une obligation à la charge de la banque de vérifier la foi ou la conformité dudit document et d' « *examiner avec un soin raisonnable tous les documents stipulées* ». En effet, en 2007 une statistique a prouvé que, 73% des documents étaient rejetés à cause de leur non-conformité¹³³.

Quoi qu'il soit, la lettre de garantie se place hors de la famille du crédit documentaire et ne doit pas s'immiscer dans le déroulement du crédit documentaire¹³⁴. En effet, la lettre de garantie (la garantie à première demande), de part sa nature indépendante vis-à-vis du contrat de base et de son caractère distinct, ne permettent pas sa non-exécution sous ce prétexte, sauf dans certains cas exceptionnels. En outre, contrairement au crédit documentaire, la lettre de garantie n'intervient qu'en cas de non-exécution du contrat de base¹³⁵.

Certains considèrent la garantie à première demande comme un cautionnement. Cette difficulté existe particulièrement lorsque la garantie fait référence au contrat de base. Tel que cela a été dit, cette garantie est autonome par rapport au contrat de base. A cet égard, la jurisprudence française n'a pas pu éclairer cette difficulté. La jurisprudence a énoncée que « *la simple référence au contrat de base n'emporte pas la disqualification de garantie à première demande, à condition que cela n'implique pas une appréciation des modalités d'exécution du contrat de base pour l'évaluation*

¹³² CA Paris, 15° ch.A. 3 sept.2002, *JCP G* 2003. II.10027, note C. Chabert. H. Kenfack, « Droit du commerce international », Ed. Dalloz mémentos, 4^e édition, 2012, page, 154.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ N. Oulad Hadj Ali, *op.Cit.*, page, 73.

¹³⁵ H. Kenfack, *Droit du commerce international*, Ed. Dalloz mémentos, 4^e édition, 2012, p.155.

des montants garantis » (Infra...) « ou pour la détermination des durées de validité »¹³⁶.

23. Cautionnement. Lettre de garantie, une caution (non). Malgré le fait que la fonction économique des deux pratiques (garantie et cautionnement) soit semblable, et que leurs objectifs puisse être le même, c'est-à-dire de garantir l'exécution d'une obligation ; et que comme indiqué ci-dessus, la lettre de garantie ressemble parfois au cautionnement, il s'agit cependant de deux documents différents, bien distincts. Le cautionnement est soumis aux dispositions des articles 2011 et suivants du Code Civil, il a un caractère accessoire à l'exécution du contrat principal¹³⁷ et donne la possibilité au garant (la banque) de mettre l'exception à la charge de créance afin d'exécuter l'obligation accordée. Finalement le cautionnement est une garantie pour une somme déterminé et sa portée est limitée. Cependant, la lettre de garantie n'a pas de caractère unilatéral et n'est pas non plus accessoire du contrat. En ce sens Mme le Professeur Rémond-Gouilloud explique que: *« le signataire de la lettre s'engage directement à l'égard du transporteur : il lui fournit la lettre en contrepartie de la délivrance des marchandises, et le transporteur ne lui remet les marchandises qu'en échange de la lettre. Cet accord classique relève du droit commun des contrats. Tout différent est l'engagement souscrit par la banque qui prête main forte au signataire de la lettre : cette dernière s'engage à l'égard d'un créancier, le transporteur, à suppléer les défaillances d'un débiteur principal, le réceptionnaire de la cargaison : elle est caution »¹³⁸.*

¹³⁶ *Ibid.*, page,156 : Com., 18 mai 1999, *Bull.civ.IV*, n°102 ; Com.,27 nov.2000, Contrats, conc. Consom.2000, COM. n° 155, *obs. Leveneur*. Ainsi la cour d'appel de Rouen dans sa décision de 11 avril 1985 rejet : *« la qualification de cautionnement, la lettre de garantie n'ayant ni le caractère unilatéral ni accessoire de ce contrat ; CA Rouen, 11 Avril 1985, DMF 1987, page, 132.*

¹³⁷ M.AZENCOT, « La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°50, 11 décembre 1986, 14828 », *revue LexisNexis JurisClasseur*, Page, 13.

¹³⁸ M. Rémond-Gouilloud, *Droit maritime*, N°2, *Pedone*, 2e éd., 1993, n°556.

La lettre de garantie soit considérée sous la forme d'un cautionnement, soit émise sous la forme d'une garantie à première demande, doit être considérée comme un contrat distinct du contrat de base et du contrat de vente.¹³⁹ Pour P. Bonnassies, cette lettre est un véritable contrat « synallagmatique »¹⁴⁰. La confusion entre la caution et la lettre de garantie n'a été dissipée que « grâce à l'apparition de l'idée accessoire dans la pensée des juristes »¹⁴¹. Et selon la Cour d'Appel de Rouen en 1985¹⁴², elle n'est pas accessoire au contrat principal c'est donc par les raisonnements mentionnés et la décision de la cour d'appel qu'on résume que la lettre de garantie n'est pas un cautionnement¹⁴³.

L'engagement du signataire de la lettre de garantie n'est non plus à cautionner : « quant au signataire de la lettre, il garantit sans cautionner »¹⁴⁴. Selon certains, dans les relations commerciales actuelles, l'utilisation de la lettre de garantie est préférée au cautionnement, même dans le cas où le garant n'a pas la qualité d'un banquier¹⁴⁵. Alors que, comme il a été mentionné, nous estimons que cette dernière garantie, non bancaire ne semble pas une garantie sûre.

24. La garantie en cas de défaut de paiement. Dans ce type de garantie, le paiement au vendeur en tant que bénéficiaire va être assuré par une simple

¹³⁹ J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. Revue banque, 3^e édition, 2009, page, 334.

¹⁴⁰ P. Bonassies. Droit Positif en 86.DMF 87.132, n° 46.

¹⁴¹ D. GRIMAUD, *Le caractère accessoire du cautionnement*, préf. D. LEGAIS, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, n° 5 et 22.

¹⁴² CA Rouen 11.04. BT. 86.77. Voir aussi H. Morley-Mclean, « Connaissance, Lettre de garantie, transporteur et protection & Indemnity Clubs », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1988, page, 59 ; voir aussi : B. Kerguelen-Neyrolles, « Livraison sans remise du connaissance », *Revue Lamy transport (Ed. Walters Kluwer France SAS)*, Tome 2, Partie 4, Chapitre 5, Section 3, 2013, n° 671, page, 377.

¹⁴³ R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page, 372 et 373.

¹⁴⁴ M.Rémond-Gouilloud, « La lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée », *Gazette de la Chambre n°15 Hiver, 2007-2008*.

¹⁴⁵ J. Stoufflet, « GARANTIE INDÉPENDANTE -Garantie bancaire internationale », *Fasc. 610, JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse Cote : 05,2002*, Date de fraîcheur : 23 Février 2002, p 4 ; J. Terray, *Le cautionnement : une institution en danger : JCP G 1987, I, 3295*).

présentation de facteur par celui. Par contre, cette garantie n'est pas envisageable pour montant globale de l'opération. Elle est prévue dans le contrat pour un ou plusieurs livraisons partielles ou successives. Les parties qui envisagent d'éviter le paiement de frais d'ouverture d'un crédit documentaire -plus élevés-, ont l'intérêt de recourir à cette garantie. La banque reste toujours engagée et l'engagement ne cesse qu'après exécution complète de contrat¹⁴⁶. Par contre, la lettre de garantie au déchargement, élaborée intérieurement, est une garantie pour un montant, un temps illimité et pour la totalité des dommages direct et indirect découlant de la livraison sans connaissance.

Section 2. La lettre de garantie une pratique distincte des documents du transport maritime

25. Présentation des possibilités de la livraison sans connaissance autres que la lettre de garantie. Dans le transport maritime des marchandises, la pratique de lettre de garantie n'est pas le seul moyen employé en cas d'absence de connaissance. Le commerce maritime a également d'autres innovations documentaires ou judiciaires permettant de livrer les marchandises. Il existe la livraison sur injonction judiciaire (l'assignation en référé ou la requête). D'autre part on peut recourir à documents non négociables. En outre il a été considéré que le « *ship's delivery order est complètement assimilable au connaissance* » et peut remplacer ce dernier¹⁴⁷ cependant il faut noter que normalement, le *delivery order* n'est qu'un document d'ordre administratif fournissant une autorisation de livraison au destinataire ayant le connaissance. Ce document n'a pas de valeur juridique et ne doit pas être considéré comme connaissance ou « *un document similaire au sens*

¹⁴⁶ F.Ott, P.Mattey, *Le commerce international des marchandises*, Ed. Schulthess, 1ère édition, 2010, page, 87.

¹⁴⁷ S.MAJSTOROVIC *op.Cit.*,pp 64-76.

de la Convention de 1924 ». Il ne faut donc pas confondre l'utilisation de ce document qui intervient après la présentation du connaissement¹⁴⁸

Il existe également une autre possibilité de livraison sans connaissement, c'est la livraison sous injonction judiciaire. Il s'agit d'une situation où le destinataire souhaite prendre livraison des marchandises sans connaissement et sans avoir contracté de garantie. En cas d'injonction judiciaire, le transporteur n'aura pas d'autre choix et devra délivrer les marchandises. Dans ce cas, le destinataire doit prouver l'exactitude de sa réclamation par la possession d'éléments suffisant¹⁴⁹. Ainsi, dans un arrêt de 19 octobre 2004 de la Cour d'appel de Rouen le juge « *confirme une ordonnance ayant fait droit à une demande de remise sous astreinte de la marchandise* » Ce raisonnement a d'ailleurs été repris dans un arrêt de la Cour de Cassation en juin 2006¹⁵⁰.

En effet, contrairement aux documents mentionnées ci-dessus, la lettre de garantie au chargement, la lettre de transport maritime(LTM), les contrats de transport non-négociables et d'utilisation plus simple, la création des documents électronique et la reconnaissance des nouveaux documents de dématérialisation du connaissement par les Règles de Rotterdam, permettent de soulever une interrogation notamment au sujet de la différence entre la lettre de garantie et son utilité par rapports auxdits documents.

26. La lettre de garantie au déchargement une pratique fondamentalement distincte de celle au chargement. Il faut distinguer toutefois, la lettre de garantie au chargement de la lettre de garantie au déchargement. En effet, ces deux documents

¹⁴⁸ P.Bonassies et C.Scapel, *Traité de droit maritime, LGDI, Traité*, 2e édition, 2010, n°1031, page 703.

¹⁴⁹ *Revue Lamy transport (Ed. Wolters Kluwer France SAS), Tome 2, Section 2, 2010, n°659, page, 344.*

Cour de Cass. Ch.Com. 27 juin 2006-n°04-20510, DMF 682, juin, 2007, page, 536.

¹⁵⁰ Cour de Cass. Ch.Com. 27 juin 2006-n°04-20510, DMF 682, juin, 2007, page, 536, ; N.FAYE, «La livraison sans connaissement», *mémoire*, Sous la direction de Maître C. SCAPEL, Université de droit, d'Economie et des sciences d'AIX-MARSEILLE, 2007-2008, page 17.

partagent la même dénomination, (lettre de garantie) mais leur nature est tout à fait différente. Quant à la première elle est remise de la part du chargeur au transporteur pour qu'il ne prenne pas la réserve, au moment du chargement des marchandises (ce qui peut causer un problème au niveau du paiement par crédit documentaire) et le connaissement reste un connaissement *clean*. Le chargeur par cette lettre parfois de la nature « *frauduleuse* » assure le transporteur contre les dommages qui découlent de cette absence de réserve. Quant à la deuxième (au déchargement), celle-ci est émise normalement par le destinataire et son banquier au déchargement et en l'absence de connaissement afin de pallier ce dernier.

Donc il faut toutefois noter que « *la lettre de garantie doit être fondamentalement, absolument, distinguée de la lettre de garantie au chargement. Par ce second type de la lettre, le chargeur s'engage à indemniser le transporteur au cas où la responsabilité de celui-ci serait mise en cause pour dommage à la marchandise et ce en échange de connaissement net que le transporteur accepte de lui délivrer malgré le défaut ou insuffisance d'emballage de la marchandise* »¹⁵¹.

Cette lettre de garantie est déconseillée par les *P&I clubs* et par les praticiens, à cause de son caractère souvent frauduleux. La lettre de garantie a été sanctionnée par L'article L.5422-14 du Code des Transports 2010 (ancien article 20 de la Loi du 18 juin 1966). Par cet article non seulement, l'émission de la lettre de la garantie au chargement et l'absence « *corrélative* » de réserve au connaissement ont été sanctionnés. L'article mentionné a indiqué que la lettre de garantie au chargement est nulle et non-valide contre la partie tierce (y compris la partie tierce qui peut être

¹⁵¹ P.Bonassies, « La lettre de garantie pour absence de connaissement », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985, page 3.

une autre personne après endossement de connaissance). L'article précité énonce que :

« Toutes lettres ou conventions par lesquelles le chargeur s'engage à dédommager le transporteur lorsque celui-ci ou son représentant a consenti à délivrer un connaissance sans réserves, sont nulles et sans effet à l'égard des tiers ; mais ceux-ci peuvent s'en prévaloir à l'encontre du chargeur.

Si la réserve volontairement omise concerne un défaut de la marchandise dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance lors de la signature du connaissance, il ne pourra pas se prévaloir de ce défaut pour éluder sa responsabilité et ne bénéficiera pas de la limitation de responsabilité prévue »¹⁵².

Pour ne pas confondre ces deux documents au nom similaire, il semblerait que le Professeur *William Tetley*, a conseillé d'utiliser le terme *letter of indemnity* pour le chargement et *letter of guarantee* pour le déchargement¹⁵³.

27. LTM. « Sea Waybill ». Une solution au dilemme de la lettre de garantie ?

La lettre de transport maritime (en anglais : *sea waybill*) est une autre pratique créée utilisée aussi pour résoudre les problèmes liés à la non-présentation du connaissance.

Cette innovation datant du janvier 1977 est due au *General Council of British Shipping* (le GCBS) et au comité *SITPRO* (*Simplification of International Trade Procedures Board*) dans un document « *Short form* »¹⁵⁴. Par la suite, cette pratique a

¹⁵² P. Bonassies et C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, Traité, 2^e édition, 2010, n°1037-1172, page 710.

¹⁵³ W. Tetly, *Marine cargo claims*, Ed. Yvon Blais, 2008, 4^e édition, pp, 230-261.

¹⁵⁴ « Les documents short form ont leur verso en blanc et ne contiennent donc pas les termes et conditions de transport. Seule une clause figurant sur le recto indique que l'expédition est soumise aux conditions du

été reconnue en 1979 par le Conseil Economique et Social des Nations Unies (ECOSOC) au sein d'un groupe du travail pour la simplification des procédures du commerce international et en France par le Comité Central des Armateurs de France (CCAF). Actuellement, elle occupe une place particulière dans les textes des « *Règles uniformes relatives aux lettres de transport maritime* » adoptées par le **Comité Maritime International (CMI)**, lors de sa 34^{ème} Conférence Internationale de Paris en juin 1990. Elle a été définie par le Conseil économique et social des Nations Unies comme :

« *Un document non négociable faisant preuve d'un contrat de transport de marchandises par mer et constatant la prise en charge ou la mise à bord des marchandises par le transporteur, ainsi que l'engagement de celui-ci de délivrer les marchandises au destinataire indiqué sur les documents* »¹⁵⁵

Plusieurs pays sont en faveur de cette pratique et l'ont adopté dans leur système. Par exemple, en Angleterre par « *The English Carriage of Goods by Sea Act 1992, U.K, Ch 50* », le Danemark et la Norvège dans les articles 308 et 309 de leur Code Maritime de 1994. La Finlande et la Suède aussi, dans le Chapitre 13, section 58 et 59. Contrairement au *Hague Rules*, la convention de Hambourg a couvert le transport sous ce document en utilisant le contexte : *Contract of carriage by sea*. C'est-à-dire tout le contrat de transport par mer.

Il est possible de penser que cette pratique peut régler le problème d'absence de connaissance. Le transporteur aura le droit à livrer les marchandises à celui dont le nom figure sur le document. Même sans présentation de ce dernier par le destinataire, il peut prendre livraison des marchandises. Les règles du CMI dans l'article 7, l'autorisent aussi à bénéficier d'une limitation de responsabilités en cas de faute, s'il

transporteur. Le short form s'oppose au long form ». In : S.MAJSTOROVIC : « *Livraison sans connaissance* », l'université havre, 2004-2005, page, 78.

¹⁵⁵ *Doc. Trade/ WP.4/ INF.61, Mars 1979 page, 4.*

prouve qu'il a pris tous les mesures nécessaires afin de livrer les marchandises à une bonne personne ou ayant droit à la marchandise¹⁵⁶.

Cependant, la LTM à l'instar du connaissement, a deux fonctions du connaissement (la preuve du contrat de transport et le reçu de la prise en charge de la marchandise par le transporteur), mais pas la troisième qui est pourtant la plus importante. Elle n'est pas un titre représentatif de la marchandise et n'est pas négociable. Cela a d'ailleurs été clairement affirmé dans le *C.M.I. News letter* de décembre 1983 : « *the most distinctive characteristic of a waybill is its non-negotiability. This is its strength and its raison d'être* »¹⁵⁷.

La lettre de garantie et la LTM se distinguent aussi de part leur nature. La première est un document bancaire (en général) et l'autre est un document de transport. Il convient cependant de remarquer que leur fonctionnement et leur finalité, est similaire. En effet, en cas de départ sans connaissement ou de non-présentation du titre de transport, la LTM est une alternative intéressante au connaissement et un substitut du document de base, donnant la possibilité au destinataire de prendre la livraison de sa marchandise et d'éviter le retard, en justifiant tout simplement son identité établie sur le document émis au départ. « *De cet avantage découle le fait d'éviter des frais de stationnement prolongé ou des frais administratifs (dus au retard ou de la perte du courrier). De plus, plus besoin dans ce cas de garanties bancaires particulièrement coûteuses* »¹⁵⁸. En effet, non seulement le recours à **la LTM supprime le recours à la lettre de garantie et fait disparaître le problème de la**

¹⁵⁶ V. Rochester, « *LETTERS OF INDEMNITY AND LETTERS OF GUARANTEE IN THE INTERNATIONAL SHIPPING TRADE: A MULTI-JURISDICTIONAL ANALYSIS, for W. Tately* », December 15, 2003, page 90.

¹⁵⁷ Lamy transports 2004 n° 491 ; S.MAJSTOROVIC : « *Livraison sans connaissement* », l'université havre, 2004-2005, page, 79.

¹⁵⁸ *Ibid.*, page, 80.

livraison sans connaissance »¹⁵⁹, aussi le recours à la LTM peut être considéré une alternative à la lettre de garantie à l'arrivée¹⁶⁰.

L'avantage le plus important de la lettre de garantie par rapport aux documents mentionnés est que, tel que cela a déjà été dit, le défaut de présentation de la LTM, ne donne que le droit de déchargement par identité (donc par identification de personne concernée). L'absence de ce document, en tant que contrat de base, ne peut pas donner lieu à l'exécution de l'engagement prévu par le crédit documentaire. Le problème avec ce document est que le recours à la LTM supprime la possibilité « *d'offrir au banquier la qualité de gagiste* ». Le recours à ce document débouche sur la perte de l'avantage d'avoir un document négociable tel que le *connaissance*¹⁶¹. Il est important de noter que, la caractéristique de négociabilité du *connaissance* amène à dire que, le *connaissance* constitue la marchandise. Dans le jargon des praticiens, au lieu de dire qu'ils ont acheté 1000 tonnes de blé, on préférera la formule : « *qu'ils ont acheté un connaissance de 1000 tonnes de blé* »¹⁶².

Le recours à la lettre de garantie intervient dans le cas d'un transport sans *connaissance*. Généralement, c'est un document bancaire, de nature indépendante et d'une rapidité manifeste permettant de confirmer l'efficacité élevée de cette pratique¹⁶³. Actuellement chez les commerçants maritimes internationaux dans le cas

¹⁵⁹ P.Bonassies et C.Scapel, *op.Cit.*, n°990, page 673 ; S.MAJSTOROVIC, *op.Cit.*, page, 80.

¹⁶⁰ W.Tetly, *op.Cit.*, page 2059

¹⁶¹ Il est noté que, un *connaissance* peut être ainsi non négociable, comme *connaissance* nominatif.

¹⁶² P.Bonassies et C.Scapel, *op.Cit.*, page 771, *note de bas de page* et n°990, page 673.

¹⁶³ « *La banque joue alors le rôle de destinataire et le destinataire réel est inscrit sur le document comme notifi. Après avoir réglé le prix dû à celle-ci, le destinataire qui est cependant devenu cessionnaire des droits de la banque peut obtenir la livraison des marchandises sous réserves d'avoir signifié la cession au transporteur – le débiteur – selon les termes de l'article 1690. Cette opération est donc possible, mais elle est particulièrement lourde. Elle est donc inutile puisque le but de documents tels que la LTM est d'alléger la procédure documentaire applicable aux transports sous connaissance* ». In: S.MAJSTOROVIC: *op.Cit.*,page, 79.

d'absence de connaissance c'est la solution la plus employée. C'est la solution préférable permettant d'effectuer la livraison en absence de connaissance. Les statistiques du recours à la lettre de garantie dans le monde maritime, le prouvent. En effet telles est le cas pour les ports français précités ou aussi certains ports chinois. En matière de transports de pétrole c'est aussi le cas.

Donc comme relève, Le professeur *W.Tetly*, dans un transport sous connaissance, il semble que la seule solution pratique en absence de l'original de connaissance, sera la lettre de garantie¹⁶⁴.

28. L'émission de la lettre de garantie en droit français. un palliatif au connaissance (oui). Substitut (non). Reste une question qui s'est posée après les arrêts importants pour qualifier la lettre de garantie. Les formules utilisées par certains arrêts mènent à considérer que la lettre de garantie est un substitut au connaissance.

Une décision de la Cour d'Appel Aix en Provence, du 27 juin 2005 a décidé expressément qu'en l'absence de l'original du connaissance, il « *peut être remplacé par une lettre de garantie bancaire* »¹⁶⁵.

C'est dans ce cadre que la Cour de Cassation, le 19 juin 2007¹⁶⁶ a précisé que : « *l'obligation légale du transporteur de ne livrer la marchandise que sur présentation de l'original du connaissance ne s'impose que sauf convention*

¹⁶⁴ «*The letter of indemnity is the only practical solution to the various problems encountered when bill of lading are not available at the discharge port when the carrying ship arrive* », in : *W.Tetly, op .Cit.*, pp.1-25, 1630-1651 et page 2052.

¹⁶⁵ *Ibid.* page, 380.

¹⁶⁶ Cass. Com.19 juin 2007, *D.M.F 2007*, p. 790 obs. *TASSEL*.

contraire »¹⁶⁷. Autrement dit, une convention contraire peut être expressément prévue par les parties, comme l'émission de la lettre de garantie en absence de connaissance peut libérer le transporteur à son obligation légale de livraison des marchandises contre présentation du connaissance. C'est-à-dire que, la lettre de garantie remplace ou plus clairement est un substitut au connaissance, tels que le sont la LTM (*Seaway bill* en Anglais) et les substituts électroniques¹⁶⁸.

Cet arrêt de principe a indiqué que « *selon l'arrêt attaqué de la Cour d'Appel Aix-en-Provence, la livraison est en principe subordonnée à la remise de l'originale de connaissance, mais que l'absence de cet original peut être **remplacée par** une lettre de garantie bancaire* »¹⁶⁹

Egalement certains auteurs considèrent que la lettre de garantie est un substitut au connaissance original ou un substitut temporaire. Selon eux « *la lettre de garantie n'est donc qu'un document de **substitution** au connaissance original dans l'attente de sa présentation régulière au transporteur* »¹⁷⁰.

Malgré cela, il est possible de considérer que, la lettre de garantie ne tient pas au lieu de connaissance et elle n'est absolument pas un document de substitution au titre représentatif des marchandises comme le connaissance. Elle n'est qu'un palliatif au connaissance. Un palliatif à la disposition des acteurs commerciaux du droit maritime pour régler le problème de livraison en absence de connaissance, et aider les parties au contrat à canaliser une livraison fautive dans l'attente de l'original du

¹⁶⁷ M. Rémond-Gouilloud, « La lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée », *Gazette de la Chambre (CAMP)*, n°15 Hiver, 2007-2008.

¹⁶⁸ En pratique, un connaissance électronique ne semble pas avoir une véritable qualité de négociabilité, in : P. Bonassies et C. Scapel, *op. Cit.*, n°992, page 674.

¹⁶⁹ Précité.

¹⁷⁰ P.Y. LUCAS. *DMF 1988.346*. Ainsi voir H. Morley-Mclean, « *Connaissance, Lettre de garantie, transporteur et protection & Indemnity Clubs* », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1988, page, 58.

connaissance ; Elle n'est donc qu'un instrument permettant de régler une livraison en attente d'être régularisée par l'original du connaissance et non plus un substitut temporaire.

Pour *M. Rémy*, la lettre de garantie ne constitue pas un substitut du connaissance et ne le remplace pas. Il considère qu' : « *Il ne faudrait pas laisser croire que la lettre de garantie serait en quelque sorte, un substitut du connaissance et pourra le remplacer dans la phase de livraison. C'est pourquoi on ne peut admettre, contrairement à ce que dit l'arrêt, que la lettre de garantie permettrait la livraison. Celle-ci demeure, en absence du connaissance, toujours irrégulière* »¹⁷¹.

Pour les raisons mentionnées ci-dessus et comme la Cour de Cassation a réclamé très clairement dans son audience du mardi 10 juillet 2012 : « *Les lettre de garantie bancaire au déchargement, ne pouvaient suppléer à l'absence de présentation d'exemplaire originaux des connaissances* »¹⁷². La présentation des jurisprudences des autre pays du monde dans la deuxième partie, vont étayer, le point de vue adopté par les différentes juridictions. En effet, en 2012, concernant la décision de *BNP Paribas (Suisse) SA vs Smarta Navigation Ltd*, il a été clairement prouvé que : « *Letter of indemnity never substituted a bill of lading* »¹⁷³.

29. Conclusion de la première partie. Le transporteur lors de son arrivée à la destination, n'attends que de mettre fin à sa responsabilité prévue, par une livraison contre présentation de connaissance par le réceptionnaire. Théoriquement il a « *tout*

¹⁷¹ Cass. Com. 17 juin 1997, *Navire Happy Buccaneer*, DMF 573, juillet-Août 1997, rapport de M.le Conseiller référendaire Rémy, page, 729.

¹⁷² C. Cass, Ch Commerciale, Audience publique du Mardi 10 juillet 2012, N° de pourvoi : 10-17325, non publié au bulletin, disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁷³ K.Grech Orr, concernant cette décision, a correctement mentionné que la lettre de garantie ne substitue jamais le connaissance, in : « *Letter of indemnity never substituted a bill of lading* », April 2012, [http:// www. timesofmalta.com/ articles/view/%E2%80%A6/ Letterofindemnity](http://www.timesofmalta.com/articles/view/%E2%80%A6/Letterofindemnity) Lettre de garantie ne substitut jamais le connaissance.

l'attitude pour refuser de livrer la marchandise et la placer en magasin dans l'attente de la présentation du connaissement ». Néanmoins, cela n'est pas une solution satisfaisante. Économiquement les frais de stationnement des marchandises d'une part, et les dangers de perte et le vol des marchandises d'autre part, et en fin les problèmes causés par certaines marchandises particulières (périssables), pouvant porter atteinte à cet échange commercial pour les parties et les ayants droit¹⁷⁴.

Cependant la lettre de garantie à l'émission plus rapide, peut intervenir pour régler le problème de livraison sans connaissement en palliant à cette carence. Dans le transport maritime plusieurs pratiques ont été inventées pour faire face au problème de livraison à défaut de connaissement. Néanmoins l'utilisation de la lettre de garantie est conseillée, et d'ailleurs fréquemment employé. C'est en même temps une faute ou « *objectivement frauduleuse* ». Mais cette faute n'est pas une faute à l'encontre de laquelle la jurisprudence est sévère. C'est pourquoi pour le Professeurs *P. Bonnassies* cette pratique est « *certainement para-légale.....acceptée par tous et même considérée comme indispensable* » c'est-à-dire qu'en effet « *la doctrine et la jurisprudence ferment les yeux* », et que « *c'est un mal nécessaire, maritiment correct* »¹⁷⁵.

Parmi les documents du transport maritime, substituant le connaissement, tels que la LTM¹⁷⁶ ou l'émission de substituts électroniques¹⁷⁷. Ceux-ci sont utilisés d'une

¹⁷⁴ R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page, 371.

¹⁷⁵ « La lettre de garantie pour absence de connaissement », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985. J.Bonnaud, «Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports*, 2002, (dite « *Revue Scapel*»), page, 133. Voir aussi : R.Herro, *op.cit.*, page, 376.

¹⁷⁶ Reconnue en Juin 1990 dans le cadre de la 34^{ème} conférence internationale du Comité maritime international (CMI), paris.

¹⁷⁷ Comme le Cargo Key Receipt et le Seadocs Registry.

manière efficace au moment de la livraison sans connaissance. Par ailleurs tandis que ces derniers documents substituent le connaissance, ils n'ont pas les mêmes fonctions que ce dernier. Ils ne sont pas comme un titre représentatif des marchandises comme l'est le connaissance (négociable)¹⁷⁸. Les Règles de Rotterdam ont adoptés une innovation remarquable. Elles ont octroyé toutes les fonctions du connaissance à certains documents de transport, tel que les documents électroniques. Dans les articles 8, 9, 10, 45, 46,47, et 57 il est énoncé quels sont les documents négociables et quel est leur fonctionnement. Dans les articles 10 et 58, ils sont présentés comme les substituts des documents de transport. Il semble qu'il faut attendre pour connaître l'applicabilité de la théorie prévue par cette convention.

Enfinement, elle est comme : « *un auxiliaire de commerce par excellence, qui permet la continuation de l'échange commercial en absence de connaissance* »¹⁷⁹. C'est pourquoi, messieurs *C.Scapel* et *P.Bonassies* considèrent que, la livraison sans connaissance constitue sans doute une faute. Mais le transporteur se « *prémunira des conséquences de cette livraison fautive en se faisant délivrer une lettre de garantie* »¹⁸⁰. Donc l'émission de la lettre de garantie, est l'émission d'un contrat indépendant, un palliatif au connaissance pour les raison diverses.

Cette partie a prouvé que l'émission de la lettre de garantie est un palliatif au connaissance. Dans la deuxième partie de cet essai, cet aspect va être analysé au regard de la nature juridique de la lettre de garantie ; pour savoir si elle une palliatif autonome par rapport son prescription et loi applicable.

¹⁷⁸ Y. Tassel, « Les documents maritimes autres que le connaissance », Mélanges en l'honneur de Henry Blaise, *Economica* 1995, page, 407.

¹⁷⁹ G. Teplansky« La lettre de garantie pour absence de connaissance », Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT, 22 Février 1985, page, 5.

¹⁸⁰ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. Cit.* ,n° 1037, page 710.

Deuxième Partie : Le régime juridique de la lettre de garantie : un régime juridique autonome par rapport à celui du connaissance

Il devient nécessaire de savoir, si le régime juridique d'une lettre de garantie, sera le même que celui applicable au contrat de transport maritime. Cette question joue un rôle essentiel particulièrement quant à la détermination du délai et la prescription.

Pour analyser le régime juridique de la lettre de garantie au déchargement, il faut connaître la nature de la lettre de garantie (**Chapitre I**), et expliquer le délai de la prescription applicable à cette pratique en plus de la corrélation entre la lettre et les différentes prescriptions (**Chapitre II**).

Chapitre I : Les caractéristiques de la nature juridique de la lettre de garantie en livraison sans connaissance

Il y a deux caractéristiques dans la nature juridique de la lettre de garantie : Il y a d'abord la validité de cette pratique en tant que garantie indépendante du contrat de base et à première demande (**Section 1**). Reste à savoir si la lettre de garantie, peut être imposée au transporteur pour forcer la livraison des marchandises sans connaissance (**Section 2**).

Section 1. La validité de la lettre de garantie : Une garantie indépendante du contrat de base et une garantie à première demande

Après avoir exprimé la validité de la lettre de garantie en vertu des jurisprudences précédentes et du régime actuel (A), il faudra se pencher sur la validité de cette pratique notamment au vu des innovations, telles que les Règles de Rotterdam(B).

A. La validité de la lettre de garantie sous le régime actuel

30. Plan. Avant de commencer à analyser la question de la validité de la lettre de garantie, il importe de se rappeler que, la lettre de garantie intervient pour couvrir une livraison qui est irrégulière et dans le but de passer outre une irrégularité. Il semble qu'aux termes de l'article 49 du décret de 1966¹⁸¹, la validité d'une irrégularité n'est pas théoriquement évidente. Cependant par les explications suivant au sujet des spécificités de cette pratique, il apparaît que la validité de la lettre de garantie est incontestable mais critiquable.

31. La validité d'une irrégularité, au regard de la Doctrine et la Jurisprudence. La pratique de la lettre de garantie est acceptée, tant les théoriciens que les professionnels tolèrent implicitement ladite pratique. C'est en ce sens d'ailleurs que « *la doctrine et la jurisprudence ferment les yeux* », parce que « *c'est un mal nécessaire, maritiment correct* »¹⁸². Ainsi, aujourd'hui, la communauté commerciale n'a pas le choix, elle doit se résilier à accepter cette pratique.

¹⁸¹ L'Art. 49 de décret du 31 Décembre 1966 a considéré que : « *Le capitaine ou le consignataire du navire doit livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant. Le destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénommée ; c'est celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur ; c'est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre* ».

¹⁸² « La lettre de garantie pour absence de connaissement », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985. Egalement : J.Bonnaud, «Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports*, 2002, (dite « *Revue Scapel*»), page, 133. Voir aussi : R.Herro, *Vente et transport: Indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page, 376.

La jurisprudence et la doctrine insistent beaucoup sur la validité de cette pratique et sont « *constantes pour reconnaître la validité* » de cette dernière. Pour le Professeur P. BONASSIES cette validité est « *ainsi ressentie comme inéluctable que la lettre de garantie n'a jamais vu constater sa validité de principe* ». L'autre idée défendue est que « *la nécessité fait loi et que l'imagination des praticiens pour régler ce problème trouve sa justification jusque dans la nature juridique de l'engagement* »¹⁸³.

Pour déterminer la limite (ou la portée) de cette validité, il convient d'argumenter au sujet de la validité de pratique précitée dans le temps et dans le montant.

32. La validité dans le temps. Malgré la limitation du délai de validité d'un document qui joue un rôle essentiel, la lettre de garantie ne prévoit pas expressément quelle est sa durée de validité dans le temps. Mais ce manquement ne la rend pas nulle. Cependant, Il y a un usage remarquable adopté dans les plusieurs ports, selon lequel « *au bout d'un an, le risque de facto disparu et qu'il n'y a plus de danger pour le transporteur à rendre la lettre de garantie* »¹⁸⁴. Parallèlement, un autre usage envisage une limitation de la durée de validité de la lettre de garantie. Contrairement aux usages mentionnés, une lettre de garantie sans aucune mention au sujet de la date limite de la validité est souvent adoptée. Ce conflit né de la recherche dans les dispositions de droit commun quelle est loi applicable à la prescription¹⁸⁵.

33. La validité dans le montant. La couverture d'une somme indéterminée.

La limitation du montant est une pratique fréquente dans plusieurs garanties,

¹⁸³ J.Bonnaud, «Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports*, (dite « *Revue Scapel*»), 2002, page, 137.

¹⁸⁴ J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. *Revue banque*, 3^e édition, 2009, p. 333.

¹⁸⁵ *Ibid.*

notamment, les garanties à première demande du droit commun. Selon l'article 1150 et l'article 1151 du Code Civil, c'est même le cas de la limitation de responsabilité dans le transport maritime. Il semble que la loi a imposé une limitation du montant à la lettre de garantie pour absence du connaissance. Une limitation « égale à la valeur de la marchandise, du moins très proche »¹⁸⁶.

L'article 1150 du Code civil, prévoit : « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». Et l'article 1151 du même Code, prévoit que : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».¹⁸⁷

Il demeure nécessaire de savoir, si la somme couverte par une lettre de garantie est également limitée à la valeur des marchandises. Autrement dit, une lettre de garantie est-il une garantie pour un montant égal à la valeur des marchandises ou elle est une somme supérieure. Cependant, il faut noter toutefois que, par remise de la lettre de garantie, assure une obligation de « garantir contre tous les préjudices directs ou indirects » résultant d'une livraison fautive¹⁸⁸. Donc il faut que la lettre de garantie soit considérée comme une exception aux articles et règles mentionnées. C'est pourquoi l'application d'une telle limitation; n'a pas été adoptée par la jurisprudence.

¹⁸⁶ *Ibid.* page, 336.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*, page, 333.

Dans une importante affaire *chawafaty*, la Cour de Cassation, a confirmé cette exception élaborée¹⁸⁹.

En effet, grâce à cette caractéristique la lettre de garantie, a des couvertures indéterminées et illimitées, qu'il paraît possible de distinguer des garanties de droit commun. Il est important de noter que les frais de défense et tous les frais découlant de cette livraison, quelle que soit leur nature, sont couverts par la lettre de garantie¹⁹⁰. Une décision de la Cour Australien (*BNP Paribas*), importante dans ce domaine l'a d'ailleurs confirmé. Mention de cette affaire sera faite dans la suite de ses développements.

34. L'affaire Dandruy (Navire Patricia)¹⁹¹. Cette affaire très importante dans le domaine de la lettre de garantie fait l'objet d'une grande réflexion. À titre d'exemple : « *La lettre de garantie pour absence de connaissance* », Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT, le 22 Février 1985. La décision a été rendue environ 10 ans après son entrée au prétoire¹⁹².

En fait, le 7 janvier 1977, la société *Lucien Rodriguez Ely* transportait des marchandises d'Alexandrie vers Marseille sur le *Navire Patricia* et avait livré les marchandises au transitaire de l'importateur. Cette livraison a été effectuée sans connaissance mais contre une lettre de garantie, produit solidaire des deux sociétés dont la Société *Dandruy (DAUDRUY VAN CAUWENBERGHE ET FILS)* et la *Société Générale*. Ces dernières ont été engagées à garantir le transporteur qui a fait une livraison irrégulière, et contre tous les préjudices directs et indirects résultants de

¹⁸⁹ N.FAYE, «*La livraison sans connaissance*», *mémoire*, Sous la direction de Maître C. SCAPEL, Université de droit, d'Economie et des sciences d'AIX-MARSEILLE, 2007-2008, page, 64.

¹⁹⁰ B. Kerguelen-Neyrolles, «*Livraison sans remise du connaissance*», *Revue Lamy transport (Ed. Wolters Kluwer France SAS)*, Tome 2, Partie 4, Chapitre 5, Section 3, 2013,n° 670, page, 377.

¹⁹¹ Connue également par « *l'affaire Chawafaty* ».

¹⁹² J.Bonnaud, «*Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissance*», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports, (dite « Revue Scapel)*, 2002, page, 136.

cette livraison. Egalement dans la lettre de garantie a été prévu un engagement de faire pour les signataires, de mettre à la disposition de la société Rodriguez (transporteur) le connaissement original dans le délai d'un mois et « *à lui régler immédiatement et sur simple demande, la valeur de la marchandise, le montant du fret éventuellement dû, ainsi que le montant de tous les autres frais, y compris les frais de défense et notamment les honoraires d'avocat* ». Cet engagement était un engagement exécutoire sans besoin de fournir les justificative et sur un simple demande¹⁹³.

En l'espèce l'exportateur égyptien avait conservé les documents (connaissement) et le crédit documentaire n'avait pas été débloqué. Le vendeur s'est présenté avec le connaissement pour récupérer les marchandises alors qu'elles ont été livrées à l'acheteur (transitaire) par la remise d'une lettre de garantie. En l'espèce le vendeur demande au transporteur un somme de 165.000,00 USD pour cette livraison irrégulière mais la banque refuse de payer. Un litige est survenu pour déterminer le fret et la valeur des marchandises inscrites dans le connaissement.¹⁹⁴

Parallèlement les autorités égyptiennes ont boycotté le transporteur(Rodriguez) « *qui perdit une large partie du trafic maritime qu'il assurait avec l'Egypte* ». Dans cette situation qui a été déclaré aux deux sociétés garantes de la lettre de garantie, une réparation du préjudice commercial résultant de cette perte d'activité. Ce préjudice demandé par les autorités Egyptiens était non seulement égal à la valeur de marchandises et même 40 fois la valeur de la marchandise¹⁹⁵. Par contre les garanties refusent à effectuer le paiement.

¹⁹³ C. Cass, Ch .Com, 24 November 1982, 80-17091.

¹⁹⁴ J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. Revue banque, 3^e édition, 2009, p. 337.

¹⁹⁵ *Ibid.*

En effet, la Cour d'Appel d'Aix en Provence a décidé que les garants doivent indemniser le transporteur «*contre tous les préjudices directs ou indirects prouvant résulter pour elle de l'irrégularité de la livraison sans connaissance des marchandises*» vendues par *M.Chawafaty* ressortissant Egyptien à *Dandruy*¹⁹⁶. À ce titre les garants ont été condamnés à indemniser plus de double de la valeur de la marchandise¹⁹⁷, et d'honorer les dommages découlant de perte d'exploitation de navire en plus de s'acquitter d'un montant de 5 millions de francs de dommages-intérêts¹⁹⁸.

L'importance de cet arrêt réside dans le fait que la Cour n'a pas cherché la cause dans le contrat de transport¹⁹⁹ et avait considéré que la cause résidait dans «*l'obligation souscrite*»²⁰⁰. Egalement dans cette décision la Cour a engagé la responsabilité des garants pour l'indemnisation d'un montant de cinq million de francs au titre de dommages et intérêts, alors que la valeur de la marchandise était de 400.000 francs. C'est en ce sens que le transporteur maritime devait être indemnisé pour les dommages intérêt découlant en raison de la perte d'exploitation causée. Cette affaire permet de noter attentivement la lourdeur de l'engagement pesant sur le signataire d'une lettre de garantie²⁰¹. Egalement les termes de la lettre de garantie,

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ La cour avait donc décidé que le vendeur (*Chawafaty*) était absolument «*liée à l'irrégularité de la livraison*», in : *Ibid.*

¹⁹⁸ «*La cour de cassation saisie d'un pourvoi, sur l'arrêt du 16 octobre 1980 de la cour d'Aix en Provence qui donnait gain de cause à Rodriez, pour la violation notamment des article 1147,1150 et 1151 du Code civil, le rejeta en estimant que l'engagement souscrit avait sa cause dans l'obligation d'indemniser la société Rodriguez de la totalité des dommages résultant du retard dans la délivrance du connaissance original*», in : *Ibid.*

¹⁹⁹ P. Emo, in «*La lettre de garantie pour absence de connaissance*», *table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT, op.Cit.*, page, 26 :«*peu importe que les préjudices directs et indirects subis par le transporteur maritime soient imprévisibles, puisque le signataire de la lettre de garantie s'est engagé à réparer la totalité des dommages résultant du retard dans la délivrance du connaissance, un tel engagement est bien déterminé, il est comme tel parfaitement valable, au regard de la loi française*».

²⁰⁰ J.Bonnaud, «*Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissance*», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports (dite «Revue Scapel)*, 2002, pp.133-138.

²⁰¹ Maître Louis Scapel in «*La lettre de garantie pour absence de connaissance*», *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985. ; J.Bonnaud, *op.Cit.*, page,137. ; N. FAYE, *op.Cit.*, page, 59.

peuvent être lourds de conséquences, pour le signataire et l'émetteur de la lettre de garantie. Ces derniers sont également importants pour le bénéficiaire de la lettre. D'ailleurs le Professeur W. Tetley, a précisé que : « *les termes de la lettre de garantie doivent être soigneusement pesés, de sorte que le garant - en générale une banque - ne soit pas tenu de couvrir des risques qu'il n'aurait pas été dans son intention de couvrir* »²⁰².

35. *BNP Paribas V. Pacific carriers Ltd*²⁰³. **Montant couvert par la lettre de garantie.** La Cour Suprême australienne en 2004, a rendu une décision concernant le montant couvert par la lettre de garantie. En l'espèce il s'agissait d'un transport de marchandises au départ d'un port d'Australien et à destination de *Kolkata (calcutta)* en Inde. Le transport a été réalisé par le Navire *Nelso* sous un contrat d'affrètement à temps. En janvier 1999, à l'arrivée du Navire à destination, l'acheteur-réceptionnaire Indien, la *Royal Trading Co*, n'avait pas à présenter le connaissement. A ce moment-là, le fréteur (ou son représentant) a informé que la livraison en absence de connaissement ne sera possible que contre une lettre de garantie.

Donc, le destinataire a mis à disposition de l'armateur, deux lettres de garantie signée par *New England Agricultural Traders Pty Ltd (NEAT)* le vendeur originel des marchandises, spécialisé dans le commerce des graines. Ces lettres ont été signées également (donc solidairement) par la *BNP Paribas* le banquier de ce dernier à Sydney. Dans ces circonstances, l'armateur (*PACIFIC*) a accepté les lettres de garantie et a donné son accord pour effectuer la livraison des marchandises. Nonobstant l'acheteur indien a refusé le paiement du prix des marchandises livrées au motif qu'au long de l'expédition des marchandises (pendant le voyage) leur prix de marché avait baissé de façon spectaculaire.

²⁰² N.FAYE, *op.Cit.*, page, 275-276.

²⁰³ Professor F. D. Rose, «International maritime and commercial law Yearbook 2006», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2006, pp, 1-4.; 2005 NSWCA 72 ; (2004) HCA35, High court of Australia (5 August 2004), *commented in JIML*, vol. 10, 2004,6, pp. 487-489

Le Navire a été saisi à la demande du chargeur (une entreprise) à la suite de quoi une procédure a été ouverte devant l'Institut d'Arbitrage de Londres. Il en a résulté que la Société *Pacific* a dû payer pour les dommages engendrés.

En effet, il a été prévu dans la charte-partie, que l'affréteur devait indemniser le fréteur s'il subissait les dommages mentionnés ci-dessus. C'est pourquoi l'affréteur a fait un recours contre le *NEAT* signataire de la lettre de garantie. Mais ce dernier avait fait faillite en raison d'un manque d'actifs. Ainsi l'affréteur a agi contre la *BNP Paribas* l'autre signataire de la lettre en Australie. Cette dernière a considéré que l'indemnisation de l'armateur au regard des sommes qu'il avait dépensé n'était pas raisonnable et pas couverte par la lettre de garantie. En effet, la garante précitée en faisait référence au texte de la lettre de garantie²⁰⁴ avait interprété d'une façon qui la libérait à cette engagement (indemnisation). Elle avait informé que ceci est une mauvaise compréhension de la part du client, et que dans la lettre de garantie préparée par un employé de son établissement, la banque n'avait pas l'intention d'indemniser l'armateur moyennant une procédure indirecte (arbitrage), qui n'est pas en lien avec la lettre de garantie et qui ne rentre donc pas dedans.

Il devient important de rappeler que comme il a été indiqué précédemment, les frais de défense, sont couverts par la lettre de garantie. Dans la présente affaire, la question était de savoir si dans le cas en l'espèce, la banque-garante doit payer les sommes dépensées pour la procédure d'arbitrage de Londres ou si la banque émettrice de la lettre de garantie n'a pas de responsabilité concernant les sommes indiquées et ces derniers sont exclus de la couverture de la lettre de garantie.

²⁰⁴ La primauté du texte de la garantie bancaire à première demande est réaffirmée dans un arrêt de la Cour de Paris en date du 9 mai 1984.

La banque a refusé le paiement et a insisté sur le fait que son intervention n'était qu'une authentification sur exécution d'engagement de *NEAT* et pas plus que ça²⁰⁵.

Finalement la Cour Suprême d'Australie (*High Court of Australia*) a décidé que la banque était responsable sur le fondement de la lettre de garantie signée par cette dernière. Elle avait énoncé qu'il faut interpréter le texte en faveur de l'armateur ce qui est **conforme à la compréhension d'une personne raisonnable si celle-ci avait été à la place de *Pacific***²⁰⁶ : «*However, as the High Court decided, such subjective intention as to meaning of the letters is not relevant; rather, what is relevant is what a reasonable person in the position of *Pacific* would have understood them to mean*»²⁰⁷.

En effet il est important de préciser que, cette décision pousse le juge à aller chercher l'intention des parties, conformément au contexte et aux circonstances liées au contrat. Cela reprend un raisonnement développé en 1976 dans une décision de la *High Court of Lords Wilberforce in , Reardon Smith Line Ltd V Hasen Tangen* où avait été considéré un devoir important pour la Cour , d'analyser le contexte et les circonstances liées au contrat pour dévoiler l'intention des parties dans un contrat commercial : «*In a commercial contract it is certainly right that the court should know the commercial purpose of the contract and this in turn presupposes knowledge of the transaction, the background, the context, the market in which the parties are operating* »²⁰⁸.

Cette décision permet de noter que, malgré le fait que ce devoir semble être difficile et complexe, il est fortement conseillé au transporteur de procéder à une double

²⁰⁵S. Hetherington; F.D. Rose, «Liability for unauthorized letter of indemnity: Pacific Carriers v. BNP Paribas» in, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2005, page, 138.

²⁰⁶ Professor F. D. Rose, «International maritime and commercial law Yearbook 2006», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2006, pp. 1-4; 2005 NSWCA 72.

²⁰⁷ J. Paul Jones, « Journal of Maritime Law and Commerce », Vol.36 NO. 1 January 2005, page, 271.

²⁰⁸S. Hetherington; F.D. Rose. «Liability for unauthorized letter of indemnity: Pacific Carriers v. BNP Paribas» in, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2005, page,138.

vérification de la lettre de garantie afin de minimiser les risques. Cette vérification s'articule autour de deux étapes. D'abord il faut vérifier l'autorité (ou la responsabilité) du signataire de la lettre de garantie pour être sûr quant au statut du garant. Ensuite il faut vérifier si l'intervention de cette personne en tant que mandataire ou représentant est conforme au cachet ou la signature de la banque sur la lettre²⁰⁹.

Il apparaît qu'en France le même raisonnement a été adopté, par la Cour de Cassation dans un arrêt 24 novembre 1982 lorsqu'elle a indiqué que, tous les préjudices directs ou indirects d'une livraison irrégulière étaient couverts par une lettre de garantie « *dès lors qu'ils se rattachent effectivement à l'opération litigieuse* »²¹⁰.

36. La validité incontestable. Un litige éventuel concernant le contrat de base, ne peut pas constituer un obstacle dans l'exécution de l'engagement de la banque-garante²¹¹. En effet la Jurisprudence a toujours affirmé, la validité incontestable du contrat de la lettre de garantie en tant que garantie autonome et indépendante du contrat de base²¹². C'est une validité reconnue par le droit positif²¹³ Particulièrement par la Cour de Cassation dans un arrêt de 24 novembre 1982. Cet arrêt a confirmé le

²⁰⁹ M. Davies, «International maritime and commercial law Yearbook 2003», edition by Professor F. D. Rose. LLP pp, 1-3.

²¹⁰ B. Kerguelen-Neyrolles, «Livraison sans remise du connaissement», *Revue Lamy transport (Ed. Wolters Kluwer France SAS)*, Tome 2, Partie 4, Chapitre 5, Section 3, 2013, n° 670, page, 377 ; Cass.com., 24 nov.1982, n° 80-17.091.

²¹¹ F.Ott, P.Mattey, *Le commerce international des marchandises*, Ed. Schulthess, 1ère édition, 2010, page, 88.

²¹² Cass.Com.13.12.1983.D84.420-CA.Paris29.01.1981.D.81.336,Note.VASSEUR-Trib.Com.Paris.15.2.1984.D84.IR 205. ; et H. Morley-Mclean, « *Connaissement, Lettre de garantie, transporteur et protection & Indemnity Clubs* », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1988, page, 59.

²¹³ R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page, 374.

caractère indépendant de lettre de garantie émise à défaut de présentation du connaissance original²¹⁴.

Cette garantie n'a pas besoin d'autres conditions pour être valide. C'est la raison pour laquelle la Cours d'Appel de paris en 1983 avait précisé « *que l'avis donné par le bénéficiaire de ce qu'il estime que son cocontractant n'as pas exécuté des obligations contractuelle* » suffira pour l'exécuter cette obligation²¹⁵. Elle constitue l'obligation de payer « *soit à première demande, soit suivant les modalités convenues* »²¹⁶. L'appel en garantie ne doit non plus être justifié ou être un appel motivé, pour permettre l'exécution de l'engagement²¹⁷. Ni la modification ou la résolution du contrat de base²¹⁸, ni « *la compensation intervenue entre les parties dans le contrat de base* », ni la convention d'arbitrage de contrat de base, ni « *l'exécution partielle ou intégrale de ses obligation par le donneur d'ordre* »²¹⁹, ni la procédure collective contre le donneur d'ordre²²⁰, ni la saisie conservatoire ou saisie attribution²²¹ ne peuvent avoir d'effets sur la lettre de garantie dans le but de constituer un obstacle sur la voie d'exécution de cette dernière sauf exception(exposées ultérieurement).

La validité incontestable de la lettre de garantie a été reconnue par une décision de la Cour d'Appel de Rouen, dans laquelle elle avait considéré valide même en cas de résolution du contrat de base. La cour avait décidé que « *les contrats de transport*

²¹⁴ Cass.Com.24.11.1982.DMF 83.472

²¹⁵ H. Morley-Mclean, *op.Cit.*, page, 59

²¹⁶ H. Kenfack, *Droit du commerce international*, Ed. Dalloz mémentos, 4^e édition, 2012, page,155.

²¹⁷ *Ibid.*, page, 156.

²¹⁸ CA Paris, 13 février 1987.somm.172, *obs. M. Vasseur*.

²¹⁹ Com, 21 Mai 1985, D. 1986.213, *note M. Vasseur*.

²²⁰ Com., 9 juin 2004, *Bull. civ. IV, n° 118*.

²²¹ Com., 15 juin 1999, *Bull.civ.IV, n°26*.

*maritime et de vente n'ont ni les même parties, ni le même objet ; les obligations nées de l'un lui demeurant propre »*²²².

Donc, pour les raisons susmentionnées, il devient possible de confirmer que la validité de la lettre de garantie est une validité incontestable et « *sa validité de principe ne peut être contestée* ». ²²³ Une analyse sur le modèle de l'exécution de la lettre de garantie, paraît maintenant nécessaire.

37. L'exécution sur une simple demande. La nature autonome et indépendante de la lettre de garantie a des effets important sur son exécution. En principe c'est le texte de la lettre de garantie lui-même qui détermine les conditions d'exécution. Dans ces textes, il n'y a pas normalement la possibilité d'opposer des exceptions tirées du contrat de base. Pour la Cour de Cassation le 20 décembre 1982, le contrat de garantie autonome est « *régi par les seules dispositions de la lettre de garantie* »²²⁴. Les lettres de garantie « *autonomes par rapport au contrat de base pour lequel elles ont été fournies, leur mise en œuvre dépend exclusivement des conditions exprimées dans les lettres de garanties elles-mêmes, dès lors qu'a été constaté le fait objectif de l'inexécution contractuelle....C'est le texte de la garantie qui seul permet d'en demander l'exécution comme d'opposer, le cas échéant, les éléments de l'exonération, ou de la réduction de l'engagement, ou [même] de sa limitation dans le temps* »²²⁵.

²²² CA Rouen 17.01.1979. DMF 79.734.

²²³ J.Bonnaud, «Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissance», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports, (dite « Revue Scapel)*, 2002, page, 133.

²²⁴ N.BORGA, « LA QUALIFICATION DE GARANTIE AUTONOME », *Mémoire D.E.A Droit Privé Fondamental Université Jean Moulin Lyon 3, année universitaire 2000/2001, Sous la direction de Madame le Professeur S. PORCHY-SIMON*, p 32 ; Cass.com, 20 déc. 1982, deux arrêts, *Bull civ. IV, n°417 ; JCP G 1983, IV, 79 ; D. 1983, page, 365, note VASSEUR.*

²²⁵ M.AZENCOT, « La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°50, 11 décembre 1986, 14828 », *revue LexisNexis, JurisClasseur*, Page, 15.

Le bénéficiaire de la lettre de garantie, pour faire exécuter l'engagement du garant (pour obtenir le paiement) n'a besoin que de faire un simple appel, sans besoin de la production d'un document justifiant de la réalité de ses droits contre le donneur d'ordre de la garantie. Également, il a été souvent prévu une interdiction à donneur d'ordre pour empêcher le garant de payer ou l'obliger de non-exécution conformément une exception tirée du contrat de base. Il est intéressant à noter que l'appel en garantie par le bénéficiaire peut être formulé par écrit ou par télex, ou fax ou transmission électronique.

Par ailleurs : « *Une telle affirmation ne protège évidemment pas le donneur d'ordre de manière absolue contre le danger d'un appel abusif de la garantie si elle n'a à être accompagnée d'aucune justification ; mais elle peut avoir un effet dissuasif si ses termes, qui peuvent être énoncés dans la lettre de garantie, sont précis (V. un exemple de clause imposant la motivation de l'appel de la garantie : CA Paris, 5e ch. A, 24 nov. 1981,)* »²²⁶.

38. L'exception. La non-exécution de la lettre de garantie. il a été mentionné que la lettre de garantie, en tant que garantie à première demande, doit être exécutée incontestablement et sans discussion. Le bénéficiaire de la lettre n'a besoin que de faire un simple appel, sans besoin d'un document justifiant de la réalité de ses droits contre le donneur d'ordre de la garantie²²⁷.

Cependant cette validité n'est pas toutefois absolue. En ce qui concerne les obstacles d'exécution de la garantie, Il y'aura dans deux cas qui rendent l'effet direct sur la

²²⁶ J. Stoufflet, «GARANTIE INDÉPENDANTE -Garantie bancaire internationale», Fasc. 610, *JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse Cote : 05,2002*, Date de fraîcheur : 23 Février 2002, page, 8.

²²⁷ Précité.

lettre de garantie et les engagements prévus par cette pratique. Ce sont les exceptions celle de la fraude et celle d'autre un abuse manifeste²²⁸. Une théorie a été énoncée pour échapper à ces deux problèmes. La garante, après avoir reçu l'appel, va d'abord informer le donneur d'ordre. Parce qu' « *en effet, le donneur d'ordre est mieux placé que personne pour apprécier le caractère abusif ou frauduleux de l'appel en garantie susceptible de paralyser le jeu de la garantie, en dépit de l'autonomie* ». Cette action de la part du garant est même reconnue comme une obligation dans les RUGD de CCI, 758. La question de mettre une telle obligation à la charge du garant est une question critiquable et dépend des termes du contrat de la garantie. « *Quoi qu'il en soit, le banquier n'est pas tenu par l'interdiction de payer que lui adresserai son donneur d'ordre [...] le garant [...] paiera sans discussion en dépit de l'opinion contraire de donneur d'ordre* ». Mais, *Si le banquier exécute son engagement (paiement) sans discussion, alors que dans les termes de contrat a été prévue qu'il doit informer le donneur d'ordre et de lui mettre au courant de l'appel reçue ; il va certainement être engagé pour sa responsabilité* »²²⁹.

Finalement, Il faut noter que le caractère autonome de la lettre de garantie ne doit pas être considéré comme un instrument de fraude. La Cour de Cassation dans un arrêt du 20 janvier 1987 a décidé qu'un appel en garantie abusif ou frauduleux libérera le garant de son engagement justifiant un refus de paiement²³⁰.

B. La validité de la lettre de garantie sous le futur régime

39. Lettre de garantie et les règles de Rotterdam. Suppression de la pratique par l'innovation. non. Il semble que sans avoir exposé les divers aspects de la lettre de garantie, mentionnées antérieurement, la compréhension des différentes innovations apportées par les nouvelles règles pourraient être difficiles. La question

²²⁸ H. Kenfack, *Droit du commerce international*, Ed. Dalloz mémentos, 4^e édition, 2012, page,158.

²²⁹ Cette condition pour la lettre de garantie, ne semble pas être acceptée facilement par le transporteur.

²³⁰ J.M..Mousseron, J.Raynard, R.Fabre, J.L. Piierre, *Droit du commerce international, droit international de l'entreprise*, 4^e édition par J.Raynard, LexisNexis, 7 mai 2012, page, 485.

est ici de savoir si l'innovation des documents électroniques de transport ou des documents négociables reconnus tels que les Règles de Rotterdam peuvent être produits rapidement (par un courriel) affaiblira la place utile et le besoin de la lettre de garantie dans le commerce maritime²³¹.

Il a été mentionné que la remise de la lettre de garantie en cas d'absence de connaissance lors de la livraison des marchandises est une pratique rapide qui peut répondre au besoin de la réceptionnaire des marchandises qui attend impatiemment de la livraison. Mais la nouvelle « *Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international des marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer* »²³² pas encore entrée en vigueur, pose de nouvelles questions au sujet de l'utilisation de la lettre de garantie. Le destinataire, défini dans les Règles de Rotterdam comme « *la personne ayant droit à la livraison des marchandises en vertu d'un contrat de transport, d'un document de transport ou d'un document électronique de transport* » (cf. article 1§4 des Règles de Hambourg), et les règles de Rotterdam ont prévu dans le Chapitre 3, intitulé « *Documents électroniques de transport* ». (Articles 8,9 et 10). La remise des documents électroniques de transport est une « *dématérialisation du connaissance* », est ainsi une façon rapide de produire un titre représentatif des marchandises dans le transport. Donc à n'importe quel moment lorsque le chargeur-vendeur le souhaite, il peut remettre un document de transport au destinataire n'ayant pas obtenu le document du transport²³³.

²³¹ Notez que le terme « *connaissance* » n'a jamais été mentionné dans les Règles de Rotterdam.

²³² Dite : Les règles de Rotterdam adopté du 11 décembre 2008.

²³³ Supposons que le navire arrive au point de destination alors que le destinataire n'a pas le connaissance. Le transporteur ne souhaite pas commettre une faute lourde et de livrer les marchandises sans document de transport. Si le transport est soumis aux règles de Rotterdam, le destinataire peut obtenir le nouveau document de transport simplement en envoyant un courriel au chargeur en lui demandant un nouveau document. Le chargeur-vendeur connaît son client et produira un nouveau document de transport et le renverra par voie électronique à son client et au transporteur. La jurisprudence a déjà accepté la première personne qui présente l'original de connaissance soit propriétaire des marchandises que et les marchandises doivent lui être livrées. C'est-à-dire que le transporteur ne sera pas responsable si le destinataire présente un document de transport original, mais sous forme électronique.

Donc par cette explication, comment peut-on justifier la place de la lettre de garantie dans le cadre de la nouvelle convention. Il paraît inutile de demander à une banque de mettre la lettre de garantie à la disposition de transporteur pour effectuer une livraison sans connaissance alors que les parties (le chargeur) peuvent tout simplement produire un nouveau document électronique sans perdre de temps.

Néanmoins le remplacement d'un connaissance qui a une fonction contractuelle, Une fonction probatoire ainsi qu'une fonction commerciale (représentant la marchandise), par un document électronique n'est pas une chose simple. *« La dématérialisation du connaissance peut entraîner une multitude d'obstacles juridiques car, comment établir la preuve du contrat, assurer le caractère négociable et représentatif des marchandises, et permettre ainsi un bon fonctionnement des contrats de vente internationale ? Par le modèle de La CNUDCI concernant le commerce électronique adopté en 1996 souhait de sécuriser les données informatisées par l'instauration de clés informatiques secrètes réservées à l'utilisation exclusive des opérateurs concernés, permettant ainsi, d'établir la chronologie des opérations et le contenu des documents »*. L'union européenne dans le cadre d'un projet « *BOLERO* » a tenté également de mettre en place un registre sécurisé via l'intervention d'une autorité neutre pour consigner les données informatiques²³⁴.

Pour éclairer les situations de recours à la lettre de garantie dans les Règles de Rotterdam, il importe d'analyser les conditions de livraison sans document en vertu

²³⁴ M.MERLE LAETITIA, « Le connaissance électronique », *Newsletter du CDMT*, [http:// www. droitmaritime.com/article.php3?id_article=249](http://www.droitmaritime.com/article.php3?id_article=249).

des dispositions des Règles de Rotterdam. Il est important de préciser que, le transporteur bénéficiera la limitation de responsabilité même en cas de la livraison sans « *document de transport* ». Par ailleurs l'article 46 a prévu que le transporteur peut livrer les marchandises sans document sur instruction de chargeur. L'obéissance à cette instruction du chargeur par le transporteur peut le libérer de son obligation de livraison au destinataire et de sa responsabilité envers le titulaire du document. Mais l'instruction d'effectuer la livraison ne peut être imposée au transporteur.

En effet l'article 47 § 1 a donné le choix au transporteur de refuser une livraison sans remettre le document de transport par le destinataire, et il a autorisé la livraison des marchandises sans documents en respectant certaines conditions prévues dans le même article cité alinéa 2. Il doit expressément faire part dans les documents de transport (négociable ou électronique) d'une possibilité de livraison sans remise de document. Donc, la livraison sans documents sera effectuée sur instruction du chargeur libérant ainsi le transporteur à son obligation. Le transporteur peut accepter cette instruction sous exigence d'une **garantie** indemnisant le transporteur. : « *Il semble que cette garantie corresponde à la lettre de garantie au déchargement, et, si cela est bien le cas, c'est une acceptation expresse de la part de la convention de cette pratique aussi courante* »²³⁵. Mais ce dernier peut aussi **refuser** l'instruction du chargeur n'ayant pas fourni la garantie à sa demande.

Il en résulte donc que comme mentionné ci-dessus, la pratique de la lettre de garantie à la livraison des marchandises sans documents de transport a été expressément prévue et admise dans le nouveau texte. Il a été prévu dans aux articles 45 et suivants la question de la : « *Livraison en l'absence de document de transport négociable et de document électronique de transport négociable* ». Cependant, il faut

²³⁵Maître moulet « La livraison sans connaissance », http://mouletavocat.com/livraison_sans_connaissance-cabinet-avocat-marseille.html.

se tourner vers l'avenir pour voir si l'évolution informatique, -tel qu'en témoigne le projet *Bolero*- permettra de mettre en place un système de données numériques remplaçant le connaissance²³⁶. Il faudra patienter aussi pour voir l'évolution jurisprudentielle, après l'entrée en vigueur des Règles de Rotterdam, afin de connaître le fonctionnement et la place de cette pratique -archaïque- de la livraison par la lettre de garantie²³⁷. Selon les Professeurs *P.Bonassies et C.Scapel* en pratique, un connaissance électronique ne semble pas avoir une véritable qualité de négociabilité, mais il l'est théoriquement²³⁸.

40. Conclusion. La lettre de garantie une couverture illimitée dans le temps et dans le montant, ce qui lui donne une validité incontestable. parmi les décisions indiquées ci-dessus, il convient à résumer que la lettre de garantie est « *un engagement illimité dans son montant et dans le temps* »²³⁹ avec sa nature incontestablement validé²⁴⁰ dans l'intérêt des acteurs commerciaux maritimes. En effet la lettre de garantie est un engagement du réceptionnaire ou du représentant du déclamateur de garantie par une simple demande d'indemnisation du montant de la marchandise, ainsi que des frais résultant directement ou indirectement de la livraison sans connaissance, fautive et irrégulière.²⁴¹

Par une décision de la cour d'Appel d'Aix en Provence confirmée par la Cour de Cassation dans l'affaire *chawafaty* et selon la doctrine dans ce domaine, la lettre de garantie ne constitue pas une pratique nulle du fait qu'elle couvre un montant non

²³⁶ B. Kirrane, «letter of indemnity, UK P&I CLUB», *sit.web, P&I*, 2010-2012, page 1.

²³⁷ q.wang « La livraison sans connaissance sous l'empire des Règles de Rotterdam : la limitation de responsabilité du transporteur (comparaison avec le droit maritime chinois) », *Newsletter du Centre de Droit Maritime et des Transports (CDMT)*, 2010 Mai.

²³⁸ P.Bonassies et C.Scapel, *op.Cit.*, n°992, page 674.

²³⁹ B. Kerguelen-Neyrolles, «Livraison sans remise du connaissance», *Revue Lamy transport (Ed. Wolters Kluwer France SAS)*, Tome 2, Partie 4, Chapitre 5, Section 3, 2013, n° 671, p. 377.

²⁴⁰ Tout d'abord comme dit J.Bonnaud : Il faut bien noter la différence entre « la durée de validité de la lettre e garantie de celle de l'action contre le transporteur maritime : J.Bonnaud, «Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissance», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports, (dite « Revue Scapel)*, 2002, page, 133.

²⁴¹ H. Morley-Mclean, *op.Cit.*, page, 56.

fixe pour une durée indéterminée : « *la lettre de garantie n'est pas nulle pour indétermination du montant.... Si les préjudices direct et indirects étaient aussi imprévisibles que l'attitude de Chawafaty, ils n'en étaient pas moins déterminables* ». C'est-à-dire que « *tous les dommages que le transporteur maritime n'aurait pas subis s'il avait délivré la marchandise contre le connaissance original* » Également la doctrine considère que la condamnation du transporteur permet de déterminer le montant de l'engagement de la banque²⁴².

Grâce à la nature caractéristique de la lettre de garantie, la faute du transporteur effectuant une livraison irrégulière n'a pas d'incidence sur la validité de cette pratique²⁴³. Cette validité trouve son raisonnement d'un côté dans sa nécessité et d'un autre coté du fait de l'indépendance de sa nature juridique²⁴⁴.

Cette validité ne peut être mise en doute que par la mauvaise foi du transporteur ou le dol, cela constituant des exceptions a toutes les règles et non seulement aux lettres de garantie. Pour le professeur P. BONASSIES « *Toutefois, un tel cas de figure ne se présente quasiment jamais, le transporteur étant toujours de bonne foi* »²⁴⁵.

²⁴² J.Bonnaud, *op.Cit.*, pp.137 et 138.

²⁴³ *Ibid.*, page, 137 ; voir aussi : N. FAYE, *op.Cit.*, page, 57.

²⁴⁴ P. Bonassies, P. Emo, « La lettre de garantie pour absence de connaissance. Un projet de lettre-type », *Annales IMTM 1986*, page, 146 ; aussi pour Maître Jacques Bonnaud : « *non pas que le droit s'est effacé devant la commodité, mais que nécessité fait loi et que l'imagination des praticiens pour régler ce problème trouve sa justification jusque dans la nature juridique de l'engagement* », *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports*, (dite « *Revue Scapel* »), 2002, page, 137.

²⁴⁵ N. FAYE, *op.CIT.*, page, 64. ; P. Bonassies, P. Emo, « *La lettre de garantie pour absence de connaissance. Un projet de lettre-type* », *Annales IMTM*, 1986, page , 149.

Section 2. La force opposable de la lettre de garantie pour procéder à une livraison sans connaissance

Concernant la force opposable de la lettre de garantie pour obliger la livraison sans connaissance, la présentation d'une sentence de la Chambre Arbitrage Maritime de Paris « *Djebel et Onk II* » (A) et d'autre part, le point de vue des juridictions anglaises (B) sur cette matière semble nécessaire.

A. La sentence arbitrage « Djebel et Onk II ». Lettre de garantie une exception à l'obligation du transporteur.

41. Rappel des faits. S'agissant de la sentence n°1155 rendue le 22 mai 2008, au second degré par la Chambre Arbitrage Maritime de Paris. Une charte-partie de type « *Sugar Charter party 1999* » a été signée le 10 août 2005 entre le propriétaire-fréteur du Navire « *Djebel et Onk II* »²⁴⁶, et une société suisse (l'affréteur) spécialisée dans le commerce de la sucre en sac désormais « B ». Cette charte a été prévue pour le transport du sucre entre Anvers et l'Algérie et avait prévue les conditions FOIST²⁴⁷. Cette charte-partie avait prévu que la Loi Française serait la Loi applicable et également une clause compromission envoyant les parties au litige, devant la Chambre Arbitrage Maritime de Paris. En effet, dans sa clause 47, avait été prévu que si la destinataire- réceptionnaire de la marchandise ne sera être dans la position de présenter l'original de connaissance, les marchandises pouvaient être livrées sur la demande de l'affréteur et contre une « *lettre d'indemnité conforme de la mode habituelle des P & I club* »²⁴⁸.

En effet, le 18 août 2005 à l'Anvers le capitaine avait signé un connaissance à l'Ordre et sous le type *Congentbil* prévoyant le transport de 300 tonnes de sucre à

²⁴⁶ DMF, 2009, Hors-série n°13, pp, 92-93

²⁴⁷ Pour rappeler, il est connu par la clause FIOST inséré dans la charte-partie que ; le transporteur se libère de paiement de frais chargement et déchargement et arrimage et désarrimage et donc ces frais seront à la charge des marchandises.

²⁴⁸ R.Herro, *Vente et transport: Indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, pp, 383-386.

destination du port algérien « d'Oran ». Le Mercredi 24 août 2005, à l'arrivée du Navire, le connaissement n'était pas disponible à être présenté. Après 3 jours de retard dans le port de destinataire, l'affréteur avait demandé livraison des marchandises à la Société « O » nommée dans le *notify* du connaissement. Cependant l'affréteur avait demandé la livraison sans présentation du téléx de garantie, et il a informé que cette livraison devait se faire sous le respect de la clause 47 de la charte partie (mentionnée). L'armateur avait refusé cette demande et avait informé que le 29 août (quelque jours avant), il a reçu une télécopie de la part de la Société « S » venderesse de 300 tonnes de sucre, par laquelle il a réclamé qui n'a reçu aucun paiement de la part de la Société « B » l'acheteur de la cargaison. L'armateur a réclamé aussi que la société « S » lui a demandé de ne livrer les marchandises que sous deux conditions : soit par la présentation de l'original de connaissement de la part de destinataire, soit par l'accord de la part d'elle-même (Société S).²⁴⁹

A la suite de cette situation, le 1^{er} septembre l'affréteur avait réessayé de convaincre l'armateur à livrer les marchandises à la société « O » mais cette fois par l'émission d'une lettre d'indemnité sous le respect de la clause 47 de la charte-partie. Cette lettre avait marqué le nom de la Société « B » en tête et avait s'engagé à indemniser l'armateur contre toutes les préjudices direct et indirect résultants de cette livraison sans connaissement. Egalement elle s'engage par cette garantie à indemniser l'armateur pour enlever le navire en cas de saisie et ainsi indemniser les frais d'avocat dans le cas de litiges. Il engage aussi de mettre l'original de connaissement, à la disposition de l'armateur dès sa réception²⁵⁰.

Par contre l'armateur n'était toujours pas convaincu de livrer les marchandises contre cette lettre qui lui garantit toutes les préjudices résultants de cette livraison. Pour le motif il a été contacté encore via télécopie le 4 septembre par la société « S » qui l'a menacé d'un « *grave préjudice* » en cas de livraison sans son accord.

²⁴⁹ *ibid.*

²⁵⁰ *ibid.*

Finalement le 5 septembre, l'armateur s'est porté volontaire pour livrer les marchandises parce qu'il a été informé par télécopie de la part de la société « S » venderesse des marchandises, de l'accord de cette dernière pour livraison des marchandises.

Plus tard, elle a reçu le paiement de la part de la Société « B ». Donc l'armateur a livré les marchandises au *notify* mais avec 5 jours de retard, le 10 septembre. Cependant comme le déchargement a été fini le 14 septembre, l'armateur a déclaré les prix de surestaries des jours de retard mais l'affréteur a refusé le paiement. Ainsi, à partir de la remise de la lettre de garantie le retard ne peut pas être considéré raisonnable et l'armateur devait effectuer la livraison des marchandises sans retard. Conformément à la clause compromissoire désignant la Chambre d'Arbitrage Maritime de Paris, le 18 avril 2006, l'armateur avait fait une demande devant cette procédure arbitrale. Finalement par la procédure au second degré, Le tribunal d'arbitrage avec composition de 3 arbitres, déclare la recevabilité de la demande et la procédure commence²⁵¹.

42. La présentation des parties devant la sentence. En effet, l'affréteur « B » avait informé que le 1^{er} septembre O n'a pas livré les marchandises malgré la remise d'une lettre de garantie conformément à ce qui a été prévue dans la clause 47 de la charte-partie. Donc pour lui, ce retard est le résultat du manquement à l'obligation de l'armateur qui devait décharger les marchandises le 2 septembre à 8 heures. Egaleme nt en faisant référence à la doctrine et à la jurisprudence, il a été possible de voir que la pratique de la lettre de garantie est reconnue incontestablement dans le commerce. Pour l'affréteur l'attitude de l'armateur constitue une violation des termes

²⁵¹ *Ibid.*, pp, 383-386.

de contrat de la part de celui-ci. Il conclue finalement que, suite à ce manquement de la part de l'armateur il n'est pas responsable du paiement de prix de surestaries²⁵².

L'armateur dans l'autre partie, avait informé que sans contester la licéité et la validité reconnue de la pratique de lettre de garantie, en rappelant l'article 49 du Décret du 31 décembre 1966, qui lui impose de livrer les marchandises à la personne qui se trouve au dernière endossement du connaissement à ordre :

« Le capitaine ou le consignataire du navire doit livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant. Le destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénommée ; c'est celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur ; c'est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre ».

Pour lui devait-il livrer les marchandises au dernier endossataire de connaissement sans quoi il aurait commis une faute inexcusable²⁵³. Parallèlement il informe que cette lettre de garantie a été présentée le 1^{ère} septembre à 17 heures. Il ne paraît possible pour lui de décharger les marchandises que le 2 septembre et donc le temps perdues ne résulte pas de sa faute et n'engage pas sa responsabilité.

43. La motivation des arbitres. Les arbitres après avoir rappelé la qualité importante du connaissement en tant qu'un titre représentatif des marchandises ont informé que, la raison pour laquelle le vendeur avait gardé le connaissement c'est qu'il n'est pas reçu le paiement et donc il ne met pas à la disposition de l'acheteur, ce titre équivalant aux marchandises. Donc il paraît conforme que l'armateur demande au destinataire de lui présenter l'original du connaissement afin de livrer les marchandises.

²⁵² *Ibid.*

Cependant les arbitres ont déclarés qu'il y avait une exception audit principe qui est celle de l'émission de la lettre de garantie au déchargement. « *Dans ce cas-là, l'armateur sera autorisé à livrer en **substituant** à la présentation du connaissement l'émission d'une lettre de garantie généralement contresignée par une banque* ». En effet les arbitres ont fait une référence à l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation du 22 mai 2007. Comme cela a déjà été dit, la Haute juridiction « *qualifie la convention qui établit la lettre d'intention d'aménagement des obligations usuelles découlant d'un contrat de transport* ». Pour les arbitres la clause 47 de la charte-partie, n'est pas « *comme un moyen de frauder les droits d'un tiers porteur du connaissement en prévoyant de lui soustraire conventionnellement son gage par un acte volontairement fautif de l'armateur inéluctablement condamnable et sans couverture d'assurance possible* »²⁵⁴.

Ils ont considérés qu'« *ils ne peuvent ignorer le fait que si le retard a pour cause immédiate le refus de l'armateur de livrer la marchandise, la cause originelle réside dans le fait que l'affréteur n'avait pas réglé son fournisseur. Dès lors, les conventions s'exécutant de bonne foi, l'affréteur est mal venu de reprocher à l'armateur sa réticence à livrer alors que lui-même ne s'est pas acquitté de sa dette vis-à-vis de son fournisseur* » c'est par ces motifs que les arbitres redonnaient la responsabilité de l'affréteur pour le retard et lui condamnent le paiement de prix de surestaries, un somme de 26 500,83 dollar et « *les intérêts légaux depuis 16 janvier 2006 et également le paiement de 5 000 euros de dommages et intérêts pour résistance abusive et 8 000 euros au titre de l'article 700 du NCPC* ». Les arbitres ont condamné l'affréteur à payer ainsi tous les frais de procédure de l'arbitrage.²⁵⁵

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ R. Herro, *Vente et transport: Indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, pp.383-87.

44. L'apport de la sentence sur l'efficacité et la force de la lettre de garantie.

Livraison contre lettre de garantie. Faculté. Obligation. Il devient nécessaire d'avoir rappel que dans l'arrêt du 29 janvier 1991, *Navire Diana*, que la Cour de Cassation a jugé que «*la remise de la marchandise par le transporteur [...] sans avoir requis une lettre de garantie constituait une faute* ». Si après la livraison contre la lettre de garantie, le vendeur « S » voulait agir contre l'armateur en présentant l'original de connaissance, l'armateur pouvait facilement retourner contre l'émettrice de la lettre de garantie et lui demander d'exécuter l'engagement prévu par cette lettre.

Du même, selon cette sentence, peut-être considéré une « *exception* » à l'obligation de livraison contre connaissance qui est celle la remise de la lettre de garantie au déchargement²⁵⁶. Il en résulte qu'à partir de remise d'une lettre de garantie de la part de la destinataire, non seulement le transporteur a la **possibilité** de livrer les marchandises, mais il est **obligé** à livrer les marchandises. Il a été mentionné que : «*L'exception emportant la règle, le même capitaine qui, voici dix ans se trouvait stigmatisé pour avoir procédé à une livraison sans connaissance à un tiers sans qualité, voit aujourd'hui sa responsabilité engagée pour l'avoir refusée, dès lors qu'une lettre de garantie lui a été présentée. Pis : pour avoir ainsi immobilisé indûment son navire, son armateur pourrait se voir privé du droit de réclamer à son affréteur des surestaries pour retard (Sir E. SCRUTTON ; on Charter parties 1996, art. 147, p.293). En somme voici la violation... devenue obligation* »²⁵⁷.

²⁵⁶ « Dans ce cas-là, l'armateur sera autorisé à livrer en **substituant** à la présentation du connaissance l'émission d'une lettre de garantie généralement contresignée par une banque ». Précité.

²⁵⁷ R.Herro, *Vente et transport: Indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page, 388 et 389.

Il ne semble pas que cette idée a été adoptée par les arbitres. Ces dernières ont déclarés que « *l'exécution de bonne foi des conventions prime sur le principe de l'effet relatif des contrats* ». Autrement dit, l'existence d'une clause du recours à la lettre de garantie dans la charte partie, ne doit pas être considérée comme une manière à frauder le droit de tiers. Donc pour eux le transporteur - l'armateur pour exécuter son obligation, doit toujours prendre en considération « *la bonne exécution des autres contrats du même groupe contractuelle : l'exécution de l'obligation essentielle du transporteur, à savoir la livraison des marchandises, est désormais étroitement liée à la bonne exécution par la destinataire de son obligation de payer au vendeur le prix de vente* » et donc la validité et l'exécution de la lettre de garantie sera éclairer sous « *lumière de contrat de vente* »²⁵⁸.

Finalement nous considérons que, les obligations du transporteur « demeurent intactes » même s'il recourt à la lettre de garantie²⁵⁹, C'est pourquoi il convient d'insister encore sur cette idée que, la lettre de garantie n'est qu'un palliatif à l'absence de connaissance et n'est pas un substitut. Un palliatif ne remplaçant pas le contrat de base et qu'il n'est qu'un instrument du commerce destiné à régler le problème de livraison en attendant de l'original du contrat principal. Malgré cela, un substitut, remplace le contrat de base et il n'a peut-être pas besoin de contrat de base.

B. La non-obligation de la livraison contre la lettre de garantie en Common Law

45. *The Houda et Smarta Navigation.* L'obligation de livraison contre la lettre de garantie n'est pas un principe adoptée pour tout le monde. En droit Anglais, ce

²⁵⁸ *Ibid.*, page 388 et 389.

²⁵⁹ L.CROCE, « Droit maritime - La livraison sans connaissance », <http://croce-associates.ch/droit-maritime-la-livraison-sans-connaissance/>, page, 7 ; *The Stone Gemini* [1999] 2 *Lloyd's Rep* 255; *SA Sucre Export v Northern River Shipping Ltd (The Sormovskiy 3068)* [1994] 2 *Lloyd's Rep* 266.

n'est pas une obligation pour le transporteur de livrer les marchandises contre une lettre de garantie sauf si la Cour donne cette ordre²⁶⁰. Il a été ainsi relevé en Angleterre, notamment par le professeur *HILL Christopher* concernant la décision de *Kuwait Petroleum Corporation v I&D Oil Carriers Ltd (The Houda)*²⁶¹, que : « Dans le but d'éviter un blocage de la cargaison, le transporteur va souvent accepter – mais n'est pas obligé de remettre les biens à celui-ci contre la remise d'une lettre de garantie »²⁶². En effet Selon lui, de toute manière le transporteur viole le contrat de transport en acceptant cette lettre. Une chose est sûre, même si ce comportement est contraire du droit, il reste largement et unanimement accepté dans la pratique maritime²⁶³. Cela a d'ailleurs été précisé par les Professeurs *P. Bonassies* et *C. Scapel*²⁶⁴.

Egalement dans une autre affaire , le 3 février 2012, l'affaire *Patrick Pillon in representation of BNP Paribas (Suisse) SA vs Smarta Navigation Ltd*, la Cour d'Appel de Malte a confirmé la décision du premier Tribunal (*First Court*) dans laquelle, la banque avait estimé que l'armateur n'était pas obligé de livrer les marchandises contre une lettre de garantie. Il pouvait choisir.

Dans l'affaire présente, un fréteur *Smarta Navigation* en se référant sur la clause 40 de charte-partie, fait une livraison contre une lettre de garantie de l'affréteur (*Mark Man UK*). Il avait livré les marchandises à un destinataire autre que BNP Paribas ayant son nom dans six connaissements à l'ordre. Mais la banque qui n'avait pas

²⁶⁰ The Stettin (1889) 14 P.D. 142 – voir aussi *comments in The Sormorskiy 3068 [1994] 2, Lloyds Rep. 266*-which also deals with the position where the bill is lost; *Motis Exports –v- Dampskisselskabet AF 1912 [1999] 1 Lloyd's Rep. Affirmed [2000] 1 Lloyd's Rep. 211 in: Charles Williams, «LETTERS OF INDEMNITY», THOMAS COOPER & STIBBARD, 24.1.2005, page 6.*

²⁶¹ *Kuwait Petroleum Corporation v I&D Oil Carriers Ltd (The Houda) [1994] 2 Lloyd's Rep. 541 (CA).*

²⁶² *HILL Christopher, Maritime Law, sixth edition, LLP 2003, page, 254.*

²⁶³ *L.CROCE, « Droit maritime - La livraison sans connaissance », <http://croce-associés.ch/droit-maritime-la-livraison-sans-connaissance/>, page, 6.*

²⁶⁴ *Malgré qu'elle est sans doute fautive ou irrégulière mais « constitue un mal inévitable, étant seule susceptible de remédier à la situation de fait dans laquelle elle intervient », in : P.Bonassies et C.Scapel, Traité de droit maritime, LGDI, Traité, 2^e édition, 2010, ., n°1037-1172,page 710 et n°976, page 665.*

reçue ses marchandises a fait un recours contre *Smarta Navigation*. Ce dernier, malgré ce qui avait agi le fréteur dans l'affaire du Navire « *Djebel et Onk II* »²⁶⁵, a supposé que conformément à la clause 40 de charte-partie il n'avait pas le choix et était obligé de livrer les marchandises contre une lettre de garantie de son client (non bancaire).²⁶⁶

La Cour d'Appel a précisé que, la lettre de garantie ne substitue pas le connaissement ; et comme la banque avait mentionné dans ses motifs, le fréteur n'avait pas cette obligation. L'obligation de la livraison dans l'usage de droit maritime n'est que l'obligation contre un connaissement. Elle a précisé : « *The Smarta Navigation was **not obliged** to release the goods under the letter of indemnity. It was only authorised to do so [...] according to maritime usage, goods were to be released to a person having a bill of lading* »²⁶⁷.

Il faut noter que les *P&I club* conseillent fortement qu'il faut s'attacher à respecter les clauses de charte parties qui prévoient la livraison contre une lettre de garantie non bancaire. **Aucune lettre de garantie bancaire ou non bancaire n'as pas la force de substituer le connaissement** et que dans l'usage du commerce maritime et le droit maritime, l'obligation de livraison n'est que sur la présentation du connaissement original²⁶⁸.

46. Conclusion. En conclusion de cette parties, il semble que les deux thèses différentes doivent être soulignées. D'abord concernant la dernière décision de la Cour d'Appel anglaise ayant informé ; qu'il ne faut pas considérer comme une

²⁶⁵ .Précité. *DMF*, 2009, *Hors-série n°13*, pp.92-93

²⁶⁶ Kuwait Petroleum Corporation v I&D Oil Carriers Ltd, *op, Cit.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ K.Grech Orr, « Letter of indemnity never substituted a bill of lading », April 2012, [http:// www.timesofmalta.com/articles/view/E2%80%A6/Letterofindemnityneversubstitutedabilloflading.416704](http://www.timesofmalta.com/articles/view/E2%80%A6/Letterofindemnityneversubstitutedabilloflading.416704).

obligation ou une faute pour un transporteur ayant refusé une livraison contre lettre de garantie. De surcroît le professeur ČASLAV PEJOVIĆ a confirmé cette idée et avait estimé que :

*« Is submitted that the opinion of the Court of Appeal is correct. Under a time charter, the charterers are entitled to give orders concerning commercial employment of the ship, but the shipowners are also entitled to refuse to obey any unlawful order, such as delivery of the goods without production of the bill of lading. The shipowner may decide to deliver the goods against a letter of indemnity, of course at his peril, but the charterer cannot force him to do so »*²⁶⁹. Cette dernière peut être définie par le résumé d'observation du Professeur W.Tetly. Selon lui aucune clause dans le contrat, ne peut obliger le transporteur à effectuer une livraison sans connaissance. Une telle clause ne peut que donner une permission²⁷⁰.

Deuxièmement, pour le Professeur M.Rémond-Gouilloud a précisé que dans la lignée de l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 Mai 2007: *« La tolérance devenue exigence, des clauses contractuelles en imposent désormais le respect. L'exception emportant la règle, le même capitaine qui, voici dix ans se trouvait stigmatisé pour avoir procédé à une livraison sans connaissance à un tiers sans qualité, voit aujourd'hui sa responsabilité engagée pour l'avoir refusée, dès lors qu'une lettre de garantie lui a été présentée »*²⁷¹.

Une telle idée peut être adoptée surtout si la communauté international arrivera à mettre en place les lettre de garantie uniformisée, telles que les lettre de garantie

²⁶⁹ ČASLAV PEJOVIĆ, «LEGAL ISSUES ARISING FROM DELIVERY OF GOODS WITHOUT A BILL OF LADING: CASE STUDY OF SOME ASIAN JURISDICTIONS », 17/05/2006, Kyushu University, Japan. Page 12.

²⁷⁰ W.Tetly, Marine cargo claims, Ed. Yvon Blais, 2008, 4e édition, pp.1-25, 1630-1651, page 2050.

²⁷¹ M. Rémond-Gouilloud, «La lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée», *Gazette de la Chambre (CAMP)*, n°15 Hiver 2007-2008.

établies pour différentes situations. En l'espèce, la non obligation de la livraison contre une lettre de garantie normale et sûre, empêche le règlement des obstacles d'échange commercial (livraison sans connaissance) que la lettre de garantie souhaite. Il paraît que l'idée adoptée la première.

Chapitre II : L'action vis-à-vis de la lettre de garantie et la prescription pour agir

La question de détermination de la loi applicable en contrat de la garantie et la prescription applicable à la lettre de garantie, vont être éclairés par une observation sur l'autonomie de la lettre de garantie quant à la loi applicable (**Section 1**) et la corrélation de la lettre de garantie à différentes prescriptions (**Section 2**).

Section 1. L'autonomie de la lettre de garantie quant à la loi applicable

La question qui pose est de savoir, si contrairement aux autres types des documents tels cautionnement, la loi applicable du contrat de base peut influencer ou être imposée à la lettre de garantie ayant une nature autonome.

47. L'intention et la liberté des parties. « *L'autonomie de la volonté* » des parties adoptée par la loi de plusieurs pays, est donc reconnue dans plusieurs textes internationaux. Il est un des principes fondamentaux pour déterminer la loi applicable dans le contrat. En France cette liberté est également reconnue par l'article 1134 du Code civil selon lequel « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* » tant que ceci n'est pas au contraire à l'ordre public²⁷². L'une des raisons fondamentale de validité de la lettre de garantie est basée sur ce principe. C'est pourquoi la Cour de Cassation confirme cette liberté en considérant que, « *l'engagement à première demande, autonome à l'égard du contrat de base, est régi par les seules dispositions de la lettre de garantie* »²⁷³.

²⁷² J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. Revue banque, 3^e édition, 2009, page, 338.

²⁷³ N.BORGA, *LA QUALIFICATION DE GARANTIE AUTONOME*, Mémoire D.E.A Droit Privé Fondamental , Université Jean Moulin Lyon 3, année universitaire 2000/2001, Sous la direction de Madame le Professeur S.

Par ailleurs le fait que les parties prévoient systématiquement dans leur contrat de mettre en place une lettre de garantie alors que la présentation du connaissance est la règle et principe ; cela peut signifier une dérogation à la règle. Cette liberté contractuelle dérogatoire quoi qu'il en soit est confirmée par la jurisprudence et validé sous la liberté contractuelle des parties. Par exemple l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 Mai 2007 a rendu la possibilité aux parties de mettre en place une lettre de garantie au lieu d'exiger un connaissance au moment de livraison. Au vu de confirmation de cette liberté contractuelle Cette dernière décision a été reprise par un arrêt de Cour de Cassation dans un arrêt du 19 Juin 2007²⁷⁴.

L'intention des parties a également un rôle essentiel pour déterminer la qualification de l'engagement de la garantie en tant que cautionnement ou garantie à première demande. La Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt du 9 mai 1984 a rejeté la qualification de cautions pour une garantie en considérant qu' « *il apparaît à l'examen du texte des garanties souscrites par l'U.M.B.au profit d'Irba G.P., qu'il s'agit, dans la commune intention des parties contractantes, non de cautionnements accessoires, mais d'engagement autonomes.....les sommes des garanties sont payable à première demande....nonobstant toute contestation émanant du donneur d'ordre et l'engagement est pris de façon inconditionnelle* »²⁷⁵. Contrairement à la juridiction française, les jurisprudences de suisse ont simplifiés la matière, par un système présumé. Pour elle « *en cas de doute, une obligation de garantie souscrite*

PORCHY-SIMON, page 8 ; Cass.com, 20 déc 1982, deux arrêts, *Bull civ. IV, n°417* ; *JCP G 1983, IV, 79* ; *D. 1983, p.365*, note VASSEUR.

²⁷⁴ Com. 19 Juin 2007, *DMF*, 2007, n°27, page, 1869 note X. Delpech.

²⁷⁵ M.AZENCOT, « La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°50, 11 décembre 1986, 14828 », *revue LexisNexis JurisClasseur*, page, 13.

par un établissement bancaire doit être présumée indépendante » (et pas un cautionnement)²⁷⁶.

Néanmoins l'interprétation des textes la quête de l'intention des parties, peut supposer un travail supplémentaire et important pour le Juge de fond. Le juge doit chercher parmi les clauses, l'intention des parties. Ce qui n'est pas une chose facile à déceler immédiatement (conformément à l'expérience historiquement éprouvée dans les cas similaires).

Il semble que la même idée a été adoptée dans le système de Common Law. Dans *l'affaire de Pacific*²⁷⁷, le juge avait considéré que l'intention de transporteur et l'engagement qu'une personne raisonnable espère par la remise d'une lettre de garantie, doivent être pris en compte. Il a rendu la décision en se basant sur la compréhension des circonstances liées et l'intention des parties dans le contrat. Ce qui a été une reprise d'une ancienne décision. Pour le juge de High Court dans la décision *Pacific*²⁷⁸, les termes de document ont été (éclairés) interprétés à la lumière des circonstances et le but des parties dans une opération commerciale. En l'espèce, malgré l'opinion de garant *BNP* ; il n'y avait aucune confirmation de *Pacific* constatant une seule authentification de *BNP*. En effet, *BNP Paribas* avait l'obligation d'indemniser le transporteur pour les dommages. Il confirme que : « *the terms of the document, understood in the light of the surrounding circumstances and*

²⁷⁶ J. Stoufflet, «GARANTIE INDÉPENDANTE -Garantie bancaire internationale», Fasc. 610, *JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse Cote* : 05,2002, Date de fraîcheur : 23 Février 2002, page, 10.

²⁷⁷ S. Hetherington; F.D. Rose. «Liability for unauthorized letter of indemnity: *Pacific Carriers v. BNP Paribas*» in, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2005, page, 138.

²⁷⁸ *Ibid.*

the purpose and object of the transaction, and the market in which the parties were operating, meant that BNP was undertaking an obligation of indemnity »²⁷⁹.

En effet une décision de *High Court of Lords Wilberforce in Reardon Smith Line Ltd V Hasen Tangen*²⁸⁰ avait repris le même raisonnement adopté par la dernière Cour. Elle avait considéré qu'il y a un devoir important pour la Cour, à connaître le contexte et circonstances liés au contrat ; afin d'analyser l'intention établie dans un contrat commercial. Elle a précisé que « *In a commercial contract, it is certainly right that the court should know the commercial purpose of the contract and this in turn presupposes knowledge of the transaction, the background, the context, the market in which the parties are operating* »²⁸¹.

Aux termes des décisions mentionnées, il résulte que, la liberté a été aussi confirmée pour les parties du contrat de la lettre de garantie, à condition qu'ils aient choisi la loi applicable. Donc Il convient de savoir, si dans une lettre de garantie, la loi n'a pas été définie dans la façon « *exprès ou implicite* », quelle sera la loi applicable dans ce contrat²⁸².

²⁷⁹ High Court continue que: « *Relevant to the meaning of the document was not only what it said, but also what it did not say. There was nothing in the terms of the document to indicate that BNP was merely authenticating the execution by NEAT, and there was nothing in the surrounding circumstances to suggest that Pacific would accept such authentication only. A reasonable reader in the position of Pacific would have understood the document as a bank endorsed absent bills of lading indemnity, and would have understood that the bank was undertaking liability as an indemnifying party to support the liability undertaken by NEAT* »; in: S. Hetherington; F.D. Rose. «Liability for unauthorized letter of indemnity: Pacific Carriers v. BNP Paribas» in, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2005, p.138.

²⁸⁰ S. Hetherington; F.D. Rose. «Liability for unauthorized letter of indemnity: Pacific Carriers v. BNP Paribas» in, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, 2005, page, 138.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. Revue banque, 3^e édition, 2009, page, 338.

48. L'applicabilité de droit international privé. En effet, les règles de rattachement de droit international privé conformément aux « *éléments essentiels de la prestation caractéristique* » rendent l'applicabilité de la loi de l'émetteur de la lettre de garantie²⁸³. Pour éclairer une situation où les parties n'ont pas déterminé la loi applicable, il faut d'abord se pencher sur l'application de la convention de Rome du 19 juin 1980 et ensuite le Règlement Rome I.

L'art.3-1 et l'art.4 de la convention de Rome reconnaît la compétence de la loi de banque fournissant la « *prestation caractéristique du contrat* ». C'est la raison pour laquelle le TGI de Paris dans son décision de 26 janvier 1983 a reconnu la compétence de la loi de résidence de garant et non le de loi de donneur d'ordre. La convention de Rome reconnaît l'application de loi française où le siège social de la banque sera en France. Ceci n'est pas une situation simple, quand il y aura plusieurs banques qui interviennent pour la même opération ; et quand une banque française a plusieurs filiales dans les autres pays. Dans cette dernière situation, la loi du pays «*où la personne morale a son administration centrale* » sera applicable comme prévue dans l'art.4 de la Convention de Rome. Ledit article indique que « *le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité principale établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal celui où est situé cet autre établissement* ». Donc il devient à noter que la loi de la banque peut aussi être la loi du pays où la filiale ou la succursale est installé²⁸⁴.

En revanche dans la situation où au cours de la même opération, plusieurs banques sont intervenues et que les parties n'ont pas choisi la loi applicable dans le contrat,

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ H. Kenfack, *Droit du commerce international*, Ed. Dalloz mémentos, 4^e édition, 2012, page, 148.

c'est à juge de tribunal saisie d'appliquer la disposition de l'art 4 de la convention de Rome par laquelle il faut chercher la loi qui «*présente les liens les plus étroits avec le contrat* ». Donc dans le rapport entre la banque et bénéficiaire, loi applicable sera celle de loi de banque émettrice. Dans le cas de pluralité des banques ayants un mandat, la loi de la banque intermédiaire sera applicable dans le rapport des banques entre elles²⁸⁵.

Le Règlement de Rome I a déplacé le contrat de garantie dans la catégorie de prestation de service qui donne l'applicabilité de loi de pays pour lequel le prestataire à sa résidence habituelle²⁸⁶.

49. Absence de loi commune. L'importance de la nature de garantie pour la banque.

Pour déterminer la loi applicable en absence de choix des parties, il semble que la réponse est claire. L'article 16 de la loi du 18 juin 1966 annonce que c'est la loi française qui s'applique «*aux transports, effectués au départ ou à destination d'un port français, qui ne sont pas soumis à une convention internationale à laquelle la France est partie, et en tout cas aux opérations de transport qui sont hors du champ d'application d'une telle convention* ». Cependant comme il a été mentionné, la lettre de garantie est un contrat indépendant et autonome de celle du contrat de base.

Il convient donc de s'interroger quel sera la loi applicable. Pour répondre à cette question il faut distinguer deux situations relatives à ce domaine.²⁸⁷

²⁸⁵ *Ibid.*, pp, 148-49.

²⁸⁶ *Ibid.*, page, 149.

²⁸⁷ J.P Mattout, *op.Cit.*, page, 338.

Dans le cas où il n'aura pas une loi commune à la banque et au donneur d'ordre, la détermination de loi applicable sera différente selon la nature de la garantie. Si la garantie est tout fois émise sous une forme de cautionnement, conformément à la convention de Rome celle-ci rends l'applicabilité de loi de donneur d'ordre entent que « *celui de l'obligation principale et cautionné* ».

Par contre si la garantie a été émise sous une forme d'une garantie à première demande la banque sera soumise à sa propre loi et le donneur d'ordre dans son rapport avec bénéficiaire sera soumis également à sa propre loi.²⁸⁸ Il est possible de résumer en disant qu'en l'absence de choix des parties, la lettre de garantie en tant d'une garantie de la famille à première demande, sera soumise à l'application de la loi de banque. Cette dernière a été confirmée par la doctrine bancaire et aussi la CNUDCI reconnaît la compétence de loi de la banque.²⁸⁹

50. Exception. L'autonomie envers la clause d'arbitrage de connaissance.
non. Malgré le caractère autonome de la lettre de garantie, En effet il est conseillé , lors de la rédaction d'une clause d'arbitrage dans lettre de garantie de la faire correspondre avec celle rédigée dans le contrat (le connaissance ou charte partie). Cette opinion étonnante résulte de l'affaire de 2001 *Negoce v. Blystad Shipping & Trading*. Ici, la lettre de garantie avait prévu une clause d'arbitrage reconnaissant la compétence de Londres (*London litigation*) alors que dans la charte partie(en voyage) a été prévue une clause d'arbitrage donnant la compétence de chambre arbitrage de *New York*. La Cour avait décidé que : parce que la clause d'arbitrage de

²⁸⁸ *Ibid.*, page, 339.

²⁸⁹ J.M..Mousseron,J.Raynard, R.Fabre,J.L. Piierre, Droit du commerce international, droit international de l'entreprise, 4^e édition par J.Raynard, LexisNexis, 7 mai 2012, page, 478.

la charte partie est plus large «*Board*», et du fait qu'au moins 2 provisions (clauses) de la charte partie ont été reprises dans la lettre de garantie, il devient correct pour connaître la compétence de Chambre arbitrage de New York. Il semble que cette affaire a été exceptionnelle et rare dans ce domaine. En effet nous estimons que l'autonomie de la lettre de garantie quant à la loi applicable ne doit pas être abrogée²⁹⁰.

Section 2: Le délai de prescription et la corrélation de la lettre de garantie aux différentes prescriptions

La connaissance sur le délai de prescription dans toutes les matières peut amener les conséquences non convenus. C'est pourquoi il a été conseillé par les praticiens, de l'avoir consacré comme une matière important. Dans un premier temps, nous observons la détermination du délai de prescription pour agir (A) et ensuite la corrélation de la lettre de garantie aux différentes prescriptions(B).

A . Le Délai de prescription pour agir

51. Plan général. De nombreux débats ont été faits sur au sujet de la prescription à une action produit dans le cadre d'une livraison sans connaissance. Certain avait considéré l'applicabilité de la prescription de droit commun comme le principe basé sur l'autonomie de celle de contrat de base. Contrairement à ce groupe, l'autres ont souhaité l'applicabilité de l'article L5422-18 du Code des transports (précédemment l'article 32 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966) qui est la prescription applicable de transport maritime : « *l'action contre le transporteur en raison de*

²⁹⁰ «*The Court held that, because the charterparty arbitration clause was broad in scope and because the letter of indemnity implicated at least two provisions of charterparty ,[...] the claims under the letter would be arbitrated in New york* ». In: *Note de bas de page, W.Tetly, Marine cargo claims, Ed. Yvon Blais, 2008, 4e édition, pp.1-25, 1630-1651, page 2056.*

pertes ou dommages se prescrit par un an ». En droit anglais, une garantie prescrite, 6 ans mais ce n'est pas une matière tout à fait claire dans le droit anglais²⁹¹.

En France parfois, une livraison à un tiers a été assimilée à une perte ou dommage, soumise à une prescription annale. En l'espèce la Cour de Cassation dans un arrêt du 9 avril 1996²⁹² a jugé que : « *la livraison à un tiers [était] assimilable à une perte* ». C'est-à-dire l'applicabilité de la loi du 18 juin 1966(remplacé par code des transports) et de celle du 3 juin 1969²⁹³. Donc il est nécessaire de savoir, si la lettre de garantie reste toujours dans son autonomie par rapport le contrat de base (connaissance) ou elle est corrélative au contrat de vente et le transport quant à la prescription applicable. En outre, malgré la nature indépendante de la lettre de garantie, est-il possible d'assimiler une livraison contre la lettre de garantie à une perte ou dommage²⁹⁴.

52. L'applicabilité de droit français et prescription court de droit maritime. Comme indiquait ci-dessous la convention de Rome reconnaît l'application de loi française où le siège social de la banque sera en France²⁹⁵. L'article L. 5422-18 du code des transports (ancien l'article 32 de la loi du 18 juin 1966) a prévu une description annale à toute l'action contre le transporteur pour les dommages et pertes subi. Pour l'action récursoire ce dernier dans son alinéa 2 prévoit

²⁹¹ J.Bonnaud, «Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissance», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports, (dite « Revue Scapel)*, 2002, page, 138 : Time limit for breach of contract and tort.

²⁹² Cass. Com., 9 avril 1996, *Lamyline*.

²⁹³ L'article 16 de la loi du 3 juin 1969 « *relative à l'armement et aux ventes maritimes* » qui dispose que : «*Toutes les actions contre les consignataires sont prescrites par un an* » in : S.MAJSTOROVIC : « *Livraison sans connaissance* », l'université havre, 2004-2005, page, 65.

²⁹⁴ Ce point est partagé par les professeurs Rodière et du Pontavice : R. Rodière, E. du Pontavice, « *Droit maritime* », Précis *Dalloz*, 10e édition 1986, n°358-1 in : N. FAYE, «*La livraison sans connaissance*», *mémoire*, Sous la direction de Maître C. SCAPEL, Université de droit, d'Economie et des sciences d'AIX-MARSEILLE, 2007-2008 page, 61.

²⁹⁵ H. Kenfack, *Droit du commerce international, Ed. Dalloz mémentos*, 4^e édition, 2012, page, 148.

un délai de 3 mois à compter de jour « *de l'exercice de l'action contre lui, ou le jour de règlement amiable de la réclamation* ». Cependant une autre idée existe dans le droit français, celle a été prévue par l'article 58 du décret du 31 décembre 1986. Cette dernière prévoit un délai court décompté du jour de remise des marchandises au destinataire ou si les marchandises ont eu l'objet d'une perte totale c'est le jour dont les marchandises « *aura dû être livré* » au destinataire.²⁹⁶ Il faut noter que les Règles de Rotterdam (non applicable)²⁹⁷, dans l'article 20 ont prévu un délai de deux ans sur la livraison sans connaissance contre la garantie²⁹⁸.

En effet, si la nature de cette lettre est autonome et indépendant de celui de contrat de base donc elle est soumise à la prescription de cinq ans. Par contre la lettre de garantie est intervenue dans le cadre de transport maritime et si elle est corrélative au droit de transport donc il la convient une prescription annale²⁹⁹.

En revanche dans le régime actuellement applicable, en cas d'une action produit contre un « *garant autonome* » ou contre un intermédiaire comme le transitaire en tant qu'un « *déclamateur non destinataire* », il ne sera pas la prescription courte qui s'applique. En effet, elle sera la prescription de droit commun prévue dans l'article L.110-4 du code de commerce qui s'appliquera³⁰⁰.

²⁹⁶ J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. Revue banque, 3^e édition, 2009, page, 339, La description mentionné ci-dessous est ainsi applicable pour une lettre de garantie signé par un seul destinataire. Il est prévu également dans l'article 26 de la loi de 18 juin 1966 une prescription annale pour les actions contre le destinataire dont ne sont pas une action récursoire. Comme prévue dans l'art 55 et l'art 58 dudit décret, la présente prescription est à compter de jour « *prévue pour la livraison ou celui applicable aux actions contre le transporteur* » in : *Ibid.*

²⁹⁷ Comme la Règle de Hamburger dans l'article 63.

²⁹⁸ P.Bonassies et C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDI, Traité, 2^e édition, 2010, n°1177,page 819.

²⁹⁹ R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page, 378.

³⁰⁰ .P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. Revue banque, 3^e édition, 2009, pp. 339-40

Selon M. Du Pontative et Mme Rémond-Gouilloud la lettre de garantie « *se trouve ainsi soumise, en raison de son indépendance, à la prescription [cinq ans] du droit commercial* »³⁰¹.

Donc en conclusion, par la suite nous observons que le Hague et *Hague/visby Rules* ne peuvent être appliqués pour ce contrat indépendant de contrat de base. Notamment pour la raison que, la lettre de garantie n'est liée à la perte et dommage découlant de contrat de transport³⁰².

B. La corrélation de la lettre de garantie vis-à-vis des différentes prescriptions

53. Plan. Il est indiqué plusieurs fois que la lettre de garantie est manifestement autonome de contrat de vente et le contrat de transport : « *est un engagement synallagmatique qui relève du droit commun des contrats et se différencie de la loi de 1966..., un engagement autonome qui est indépendant du contrat de transport[....] et aussi indépendant du contrat de vente* »³⁰³. Il convient de vérifier ce principe autonome de la lettre de garantie par rapport les différentes prescriptions et voir les effets de ces derniers sur la prescription de la lettre de garantie.

Pour ce faire nous traiterons dans une manière plus détaillé, l'action pour une livraison sans remise de la lettre de garantie (§1) et l'action pour une livraison effectué contre la lettre de garantie (§2)

³⁰¹ Cass. Com. 17 juin 1997, Navire Happy Buccaneer, DMF 573, juillet-Août 1997, rapport de M.le Conseiller référendaire Rémy, page, 729.

³⁰² W.Tetly, *Marine cargo claims*, Ed. Yvon Blais, 2008, 4e édition, pp.1-25, 1630-1651, page, 2043.

³⁰³ J.Bonnaud, «Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports*, (dite « *Revue Scapel*»), 2002, pp.136 et 137 ; Rouen 27.06.79, DMF 79, Page, 734.

§1. L'action pour une livraison sans remise de la lettre de garantie

54. La prescription de transport maritime. Rappel. Dans une première observation la prescription annal prévue dans l'article 26 de la loi du 18 juin 1966 est applicable quand la lettre de garantie est «*indissociable du contrat de transport à l'exécution partielle duquel elle a traité*»³⁰⁴. En admettant que la lettre de garantie est soumise au transport et qu'elle est une «*convention relative*» au transport, il conviendra de soumettre sa prescription à la loi du tribunal saisi. La prescription prévue dans la loi française est celle «*à la loi du tribunal devant lequel l'action est portée*». donc l'application de la prescription d'un an de l'article L. 5422-18 du code des transports (ancien l'article 32 de la loi du 18 juin 1966), ainsi l'article 6 de la convention de Bruxelles de 1924.³⁰⁵ alors que ce n'est pas le même, si on envisage que la lettre de garantie n'est pas une convention relative au transport et qu'il est donc soumis à la disposition de droit commun³⁰⁶.

Un arrêt de la cour de cassation en 22 mai 2007³⁰⁷ a mis en question, les problèmes posés ci-dessous. S'agissant un transport de cinq lots de thé de provenance de Shanghai à destination d'Alger. Le destinataire n'avait pas le connaissance à présenter (le connaissance n'était pas produit). Malgré que le chargeur avait exigé le transporteur *CMA CGM* à livrer les marchandises contre une lettre de garantie bancaire, le transporteur n'avait pas respecté cette exigence prévue et a livré les marchandises au destinataire. Après un an, le chargeur-vendeur, *la Société Robert Pinchou* a fait un recours contre le transporteur invoquant la prescription annal. En

³⁰⁴ CA. Aix en Provence.27.04.1984 et CA Rouen 11.04.1985.BT 86.76. ; H. Morley-Mclean, « *Connaissance, Lettre de garantie, transporteur et protection & Indemnity Clubs* », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1988, page, 62.

³⁰⁵ En revanche, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer du 30 mars 1978(dite «Règle de Hambourg» ratifiée que par les peu de pays) a prévu une prescription de deux ans.

³⁰⁶ J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. Revue banque, 3^e édition, 2009, page, 338.

³⁰⁷ Com., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-13.059, *Bull. 2007, IV, n° 142*.

Cass.com., 19 juin 2007, n°05-19-646, *Sté AG Distribution c/ Société Nationale de transport maritime*, *Bull. civ. IV, n°171*.

l'espèce deux idées est présentés pour qualifier la situation et engagement de transporteur.

En effet, sans doute la prescription du droit commun sera applicable, en estimant qu'il « *avait un mandat d'obtenir la lettre de garantie* », et avait commis une faute personnelle. Par cette faute, l'engagement de son responsabilité est soumis au droit commun et donc une prescription de cinq ans doit être appliquée.

Par ailleurs en admettant que cette livraison n'est qu'une « *simple modalité de la livraison* », c'est évidant de confirmer l'applicabilité de prescription annal de transport maritime applicable pour le transport sous connaissance³⁰⁸.

Pour Monsieur *Ph.Delebecque* la responsabilité du transporteur est engagé par le nature contractuelle : « *la faute commise par le transporteur n'est pas détachable des obligations souscrites dans le cadre du contrat de transport. La responsabilité du transporteur est donc de nature contractuelle. En effet la mission confiée au transporteur par le chargeur n'est, comme souligne l'arrêt rapporté, qu'une redéfinition des obligations usuelles découlant d'un contrat de transport : la dispense de la présentation d'un titre représentatif de la marchandise lors du retrait de la marchandise et la **substitution** d'une lettre de garantie bancaire s'intègrent au contrat et ne constituent pas un engagement autonome du transporteur se détachant du contrat de transport lui-même* »³⁰⁹.

C'est ce dernier raisonnement qui a été adopté par la cour d'appel d'Aix en Provence. Pour elle, l'accord du chargeur au transporteur de lui autoriser une

³⁰⁸R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page, 379 ; CA Aix en Provence, 2^{ème} ch., 22 novembre 2005, *BTL*, 2006 ; *DMF*, 2007, *Hors-série*, n°88.

³⁰⁹ Ph. DELEBECQUE « le droit positif français en 2007 », *DMF*, juin 2008, supplément n° 12, n°82, p.85.

livraison sans connaissance ne peut pas être considéré comme un mandat distinct soumis à la prescription de droit commun. Ceci comme cour de cassation dit : n'est qu'un « *aménagement des obligations usuelles découlant d'un contrat de transport, à savoir la dispense de la présentation du titre représentatif de la marchandise lors de son retrait et l'exigence d'une lettre de garantie bancaire, s'intègre audit contrat(...) et ne constitue pas un engagement propre(...), si bien l'action intentée par le chargeur contre le transporteur maritime pour non-respect de cette obligation relève de la prescription annale de l'article 32 de la loi du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime* »³¹⁰.

La Cour d'Appel Aix en Provence, le 22 novembre 2005 a déclaré l'action est prescrite après un an.

La Cour de Cassation conformément à la Cour d'Appel d'Aix en Provence³¹¹ rejette la demande de chargeur sur le fondement de la prescription annale applicable au transport maritime qui a été prévue par L'article 32 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966 (actuellement, l'article L5422-18 du Code des transports).

De surcroît, selon cet arrêt, ce n'était pas l'engagement de l'auteur de la lettre de garantie qui est mise en cause. C'est tout simplement qu'un engagement dans le cadre de l'obligation de transporteur dans un contrat de transport avec la prescription annale³¹².

Sur ce point, Monsieur Philippe Delebecque constate que « *désormais pour savoir si une action relève du contrat de transport il conviendra de voir s'il s'agit d'une obligation usuelle qui en découle*. Madame M.REMOND-GOUILLOUD considère

³¹⁰ Cour de Cass. Ch.Com. 27 mai 2007-n°06-13059, DMF 682, juillet- août, 2007, page, 607.

³¹¹ R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, page, 379 ; CA Aix en Provence, 2^{ème} ch., 22 novembre 2005, BTL, 2006 ; DMF, 2007, Hors-série, n°88.

³¹² O. STAES, « Lettre de garantie pour absence de connaissance », *Revue de droit des transports* n° 10, Novembre 2007, comm. 213, page, 1.

une distinction entre la lettre de garantie elle-même et la lettre de garantie demandé à la raison d'engagement prévue de transporteur à le faire. Pour elle, la prescription applicable ne sera pas la prescription annale du droit des transports mais celle commerciale de droit commun « *lorsque l'action est fondée, non sur le contrat de transport mais sur la lettre de garantie qui a été donnée pour obtenir la remise de la marchandise sans présentation du connaissement* »³¹³ ce qui n'est pas le cas en présent.

Donc il faut noter qu'en principe la prescription annale est applicable pour toute l'action contre le transporteur maritime de marchandise à raison de perte ou dommage. Ceci ne peut être abrogé quand il y a une livraison ni contre une lettre de garantie et ni contre le connaissement. Et la juridiction, dont celle de l'arrêt rendu par la chambre Commercial de la cour de cassation, ne reconnaît pas cette dernière comme une exception à la prescription annale. Cet arrêt de la Cour de Cassation vient de mettre un « bon ordre » à confusions existées dans le domaine de la prescription³¹⁴.

Un nouvel arrêt de 2012³¹⁵ a repris ce même raisonnement dégagé par ladite juridiction interne. Mais cette fois ci S'agissant l'applicabilité de prescription annale aux actions contre le transporteur dans le cadre d'un transport maritime international soumis à la Convention de Bruxelles du 25 août 1924.

Par mis ces deux arrêts indiquées, il convient à confirmer sans doute, le principe de la prescription annal, applicable pour tous les dommages découlant d'une livraison irrégulière.

³¹³ R.Herro, *op.Cit.*, page, 380.

³¹⁴ Cour de Cass. Ch.Com. 27 mai 2007-n°06-13059, DMF 682, juillet- août, 2007, *note de M.REMOND-GOUILLOUD*, page, 612.

³¹⁵ Cass.Com., 11 avril 2012, *pourvoi n° 10-27.146*, Bull. 2012, IV, n° 82.

§2. *L'action pour une livraison effectuée contre la lettre de garantie*

55. Lettre de garantie non-soumise au transport. application de droit Commun. Comme a été mentionné ci-dessous en confirmant que la lettre de garantie a une indépendance absolue par rapport à ce de transport. Et qu'elle est une convention à part et non relative au transport, la loi applicable en matière de la prescription sera celle de la loi applicable à la garantie elle-même. La prescription prévue dans l'article 12-d de la convention de Rome du 19 juin 1980, la loi applicable aux obligations contractuelles³¹⁶. En effet en vertu de l'article 189 bis de code de commerce Professeur P. BONASSIES considère que « *des lors que tout recours en responsabilité contre le transporteur maritime se trouve soumis à la prescription annale, la garantie subsidiaire du signataire semble dépourvue de tout utilité sauf dans l'hypothèse d'une faute intentionnelle dudit transporteur* ». ³¹⁷ P. PESTEL-DEBORD distingue deux cas. Pour lui si l'action est engagée contre le destinataire et que loi applicable est la loi française, la prescription annuelle est applicable du même pour l'action contre la banquière (quand son engagement est considéré comme une garantie accessoire). Par contre dans le cas où une action est engagée contre une garante qui n'est pas destinataire, la prescription applicable sera la prescription de droit commun³¹⁸.

Parmi Cette dernière est adoptée par l'arrêt de la cour de cassation en 1979³¹⁹ qui prévoit que, toujours l'action contre le signataire de la lettre de garantie est celle de décennale de droit commun. Du même pour le Tribunal de Commerce de Marseille³²⁰ une action de transporteur « *fondée sur la lettre de garantie souscrite par le transitaire à l'effet d'obtenir la délivrance des marchandises* » sans connaissance

³¹⁶ J.P Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. Revue banque, 3^e édition, 2009, p. 338

³¹⁷ H. Morley-Mclean, « *Connaissance, Lettre de garantie, transporteur et protection & Indemnity Clubs* », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1988, page, 62 ; P. BONASSIES. *Annales IMTM* 1986. Page, 145.

³¹⁸ H. Morley-Mclean, *op.Cit.*, page, 63.

³¹⁹ Cass.Com.17.06.79, n°95.13895, *Bull.civ. N° 196*.

³²⁰ *Jugement* du 11.12.79, *Revue Scapel*, juin 1980, page, 29.

original est la prescription du droit commun. En effet, l'action du transporteur contre le garant conventionnel de cette livraison fautif est considérée comme « *une convention entre commerçants* »³²¹.

En outre, La Cour d'Appel de Bordeaux dans une décision de 1984 avait appliqué ainsi la prescription de droit commun³²². De même pour la Cour d'Appel de Rouen et la Cour de cassation « *une action sur le fondement de la lettre de garantie est soumise non à la courte prescription de droit des transports, mais à la prescription commerciale de droit commun, soit le délai quinquennal* » pour eux l'applicabilité de l'article L.110-4 du code de commerce (l'ancien article 189 bis du code de commerce) est applicable³²³.

Du même par l'arrêt du 17 juin 1997, *Navire Happy Buccaneer*³²⁴ a été jugé que la lettre de garantie est soumise à la prescription du droit commercial. Cet arrêt a été rappelé dans les rapports concernant un nouvel arrêt de cour de cassation, le 27 mai 2007(précité). En l'espèce la cour se rappelle que la prescription annal est applicable « *en revanche, il est acquis que lorsque l'action est fondée, non sur le contrat de transport mais sur la lettre de garantie qui a été donnée pour obtenir la prescription commerciale de droit commun et non à la prescription annale du droit des transports* »³²⁵.

³²¹ J.Bonnaud, «Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissance», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports, (dite « Revue Scapel)*, 2002, page, 138.

³²² CA. Bordeaux 12.07.1984, DMF 86.28, Note de R.ACHARD.

³²³ B. Kerguelen-Neyrolles, «Livraison sans remise du connaissance», *Revue Lamy transport (Ed. Wolters Kluwer France SAS), Tome 2, Partie 4, Chapitre 5, Section 3, 2013, n° 669, page, 377 ; Cass.com., 17 juin 1997, n° R 95-13.895, BT 1997, Page, 556- ; CA Rouen, 11 avr.1985, BT 1986, page, 76 ;- Cass. Com. 17 juin 1997, pourvoi N° 95-13895, Legifrance : « Attendu que la lettre par laquelle son signataire garantit le transporteur maritime [...] des conséquences dommageables pour eux d'une livraison irrégulière faite sans remise du connaissance, consacre un engagement indépendant du contrat de transport ».*

³²⁴ Cass. Com. 17 juin 1997, *Navire Happy Buccaneer*, DMF 573, juillet-Août 1997, rapport de M.le Conseiller référendaire Rémy, page, 729.

³²⁵ Cour de Cass. Ch.Com. 27 mai 2007-n°06-13059, DMF 682, juillet- août, 2007, page, 610.

56. Conclusion de partie. Pour les motifs mentionnés nous rappelons incontestablement, la nature indépendante de la lettre de garantie par rapport au contrat de transport et de même par rapport la prescription. Ce qu'il donne l'applicabilité de la prescription du droit commercial.

Conformément aux opinions de *M. De le Pontative*, de *M. Rémond-Gouilloud* la lettre de garantie « *se trouve ainsi soumise, en raison de son indépendance, à la prescription ... du droit commercial* »³²⁶. La nature indépendante de la lettre de garantie par rapport au contrat de transport, donne sur l'applicabilité de la prescription du droit commercial. Egaleme nt a été adopté dans une décision de la cour de Rouen, le 27 juillet 1979 qui a jugé « *Attendu qu'il est tout à fait inexact de dire , comme le font les appelantes, que la lettre de garantie est attachée à une obligation principale née de la vente que les contrats de transport maritime et de vente n'ayant ni les même parties ni le même Object ni la même cause, les obligation nées de l'un lui demeurent propres ; qu'à fortiori un élément accessoire du contrat de transport, tel que la lettre de garantie, ne peut être apprécié qu'au vu de ce seul contrat, sans aucun recours au contrat de vente* »³²⁷.

De surcroit, pour les raison au long de ces deux parties, il semble correct à dire qu'il n'y a rien à empêcher de dire que : la lettre de garantie est une pierre angulaire du commerce maritime sans connaissance et la meilleure solution. Il n'est qu'un seul palliatif, irremplaçable et n'ayant pas la qualité d'un substitut.

³²⁶ Cass. Com. 17 juin 1997, op.Cit. , page, 729.

³²⁷ Maître L.Scapel in « La lettre de garantie pour absence de connaissance », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985, page 18 ; CA Rouen 17.01.1979. DMF 79.734.

Conclusion :

Désormais le recours à la lettre de garantie au déchargement, est connu comme une pratique adoptée dans le transport maritime. Malgré les innovations récentes telles les Règles de Rotterdam, la lettre de garantie en tant qu'un palliatif autonome en absence de connaissance, reste toujours d'actualité. Il semble qu'il faut attendre pour connaître l'applicabilité de la théorie prévue par cette convention. Actuellement la lettre de garantie est une pratique tendant à éliminer les problèmes habituels dans la livraison des marchandises sans remise des documents originaux.

Tandis que l'utilisation de certains documents en transport maritime se révèle avantageuse, il semble que dans un transport sous connaissance, la seule solution pratique en absence de ce dernier, est la lettre de garantie. La lettre de garantie constitue donc comme une protection logique et nécessaire dans l'intérêt de commerce en général. Elle est devenue un besoin du commerce et un instrument pouvant prouver la bonne foi des ayants droit à la marchandise sans connaissance³²⁸.

Dans le système actuellement applicable, le connaissance fait office de titre représentatif des marchandises, un reçu, une preuve du contrat, cela reste le principe. La lettre de garantie constitue la pierre angulaire du transport maritime sans connaissance. Cette pratique est fréquente et constitue également une « *pratique courante* » selon la jurisprudence *Navire Patricia*³²⁹.

³²⁸ C.Hartog, « La lettre de garantie pour absence de connaissance », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985, page 10 et page, 20.

³²⁹ CA Aix, 16 septembre 1980, *Navire Patricia* DMF, 1981, P.91, note R.ACHARD ; Cass.com. 7 février 1984, *Navir Brennero*, BT, 1984, P.596 ; DMF, 1985, P.2 ; Cass.com., 29 avril 1986, DMF, 1986, P.346. Ainsi : R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, p.371

Elle est un document non-officiel ³³⁰ ne remplaçant pas le connaissement mais ayant un rôle pratique permettant de couvrir les risques de la livraison irrégulière des marchandises.

En effet les caractéristiques de la lettre de garantie se résument par sa nature indépendante, une garantie à première demande, illimité dans le temps et dans le montant et parfois un engagement solidaire dans l'intérêt du commerce maritime.

L'étude comparative entre les jurisprudences des différents systèmes judiciaires du monde, permet de conclure que, l'obligation de la livraison sans connaissement contre la lettre de garantie, ou la non-obligation de l'émission de cette dernière dans une livraison sans connaissement nominatif (par identité de destinataire), dépendent tout fois de l'approche judiciaire de chaque système dans l'interprétation de la loi.

Par ailleurs elle a été également reconnue « *non seulement tolérée mais rendue obligatoire parce que le transporteur qui livre sans même obtenir du destinataire une telle lettre, commet une faute inexcusable en privant le commissionnaire de son droit de rétention sur la marchandise et des moyens pour lui d'obtenir le paiement de sa créance* ». En ce qui concerne l'émission et le recours à la lettre de garantie, il devient possible d'affirmer que la lettre de garantie n'est qu'un palliatif au connaissement dans l'intérêt des acteurs maritime, n'ayant pas une force à substituer le connaissement. Elle n'est pas un document de transport³³¹.

³³⁰ R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, p.371

³³¹ Pour M.REMOND-GOUILLOUD, la lettre de garantie est « *une tolérance institutionnalisé* » : M. Rémond-Gouilloud , «La lettre de garantie pour absence de connaissement : une tolérance institutionnalisée», *Gazette de la Chambre* ,n°15 Hiver 2007-2008.

ANNEXES

Exemplaire 1924 de la Lettre de garantie au chargement	119
LETTER OF INDEMNITY FOR NON-SURRENDER OF BILL OF LADING.....	120
FORM OF LETTER OF GUARANTEE, JEDDAH, KINGDOM of Saudi Arabia.....	123
LETTER OF INDEMNITY AND GUARANTEE, CHANGE OF PORT OF DISCHARGE.....	127
Standard Form Letter "A"	122
Standard Form Letter "AA"	130
Standard Form Letter "B"	134
Standard Form Letter "BB"	136
Standard Form Letter "C"	134
Standard Form Letter "CC"	136

**FORM OF LETTER OF GUARANTEE,
JEDDAH, KINGDOM OF SAUDI ARABIA**

[To be typed on letterhead of the Bank]

M/S *****
**** **Jeddah** ****
Kingdom of Saudi Arabia

- (a) In consideration of you, *** having provided term financing under the Murabaha Facility Agreement dated _____ (the **Contract**) to Messrs: (the **Client**), we, _____, (the **Guarantor**) hereby irrevocably and unconditionally guarantee the Client's obligations under the Contract.
- (b) We will forthwith on demand made by you in writing and notwithstanding any objection by the Client pay you the unpaid amount or amounts due to you but such amount or amounts shall not exceed in aggregate US\$ [●] (US Dollar [●]) plus *** Mark-up of [●]%, by transfer to an account in your name at such bank as you shall stipulate or in such other manner as shall be acceptable to you.
- (c) Any payment made hereunder shall be made free and clear of, and without deduction for or on account of, any present or future taxes, levies, imposts, duties charges, fees, deductions or withholdings of any nature whatsoever and by whomsoever imposed. This guarantee and indemnity is a continuing guarantee and indemnity and will extend to the ultimate balance of all sums payable by the Bank under the Contract, regardless of any intermediate payment or discharge in whole or in part.
- (d) Unless:
- (i) all amounts which may be or become payable by the Client under or in connection with the Contract have been irrevocably paid in full; or
- (ii) *** otherwise directs,
- the Guarantor will not, after a claim has been made or by virtue of any payment or performance by it under this Clause:
- (A) be subrogated to any rights, security or moneys held, received or receivable by *** (or any trustee or agent on its behalf);
- (B) be entitled to any right of contribution or indemnity in respect of any payment made or moneys received on account of the Guarantor's liability under this paragraph;
- (C) claim, rank, prove or vote as a creditor of the Client or its estate in competition with *** (or any trustee or agent on its behalf); or
- (D) receive, claim or have the benefit of any payment, distribution or security from or on account of the Client, or exercise any right of set-off as against the Client.

The Guarantor must hold in trust for and immediately pay or transfer to *** any payment or distribution or benefit of security received by it contrary to this Clause or in accordance with any directions given by *** under this Clause.

- (e) The obligations of the Guarantor under this Guarantee will not be affected by any act, omission or thing (whether or not known to it or the Client) which, but for this provision, would reduce, release or prejudice any of its obligations under this Guarantee. This includes:
 - (i) any time or waiver granted to, or composition with, any person;
 - (ii) any release of any person under the terms of any composition or arrangement;
 - (iii) the taking, variation, compromise, exchange, renewal or release of, or refusal or neglect to perfect, take up or enforce, any rights against, or security over assets of, any person;
 - (iv) any non-presentation or non-observance of any formality or other requirement in respect of any instrument or any failure to realise the full value of any security;
 - (v) any incapacity or lack of power, authority or legal personality of or dissolution or change in the members or status of any person;
 - (vi) any amendment of the Contract or any other document or security;
 - (vii) any unenforceability, illegality, invalidity or non-provability of any obligation of any person under the Contract or any other document or security; or
 - (viii) any insolvency or similar proceedings.
- (f) The covenants herein contained constitute unconditional and irrevocably direct primary obligations of the Guarantor. No alteration in the terms of the Contract and no modification or extension of the Contract or in the extent or nature of the work to be performed thereunder and no indulgence, allowance of time by you or other forbearance or concession or any other act or omission by you which but for this provision might exonerate or discharge the Guarantor shall in any way release the Guarantor from any liability hereunder.
- (g) Neither the obligations of the Guarantor contained in this guarantee nor the rights, powers and remedies conferred in respect of the Guarantor upon the ICD by this guarantee or by law shall be discharged, impaired or otherwise affected by the termination of the Wakala Agreement between the *** and the Guarantor dated [●].
- (h) This guarantee shall remain valid and in full force and effect up to the end of [●] day of [●] 200[●], provided that it is a condition of this guarantee that, in the event you give the Guarantor on or prior to the said expiry date of this guarantee (or any subsequent extension of the expiry date in accordance with this proviso) signed written notification requesting an extension, the Guarantor (i) automatically extend this guarantee for such period (not exceeding 365 days)

from the expiry date or extension as you may specify in the notification or (ii) pay the amount of the guarantee.

- (i) This guarantee is governed by and shall be construed in accordance with the laws and regulations of [●].

Authorised Signatory

[●]

LETTER OF INDEMNITY

M/S [Name and address of the Lender]

In consideration of you, [NAME OF THE LENDER], having extended a line of financing to..... (the "**Bank**") to be invested in financing projects ("**Eligible Project**") sponsored by SMEs in Turkey ("**Eligible Project Company**"), the Bank hereby irrevocably and unconditionally agrees to indemnify the following:

- (1) The due and punctual observance and performance by the Bank of all its obligations under or pursuant to the Murabaha Facility Agreement dated (the "**Agreement**") and the Bank shall on demand made by [NAME OF THE LENDER] in writing and notwithstanding any objection by the Bank pay [NAME OF THE LENDER] such amount or amounts as [NAME OF THE LENDER] shall require not exceeding in aggregate the above mentioned amount of USD (US Dollars only) plus [NAME OF THE LENDER] Mark-up (as defined in the Agreement), by transfer to an account in [NAME OF THE LENDER]'s name at such bank as [NAME OF THE LENDER] shall stipulate or in such other manner as shall be acceptable to [NAME OF THE LENDER].
- (2) Agrees as a primary obligation to indemnify [NAME OF THE LENDER] from time to time on demand from and against any loss incurred by [NAME OF THE LENDER] as a result of any of the obligations of the Bank under or pursuant to the Agreement being or becoming void, voidable, unenforceable or ineffective as against the Bank for any reason whatsoever, whether or not known to the Bank, the amount of such loss being the amount which [NAME OF THE LENDER] would otherwise have been entitled to recover from the Bank.
- (3) Any payment made hereunder shall be made free and clear of, and without deduction for or on account of, any present or future taxes, levies, imposts, duties charges, fees, deductions or withholdings of any nature whatsoever and by whomsoever imposed.
- (4) The obligations of the Bank contained in this Global Letter of Indemnity shall be in addition to and independent of every other security which [NAME OF THE LENDER] may at any time hold in respect of any of the Bank's obligations under the Agreement.
- (5) Neither the obligations of the Bank contained in this Global Letter of Indemnity nor the rights, powers and remedies conferred in respect of the Bank upon [NAME OF THE LENDER] by this Global Letter of Indemnity or by law shall be discharged, impaired or otherwise affected by:
 - (i) the winding-up, dissolution, administration or reorganization of the Bank or any other person or any change in its status, function, control or ownership;
 - (ii) any of the obligations of the Bank or any other person under the Agreement or under any other security relating to the Agreement being or becoming illegal, invalid, unenforceable or ineffective in any respect;

- (iii) any time or other indulgence being granted or agreed to be granted to the Bank or any other person in respect of any of its obligations under the Agreement or under any other security;
 - (iv) any amendment to, or any variation, waiver or release of any obligation of the Bank or any other person under the Agreement or under any other security;
 - (v) any failure to take, or fully to take, any security contemplated by the Agreement or otherwise agreed to be taken in respect of the Bank obligations under the Agreement;
 - (vi) any failure to realise or fully to realise the value of, or any release, discharge, exchange or substitution of, any security taken in respect of the Bank obligations under the Agreement; or
 - (vii) any other act, event or omission which might operate to discharge, impair or otherwise affect any of the obligations of the Bank contained in this Global Letter of Indemnity or any of the rights, powers or remedies conferred upon [NAME OF THE LENDER] by the Agreement, this Global Letter of Indemnity or by law.
- (6) This Global Letter of Indemnity shall remain valid and in full force and effect until the Bank fulfils all of its obligations under the Agreement.
- (7) This Global Letter of Indemnity shall be governed by and construed in accordance with the laws of the Republic of Turkey, place of jurisdiction is Manamah/ Kingdom of Bahrain, by an arbitration panel in accordance with the rules of the International Islamic Centre for Reconciliation an Arbitration.

.....:

Name:

Title:

Signature:.....

LETTER OF INDEMNITY AND GUARANTEE

CHANGE OF PORT OF DISCHARGE

DATE :
TO : **** (Malaysia) ***.

Dear Sir,

VESSEL / VOYAGE :
BILL OF LADING NO. :
CONTAINER NO. :
MANIFESTED CONSIGNEE :

We, [*please specify company name as above*] refer to the above matter, we hereby request you to proceed with the Change Of Destination as below :-

NEW PORT OF DISCHARGE :

In consideration of you having at our express request agree to change the port of discharge at appended above. We hereby express represent and irrevocably and unconditionally warrant to you the following:-

1. On demand, to fully pay and indemnity you for all your losses, damage and / or expenses of whatsoever nature (including, no limitation, the legal fees and/or disbursements of counsel to you) suffered arising from our instruction above; and
2. That we acknowledge the risk in our request and shall not hold you liable for any losses and/or damage that may be caused by or in connection to our request above.
3. Agrees to pay the extra charges, expenses and/or costs of whatsoever nature for the change of status at new discharges port.

Yours faithfully,

Manifested Consignee / Notify Party Authorized Signatory

Full Name of Authorized Person :

I/C Number :

Designation :

Telephone Number :

Fax Number :

Company Stamp / Chop :

Standard Form Letter "A"

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO WITHOUT PRODUCTION OF THE ORIGINAL BILL OF LADING

To: [insert name of Owners] [insert date]

The Owners of the [insert name of ship]

[insert address]

Dear Sirs:

Ship: [insert name of ship]

Voyage: [insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]

Cargo: [insert description of cargo]

Bill of lading: [insert identification numbers, date and place of issue]

The above cargo was shipped on the above ship by [insert name of shipper] and consigned to [insert name of consignee or party to whose order the bill of lading is made out, as appropriate] for delivery at the port of [insert name of discharge port stated in the bill of lading] but the bill of lading has not arrived and we, [insert name of party requesting delivery], hereby request you to deliver the said cargo to [insert name of party to whom delivery is to be made] at [insert place where delivery is to be made] without production of the original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows:

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of delivering the cargo in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or

expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference , whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4.If the place at which we have asked you to make delivery is a bulk liquid or gas terminal or facility, or another ship, lighter or barge, then delivery to such terminal, facility, ship, lighter or barge shall be deemed to be delivery to the party to whom we have requested you to make such delivery.

5.As soon as all original bills of lading for the above cargo shall have come into our possession, to deliver the same to you, or otherwise to cause all original bills of lading to be delivered to you, whereupon our liability hereunder shall cease.

6.The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

7.This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully

For and on behalf of [*insert name of Requestor*] The Requestor

.....

Signature

Standard Form Letter "AA"

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO WITHOUT PRODUCTION OF THE ORIGINAL BILL OF LADING INCORPORATING A BANK'S AGREEMENT TO JOIN IN THE LETTER OF INDEMNITY

To: *[insert name of Owners]* *[insert date]*

The Owners of the *[insert name of ship]*

[insert address]

Dear Sirs:

Ship: *[insert name of ship]*

Voyage: *[insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]*

Cargo: *[insert description of cargo]*

Bill of lading: *[insert identification numbers, date and place of issue]*

The above cargo was shipped on the above ship by *[insert name of shipper]* and consigned to *[insert name of consignee or party to whose order the bill of lading is made out, as appropriate]* for delivery at the port of *[insert name of discharge port stated in the bill of lading]* but the bill of lading has not arrived and we, *[insert name of party requesting delivery]*, hereby request you to deliver the said cargo to *[insert name of party to whom delivery is to be made]* at *[insert place where delivery is to be made]* without production of the original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows:

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of delivering the cargo in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as

may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference , whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4.If the place at which we have asked you to make delivery is a bulk liquid or gas terminal or facility, or another ship, lighter or barge, then delivery to such terminal, facility, ship, lighter or barge shall be deemed to be delivery to the party to whom we have requested you to make such delivery.

5.As soon as all original bills of lading for the above cargo shall have come into our possession, to deliver the same to you, or otherwise to cause all original bills of lading to be delivered to you, whereupon our liability hereunder shall cease.

6.The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

7.This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully

For and on behalf of [*insert name of Requestor*] The Requestor

.....

Signature

We, [*insert name of the Bank*], hereby agree to join in this Indemnity providing always that the Bank's liability:-

1.shall be restricted to payment of specified sums of money demanded in relation to the Indemnity (and shall not extend to the provision of bail or other security)

2.shall be to make payment to you forthwith on your written demand in the form of a signed letter certifying that the amount demanded is a sum due to be paid to you under the terms of the Indemnity and has not been paid to you by the Requestor or is a sum which represents monetary compensation due to you in respect of the failure by the Requestor to fulfill its

obligations to you under the Indemnity. For the avoidance of doubt the Bank hereby confirms that:

(a)such compensation shall include, but not be limited to, payment of any amount up to the amount stated in proviso 3 below in order to enable you to arrange the provision of security to release the ship (or any other ship in the same or associated ownership,

management or control) from arrest or to prevent any such arrest or to prevent any interference in the use or trading of the ship, or other ship as aforesaid, and

(b) in the event that the amount of compensation so paid is less than the amount stated in proviso 3 below, the liability of the Bank hereunder shall continue but shall be reduced by the amount of compensation paid.

3. shall be limited to a sum or sums not exceeding in aggregate [*insert currency and amount in figures and words*]

4. subject to proviso 5 below, shall terminate on [*date six years from the date of the Indemnity*] (the 'Termination Date'), except in respect of any demands for payment received by the Bank hereunder at the address indicated below on or before that date.

5. shall be extended at your request from time to time for a period of two calendar years at a time provided that:-

a) the Bank shall receive a written notice signed by you and stating that the Indemnity is required by you to remain in force for a further period of two years, and

b) such notice is received by the Bank at the address indicated below on or before the then current Termination Date.

Any such extension shall be for a period of two years from the then current Termination Date and, should the Bank for any reason be unwilling to extend the Termination Date, the Bank shall discharge its liability by the payment to you of the maximum sum payable hereunder (or such lesser sum as you may require).

However, in the event of the Bank receiving a written notice signed by you, on or before the then current Termination Date, stating that legal proceedings have been commenced against you as a result of your having delivered the said cargo as specified in the Indemnity, the Bank agrees that its liability hereunder will not terminate until receipt by the Bank of your signed written notice stating that all legal proceedings have been concluded and that any sum or sums payable to you by the Requestor and/or the Bank in connection therewith have been paid and received in full and final settlement of all liabilities arising under the Indemnity.

6. shall be governed by and construed in accordance with the law governing the Indemnity and the Bank agrees to submit to the jurisdiction of the court stated within the Indemnity.

It should be understood that, where appropriate, the Bank will only produce and deliver to you all original bills of lading should the same come into the Bank's possession, but the Bank agrees that, in that event, it shall do so.

The Bank agrees to promptly notify you in the event of any change in the full details of the office to which any demand or notice is to be addressed and which is stated below and it is agreed that you shall also promptly notify the Bank in the event of any change in your address as stated above.

Please quote the Bank's Indemnity Ref in all correspondence with the Bank and any demands for payment and notices hereunder.

Yours faithfully,

For and on behalf of [*insert name of bank*]

[*insert full details of the office to which any demand or notice is to be addressed*]

.....Signature

Standard Form Letter “B”

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO AT A PORT OTHER THAN THAT STATED IN THE BILL OF LADING

To: *[insert name of Owners]* *[insert date]*

The Owners of the *[insert name of ship]*

[insert address]

Dear Sirs:

Ship: *[insert name of ship]*

Voyage: *[insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]*

Cargo: *[insert description of cargo]*

Bill of lading: *[insert identification number, date and place of issue]*

The above cargo was shipped on the above ship by *[insert name of shipper]* and consigned to *[insert name of consignee or party to whose order the bill of lading is made out, as appropriate]* for delivery at the port of *[insert name of discharge port stated in the bill of lading]* but we, *[insert name of party requesting substituted delivery]*, hereby request you to order the ship to proceed to and deliver the said cargo at *[insert name of substitute port or place of delivery]* against production of at least one original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows:

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of the ship proceeding and giving delivery of the cargo against production of at least one original bill of lading in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the ship proceeding and giving delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered

on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may

be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4.The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

5.This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully,

For and on behalf of [*insert name of Requestor*] The Requestor

.....

Signature

Standard Form Letter "BB"

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO AT A PORT OTHER THAN THAT STATED IN THE BILL OF LADING INCORPORATING A BANK'S AGREEMENT TO JOIN IN THE LETTER OF INDEMNITY

To: *[insert name of Owners]* *[insert date]*

The Owners of the *[insert name of ship]*

[insert address]

Dear Sirs:

Ship: *[insert name of ship]*

Voyage: *[insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]*

Cargo: *[insert description of cargo]*

Bill of lading: *[insert identification number, date and place of issue]*

The above cargo was shipped on the above ship by *[insert name of shipper]* and consigned to *[insert name of consignee or party to whose order the bill of lading is made out, as appropriate]* for delivery at the port of *[insert name of discharge port stated in the bill of lading]* but we, *[insert name of party requesting substituted delivery]*, hereby request you to order the ship to proceed to and deliver the said cargo at *[insert name of substitute port or place of delivery]* against production of at least one original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows:

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of the ship proceeding and giving delivery of the cargo against production of at least one original bill of lading in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the ship proceeding and giving delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the

ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4.The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

5.This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully,

For and on behalf of [*insert name of Requestor*] The Requestor

.....

Signature

We, [*insert name of the Bank*], hereby agree to join in this Indemnity providing always that the Bank's liability:-

1.shall be restricted to payment of specified sums of money demanded in relation to the Indemnity (and shall not extend to the provision of bail or other security)

2.shall be to make payment to you forthwith on your written demand in the form of a signed letter certifying that the amount demanded is a sum due to be paid to you under the terms of the Indemnity and has not been paid to you by the Requestor or is a sum which represents monetary compensation due to you in respect of the failure by the Requestor to fulfill its obligations to you under the Indemnity. For the avoidance of doubt the Bank hereby confirms that:

(a)such compensation shall include, but not be limited to, payment of any amount up to the amount stated in proviso 3 below in order to enable you to arrange the provision of security to release the ship (or any other ship in the same or associated ownership, management or control) from arrest or to prevent any such arrest or to prevent any interference in the use or trading of the ship, or other ship as aforesaid, and

(b)in the event that the amount of compensation so paid is less than the amount stated in proviso 3 below, the liability of the Bank hereunder shall continue but shall be reduced by the amount of compensation paid.

3.shall be limited to a sum or sums not exceeding in aggregate [*insert currency and amount in figures and words*]

4.subject to proviso 5 below, shall terminate on [date six years from the date of the Indemnity) (the 'Termination Date'), except in respect of any demands for payment received by the Bank hereunder at the address indicated below on or before that date.

5.may be extended at your request from time to time for a period of two calendar years at a time provided that:-

a)the Bank shall receive a written notice signed by you and stating that the Indemnity is required by you to remain in force for a further period of two years, and

b)such notice is received by the Bank at the address indicated below on or before the then current Termination Date.

Any such extension shall be for a period of two years from the then current Termination Date and, should the Bank for any reason be unwilling to extend the Termination Date, the Bank shall discharge its liability by the payment to you of the maximum sum payable hereunder (or such lesser sum as you may require).

However, in the event of the Bank receiving a written notice signed by you, on or before the then current Termination Date, stating that legal proceedings have been commenced against you as a result of your having delivered the said cargo as specified in the Indemnity, the Bank agrees that its liability hereunder will not terminate until receipt by the Bank of your signed written notice stating that all legal proceedings have been concluded and that any sum or sums payable to you by the Requestor and/or the Bank in connection therewith have been paid and received in full and final settlement of all liabilities arising under the Indemnity.

6.shall be governed by and construed in accordance with the law governing the Indemnity and the Bank agrees to submit to the jurisdiction of the court stated within the Indemnity.

It should be understood that, where appropriate, the Bank will only produce and deliver to you all original bills of lading should the same come into the Bank's possession, but the Bank agrees that, in that event, it shall do so.

The Bank agrees to promptly notify you in the event of any change in the full details of the office to which any demand or notice is to be addressed and which is stated below and it is agreed that you shall also promptly notify the Bank in the event of any change in your address as stated above.

Please quote the Bank's Indemnity Ref in all correspondence with the Bank and any demands for payment and notices hereunder.

Yours faithfully,

For and on behalf of [*insert name of bank*]

[*insert full details of the office to which any demand or notice is to be addressed*]

.....Signature

Standard Form Letter "C"

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO AT A PORT OTHER THAN THAT STATED IN THE BILL OF LADING AND WITHOUT PRODUCTION OF THE ORIGINAL BILL OF LADING

To: *[insert name of Owners]* *[insert date]*

The Owners of the *[insert name of ship]*

[insert address]

Dear Sirs

Ship: *[insert name of ship]*

Voyage: *[insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]*

Cargo: *[insert description of cargo]*

Bill of lading: *[insert identification number, date and place of issue]*

The above cargo was shipped on the above vessel by *[insert name of shipper]* and consigned to *[insert name of consignee or party to whose order the bills of lading are made out, as appropriate]* for delivery at the port of *[insert name of discharge port stated in the bills of lading]* but we, *[insert name of party requesting substituted delivery]*, hereby request you to order the vessel to proceed to and deliver the said cargo at *[insert name of substitute port or place of delivery]* to *[insert name of party to whom delivery is to be made]* without production of the original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows:

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of the ship proceeding and giving delivery of the cargo in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the ship proceeding and giving delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered

on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or

to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4.If the place at which we have asked you to make delivery is a bulk liquid or gas terminal or facility, or another ship, lighter or barge, then delivery to such terminal, facility, ship, lighter or barge shall be deemed to be delivery to the party to whom we have requested you to make such delivery.

5.As soon as all original bills of lading for the above cargo shall have come into our possession, to deliver the same to you, or otherwise to cause all original bills of lading to be delivered to you.

6.The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

7.This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully,

For and on behalf of [*insert name of Requestor*] The Requestor

.....

Signature

Standard Form Letter "CC"

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO AT A PORT OTHER THAN THAT STATED IN THE BILL OF LADING AND WITHOUT PRODUCTION OF THE ORIGINAL BILL OF LADING INCORPORATING A BANK'S AGREEMENT TO JOIN IN THE LETTER OF INDEMNITY

To: *[insert name of Owners]* *[insert date]*

The Owners of the *[insert name of ship]*

[insert address]

Dear Sirs

Ship: *[insert name of ship]*

Voyage: *[insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]*

Cargo: *[insert description of cargo]*

Bill of lading: *[insert identification number, date and place of issue]*

The above cargo was shipped on the above vessel by *[insert name of shipper]* and consigned to *[insert name of consignee or party to whose order the bills of lading are made out, as appropriate]* for delivery at the port of *[insert name of discharge port stated in the bills of lading]* but we, *[insert name of party requesting substituted delivery]*, hereby request you to order the vessel to proceed to and deliver the said cargo at *[insert name of substitute port or place of delivery]* to *[insert name of party to whom delivery is to be made]* without production of the original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows:

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of the ship proceeding and giving delivery of the cargo in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the ship proceeding and giving delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any

interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4.If the place at which we have asked you to make delivery is a bulk liquid or gas terminal or facility, or another ship, lighter or barge, then delivery to such terminal, facility, ship, lighter or barge shall be deemed to be delivery to the party to whom we have requested you to make such delivery.

5.As soon as all original bills of lading for the above cargo shall have come into our possession, to deliver the same to you, or otherwise to cause all original bills of lading to be delivered to you.

6.The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

7.This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully,

For and on behalf of [*insert name of Requestor*] The Requestor

.....

Signature

We, [*insert name of the Bank*], hereby agree to join in this Indemnity providing always that the Bank's liability:-

1.shall be restricted to payment of specified sums of money demanded in relation to the Indemnity (and shall not extend to the provision of bail or other security)

2.shall be to make payment to you forthwith on your written demand in the form of a signed letter certifying that the amount demanded is a sum due to be paid to you under the terms of the Indemnity and has not been paid to you by the Requestor or is a sum which represents monetary compensation due to you in respect of the failure by the Requestor to fulfill its obligations to you under the Indemnity. For the avoidance of doubt the Bank hereby confirms that:

(a)such compensation shall include, but not be limited to, payment of any amount up to the amount stated in proviso 3 below in order to enable you to arrange the provision of security to release the ship (or any other ship in the same or associated ownership,

management or control) from arrest or to prevent any such arrest or to prevent any interference in the use or trading of the ship, or other ship as aforesaid, and

(b) in the event that the amount of compensation so paid is less than the amount stated in proviso 3 below, the liability of the Bank hereunder shall continue but shall be reduced by the amount of compensation paid.

3. shall be limited to a sum or sums not exceeding in aggregate [*insert currency and amount in figures and words*]

4. subject to proviso 5 below, shall terminate on [*date six years from the date of the Indemnity*] (the 'Termination Date'), except in respect of any demands for payment received by the Bank hereunder at the address indicated below on or before that date.

5. may be extended at your request from time to time for a period of two calendar years at a time provided that:-

a) the Bank shall receive a written notice signed by you and stating that the Indemnity is required by you to remain in force for a further period of two years, and

b) such notice is received by the Bank at the address indicated below on or before the then current Termination Date.

Any such extension shall be for a period of two years from the then current Termination Date and, should the Bank for any reason be unwilling to extend the Termination Date, the Bank shall discharge its liability by the payment to you of the maximum sum payable hereunder (or such lesser sum as you may require).

However, in the event of the Bank receiving a written notice signed by you, on or before the then current Termination Date, stating that legal proceedings have been commenced against you as a result of your having delivered the said cargo as specified in the Indemnity, the Bank agrees that its liability hereunder will not terminate until receipt by the Bank of your signed written notice stating that all legal proceedings have been concluded and that any sum or sums payable to you by the Requestor and/or the Bank in connection therewith have been paid and received in full and final settlement of all liabilities arising under the Indemnity.

6. shall be governed by and construed in accordance with the law governing the Indemnity and the Bank agrees to submit to the jurisdiction of the court stated within the Indemnity.

It should be understood that, where appropriate, the Bank will only produce and deliver to you all original bills of lading should the same come into the Bank's possession, but the Bank agrees that, in that event, it shall do so.

The Bank agrees to promptly notify you in the event of any change in the full details of the office to which any demand or notice is to be addressed and which is stated below and it is agreed that you shall also promptly notify the Bank in the event of any change in your address as stated above.

Please quote the Bank's Indemnity Ref in all correspondence with the Bank and any demands for payment and notices hereunder.

Yours faithfully,

For and on behalf of [*insert name of bank*]

[*insert full details of the office to which any demand or notice is to be addressed*]

.....

Signature

Sources Bibliographiques

1. Traités et Manuels

- A.Aboussoror, *L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français*, Ed. Litec, 2001, p.182-201.
- S. BAUGHEN,« Misdelivery claims under bills of lading and international conventions for the carriage of goods by sea», Chapter 9, in Professor D Rhidian Thomas (Ed.), *The Carriage of Goods by Sea under the Rotterdam Rules*, (pp. 163-190), *Lloyd's List Law*, 2011.
- P.Bonassies et C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDI, Traité,2^e édition, 2010.
- M. Davies, «International maritime and commercial law Yearbook 2003», edition by Professor *F. D. Rose. LLP* pp. 1-3.
- N.Gaskell, R.Asariotis, Y. Baatz, *Bills of lading: Law and contracts*, Ed. LLP, 2000, pp.411-455.
- R.Herro, *Vente et transport: indépendance ou interdépendance ?*, préface Ph Delebecque, Ed. *Presses universitaires d'Aix-Marseille*, 2011, p.369-390.
- H. Kenfack, *Droit du commerce international*, Ed. *Dalloz mémentos*, 4^e édition, 2012, pp. 146-165.
- E.Kenguep, *Droit des transports Ohada et Cemac*, Ed. *CRAF*, 2012, pp.141-148, pp.168-172.
- JP Mattout, *Droit bancaire international*, Ed. *Revue banque*, 3^e édition, 2009, pp. 327-342.

- J-M. Mousseron, J.Raynard, R.Fabre, J-L. Pierre, *Droit du commerce international : Droit international de l'entreprise*, Ed. LexisNexis (manuel), 4^e édition par J.Raynard, 2012, pp.474-487.
- F.Ott, P.Mattey, *Le commerce international des marchandises*, Ed. Schulthess, 1^{ère} édition, 2010, pp. 86-89.
- P. Pestel-Debord, « La livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie », édition *Antenne Inter-transports Marseille* 1985.
- R. Rodière, *Traité général de Droit maritime, Affrètements et transports, Tome II*, Dalloz 1968.
- *Traité général de droit maritime, Tome III*, Dalloz 1970.
- « La lettre de garantie pour absence de connaissance », *Table ronde organisée par l'IMTM et l'IDIT*, 22 Février 1985.
- F.D. Rose, *LMCLQ International Maritime and Commercial Law Yearbook 2005*, Ed. T&F Informa UK, 2005, pp.8-15.
- N.Soisson, *Le transport des produits pétroliers par mer : Colloque Marseille 9 décembre 1999*, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, pp.123-125.
- W.Tetly, *International maritime and admiralty law*, Ed. Yvon Blais, 2002, pp.65-97.
- W.Tetly, *Marine cargo claims*, Ed. Yvon Blais, 2008, 4^e édition, pp.1-25, 1630-1651, p. 2011-2074.

2. Articles

- R.ACHARD, *DMF*, 1991, C. cass,ch.com, 29 janvier 1991, *Navire Diana*, pp 354-385.

- M.AZENCOT, « La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°50, 11 décembre 1986, 14828 », revue *LexisNexis JurisClasseur*.
- «Bills of lading in an electronic age» in Professor N. Gaskell, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, mai 2010, pp. 280-282.
- «Revisiting the Rotterdam Rules» in Professor F.Berlingieri, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, novembre 2010, pp.631-634.
- K, Barrial, «Prise en charge de la marchandise (2) : L'établissement de la responsabilité de l'acconier», *Newsletter du Centre de Droit Maritime et des Transports*, Avril 2010.
- S.BAUGHEN, « Misdelivery claims against non-contractual carriers», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, (pp. 411-430), 2010.
- Professor H.Bennett, «English Maritime Law 2000» in Dr S. Girvin, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Ed. LLP, février 2002, pp.86-88.
- J.Boccara, «Le moment de la livraison dans les règles de Rotterdam ; une innovation source de difficultés d'interprétation », *Newsletter du Centre de Droit Maritime et des Transports*, Mai 2010.
- J.Bonnaud, «Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement», *Revue de droit commercial maritime aérien et des transports*, (dite « *Revue Scapel*»), 2002, pp.133-138.
- P. Bonassies. « Droit Positif » en 86.DMF 87.132 n° 46.
- P. BONASSIES et Ph DELEBEQUE « le droit positif français en 2006 », *DMF*, juin 2007, hors-série, n°11, page, 67.
- E.V.Cattelle, Jr, « Journal of Maritime Law and Commerce », *Vol.39 NO. 1* January 2008, N°2, page 276 et 282.

- L.CROCE, « Droit maritime - La livraison sans connaissance », page, 6. disponible sur <http://croce-associes.ch/droit-maritime-la-livraison-sans-connaissance/>, reference de Avril 2013 .
- Ph. DELEBECQUE « le droit positif français en 2007 », *DMF*, juin 2008 supplément n° 12, n°82, p.85.
- S.Hetherington «Liability for unauthorized letter of indemnity: Pacific Carriers v. BNP Paribas» in F.D. Rose, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Ed. LLP*, 2005, pp.136-139.
- H. Kenfack, «La présentation de l'original du connaissance est une condition nécessaire à la livraison de la marchandise», *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 40, 3 Octobre 2007, II 10165, disponible sur : http://www.lexisnexis.com/fr/droit/images/LNJC_logo_bandeau_sjg.png.
- B. Kerguelen-Neyrolles, «Livraison sans remise du connaissance», *Revue Lamy transport (Ed. Wolters Kluwer France SAS), Tome 2, Partie 4, Chapitre 5, Section 3*, 2013, p. 377-378.
- B, Kirrane, «letter of indemnity, UK P&I CLUB», 2010-2012, reference de Janvier 2013, disponible sur: <http://www.ukpandi.com/knowledgedevelopments/article/lettersofindemnity1161/>
- J.P.MATTOUT, « LETTRE DE GARANTIE POUR ABSENCE DE CONNAISSEMENT » (*La remise par un transporteur de marchandises à un transitaire contre lettre de garantie pour absence de connaissance n'est pas fautive*), *Revue de Droit bancaire et financier* n° 2, Mars 2000, page, 66.
- M.MERLE LAETITIA, « Le connaissance électronique », *Newsletter du CDMT*, [http:// www. droitmaritime. com/article.php3? id_ article =249](http://www.droitmaritime.com/article.php3?id_article=249), référence de février 2013.
- *Circular 18/10*: International Group Standard Form Letters of Indemnity. Disponible sur : <http://www.ukpandi.com/publications/article/circular-18-10-international->

[group-standard-form-letters-of-indemnity-1928](#). Date de consultation 24/05/2013, référence de 07 mai 2013.

- M. Moulet « La livraison sans connaissance », disponible sur : http://mouletavocat.com/livraison_sans_connaissance-cabinet-avocat-marseille.html. Référence 12 juin 2013.
- P.Y.Nicolas, « Point de vue sur la lettre de garantie pour absence de connaissance », *BT 1986*, n°2196, p. 331
- K.Grech Orr, « Letter of indemnity never substituted a bill of lading », April 2012, référence de mars 2013, disponible sur: <http://www.timesofmalta.com/articles/view/%E2%80%A6/Letterofindemnity.neversubstitutedabilloflading.416704>.
- J. Paul Jones, « Journal of Maritime Law and Commerce », *Vol.36 NO. 1 January 2005*, page, 270 et 271.
- Professor F. D. Rose, «International maritime and commercial law Yearbook 2006», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Ed. LLP, 2006*, pp. 1-4.
- Professor F. D. Rose, «International maritime and commercial law Yearbook 2010», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Ed. LLP, 2010*, pp. 88-89.
- Professor F. D. Rose, «International maritime and commercial law Yearbook 2003», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Ed. LLP, 2003*, pp. 1-3, 108-112.
- Professor F. D. Rose, «International maritime and commercial law Yearbook 2004», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Ed. LLP, 2004*, pp. 128-129.
- A, Ramzi, «Convention de Rotterdam, enjeux et avenir», Newsletter du Centre de Droit Maritime et des Transports, Mai 2010.
- M. Rémond-Gouilloud , «La lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée», *Gazette de la Chambre (CAMP)*, n°15 Hiver 2007-2008. Disponible sur : <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CDO184uG2jAJ:www.arbit>

rage-

maritime.org/cpt_download.php%3Ffile%3Dgazette15.pdf+%&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=fr . référence de Mai 2013.

- M. Rémond Gouilloud, « *La lettre de garantie pour absence de connaissance, une institution en quête de qualification* », *BTL* 1986, n°2178.
- V. Rochester, LETTERS OF INDEMNITY AND LETTERS OF GUARANTEE IN THE INTERNATIONAL SHIPPING TRADE: A MULTI-JURISDICTIONAL ANALYSIS, December 15, 2003, page 90. Disponible sur :<http://www.mcgill.ca/maritimelaw/essays>, référence de Mars 2013.
- «Corporate morality and commercial maritime contracts: considering the impact of the Trade Practices Act 1974 (Australia), s 52 on carriage of goods by sea» in K.Lewins, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Ed. LLP*, mai 2004, pp. 206-216.
- ČASLAV PEJOVIĆ, «LEGAL ISSUES ARISING FROM DELIVERY OF GOODS WITHOUT A BILL OF LADING: CASE STUDY OF SOME ASIAN JURISDICTIONS », 17/05/2006, Kyushu University, Japan, page 10. Diponible sur : <http://hrcak.srce.hr/file/13560>. referance de juin 2013.
- C. Scapel, «Lettre de garanties et compétence», *Gazette de la Chambre* n°14 – Automne 2007.
- Steamship Mutual, « Delivery Without Bills of Lading - Can Owners Enforce Receivers' LOI to Charterers? », august 2005, reference de Avril 2013, disponible sur: <http://www.simsl.com/Publications/Articles/Articles/Laemthong0805.asp>
- Steamship Mutual, «Letters of Indemnity - The Pitfalls», February 2009, reference de mars 2013, disponible sur: <http://www.simsl.com/Publications/Articles/LOI1208.html>
- Stuart Shepherd, «United Kingdom: Letters Of Indemnity Against Discharge Without Bills Of Lading – Seeking To Minimise The Trader's Risk», *Ince & Co.* 9

août 2011. disponible sur:

<http://www.mondaq.com/x/142016/Marine+Shipping/Letters+of+Indemnity+against+discharge+without+Bills+of+Lading+seeking+to+minimise+the+Traders+risk>

- O. STAES, « Lettre de garantie pour absence de connaissance », *Revue de droit des transports* n° 10, Novembre 2007, comm. 213.
- *Revue Lamy transport* (Ed. Wolters Kluwer France SAS), *Tome 2*, Section 2, 2010, n°656, pp. 342-345.
- S. Shepherd, United kingdom : «Letters of Indemnity Against Without Bills of lading_ Seeking To Minimise The Trade Risk», *Mondaq*, August 2011, référence de mars 2013, disponible sur:
<http://www.mondaq.com/x/142016/Marine+Shipping/Letters+of+Indemnity+against+discharge+without+Bills+of+Lading+seeking+to+minimise+the+Traders+risk>
- J. Stoufflet, «GARANTIE INDÉPENDANTE -Garantie bancaire internationale», *Fasc. 610, JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse Cote : 05,2002*, Date de fraîcheur : 23 Février 2002.
- Y. Tassel, «COMMERCE MARITIME. - Contrat de transport de marchandises. - Connaissance maritime», *JurisClasseur Transport*, Cote : 02,2004, Date de fraîcheur : 01 Septembre 2003, Fasc.1260.
- Y. Tassel, « Les documents maritimes autres que le connaissance », *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, *Economica* 1995.
- Ph. Le Tourneau , A. Guidicelli , M.Poumarède, « Droit de la responsabilité et des contrats »,2010 et *DALLOZ Document et Droit de la responsabilité et des contrats* © *Editions Dalloz* 2013.
- Ph. le TOURNEAU, « Répertoire de droit civil, Contrat de transport », avril 2007 (dernière mise à jour : mars 2012), *DALLOZ Document*.

- M. Vaton, «La dématérialisation des documents de transport Maritime dans le Règles de Rotterdam», Newsletter du Centre de Droit Maritime et des Transports, Mai 2010.
- M. Vasseur, «L'étendue des obligations du signataire d'une lettre de garantie pour absence de connaissance», *Recueil Dalloz*, 1993 p. 105.
- M. Vezard, «Les Règles de Rotterdam et la livraison de la marchandise en l'absence de connaissance», *Newsletter du Centre de Droit Maritime et des Transports*, Mai 2010.
- Q. Wang, «La livraison sans connaissance sous l'empire des Règles de Rotterdam : la limitation de responsabilité du transporteur (comparaison avec le droit maritime chinois) », *Newsletter du Centre de Droit Maritime et des Transports*, Mai 2010. Disponible sur : http://www.droitmaritime.com/article.php3?id_article=531. Référence 07 janvier 2013.
- Charles Williams, «LETTERS OF INDEMNITY», THOMAS COOPER & STIBBARD, 24.1.2005, disponible sur: thomascooperandstibbard.co.uk, p1-11, référence de février 2013
- DBS singapore Corporate Banking, «LETTER OF GUARANTEE / INDEMNITY APPLICATION INDEMNITY - TERMS AND CONDITIONS», reference de mars 2013, disponible sur: http://www.dbs.com/sg/corporate/tradefinance/forms/pages/form_letter_of_guarantee_indemnity_application.aspx.
- Ch.Williams, « Letter of indemnity», THOMAS COOPER & STIBBARD, disponible sur: thomascooperandstibbard.co.uk.
- P. Y.Lucas, « La lettre de garantie pour défaut de connaissance », *DMF* 1987, p.346

3.Table de Jurisprudence

- CA d'Aix-en-Provence 2e ch. Civ, 10 septembre 1991, n° [XAP100991X] : Recueil Dalloz 1993 p. 105 : « L'étendue des obligations du signataire d'une lettre de garantie pour absence de connaissance ».
- Cass. Com. 17 juin 1997, *Navire Happy Buccaneer*, DMF 573, juillet-Août 1997, rapport de M.le Conseiller référendaire Rémy, page 725-731.
- CA de Montpellier, CH. 02, 24 avril 2012, n° 11/01776, *DALLOZ Document*.
- CA de Paris, PÔLE 02 CH. 01, 7 février 2012, N° 10/16262, *DALLOZ Document*.
- CA Versailles, 16 sept. 1999, *Sté Billingham c/ Sté Delmas et autres*, *Revue de Droit bancaire et financier* n° 2, Mars 2000, 66.
- C. Cass, Ch Commerciale, Audience publique du Mardi 10 juillet 2012, N° de *pourvoi* : 10-17325, non publié au bulletin, disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- C. Cass, Chambre com, 13 novembre 2012, n° 11-24.158, *DALLOZ Document*.
- Cour de Cass. Ch.Com. 27 juin 2006-n°04-20510, DMF 682, juin, 2007, p 536.
- C. Cass, Chambre com, 26 octobre 1999, n° 97-17.715, Publication : *Bulletin 1999 IV N° 197* p. 166, *CITATIONS DALLOZ, REVUES* : Revue trimestrielle de droit commercial 2001. p. 572.
- Cour de Cass. Ch.Com. 27 mai 2007-n°06-13059, DMF 682, juillet- août, 2007, note de M.REMOND-GOUILLOUD.
- C. Cass Chambre com, 15 juin 2011, N° 10-17.671, *DALLOZ Document*.
- C. Cass Chambre com, 18 octobre 2011, N° 10-23.882, *DALLOZ. Document*.
- Cass.Com.24.11.1982.DMF 83.472

- Cass.Com, 24 novembre 1982, 80-17091. Disponible également sur : <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19821124-8017091> , date de consultation 17 mai 2013.
- Com., 11 avril 2012, *pourvoi n° 10-27.146*, *Bull. 2012, IV*, n° 82. Disponible sur : http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_4_jurisprudence_cour_4599/arrets_rendus_chambres_4604/activites_economiques_commerciales_financieres_4608/transports_maritimes_26299.html, date de consultation 21/05/2013
- Trib.Co.Marseille.03/05/1985.
- *Trafigura Beheer BV vs. Kookmin Bank Co* (2006), “Bankers risk in paying for oil cargoes against letter of indemnity for missing Bills of Lading”, Disponible également sur : http://www.lcvviews.com/index.php?page_id=17. date de consultation 17 aout 2013.

4.Thèses et Mémoires

- K. M. Agbenoto, «*Le Cautionnement à l'épreuve des procédures collectives*», Université du Maine, 28 novembre 2008.
- H. Ahouandjinou-Djossinou, «*Contribution à l'étude des problèmes liés à la délivrance des marchandises dans le transport maritime* », Thèse Université d'Aix Marseille, Octobre 1988.
- N. Borga, «*La qualification de garantie autonome*», Université Jean Moulin Lyon 3, 2000/2001, sous la direction de Mme le professeur S. Porchy-Simon.
- M.C Delaye, «*Les garanties P&I*», mémoire Université d'Aix Marseille, Sous la direction de Maître C. SCAPEL, *CDMT* 2007.

- N. FAYE, «*La livraison sans connaissance*», Sous la direction de Maître C. SCAPEL, Université de droit, d'Economie et des sciences d'AIX-MARSEILLE, 2007-2008.
- T.Miller, «*International group standard letters of indemnity*», UK P&I Club, 2010-2012, site consulté le 23 novembre 2012, disponible sur : <http://www.ukpandi.com/knowledge/industry-developments/international-group-standard-letters-of-indemnity/> .
- H.Morley Mac Lean, « *Connaissance, lettre de garantie, transporteur et P&I Clubs* », mémoire Université d'Aix Marseille, Sous la direction de Maître C. SCAPEL, CDMT 1988.
- H. Morley-McLean, « *Connaissance, lettres de garantie, transporteur et protection & indemnity clubs* », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, sous la direction de P.Bonassies, 1988.
- S.MAJSTOROVIC : « *Livraison sans connaissance* », promotion 2004-2005, l'université havre, disponible sur le site : http://www.univ-lehavre.fr/ulh_services/Etudiants.html, date de consultation 12 mai 2013.
- N. Oulad Hadj Ali, « *Les banques et le transport maritime de marchandises : le crédit documentaire en droit marocain et en droit français* », Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, sous la direction de P.Bonassies, 1994.

-

4. Convention et règlement

- CNUDCI, 1995, (CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY).
- Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance.

- Règles de Rotterdam, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer, Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 11 décembre 2008.
- Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD 2010, publication CCI no. 758), la Chambre de Commerce Internationale (CCI), adopté, le 3 décembre 2009, entrera en vigueur le 1er juillet 2010.
-

Table des Matières

Remerciements.....	4
Abréviations.....	5
Sommaire	6
Introduction.....	7
Première partie: Le recours à la lettre de garantie au déchargement : un auxiliaire du commerce en absence du connaissance	15
Chapitre I : L'émission de la lettre de garantie, une pratique permettant de couvrir les risques d'une livraison irrégulière des marchandises	16
Section 1. La forme et le contenu de la lettre de garantie	17
A. La forme et les modèles de la lettre de garantie	17
B. Le contenu de la lettre de garantie.....	23
Section 2. Les parties intervenant dans la lettre de garantie	28
A . Les garantes signataires de la lettre de garantie	28
B. Les bénéficiaires de la lettre de garantie	35
§1. <i>Le transporteur perdant les « couverts » habituels</i>	35
§2. <i>L'acheteur, bénéficiaire initial de la lettre de garantie</i>	43
§3. <i>Titulaire nommé dans la lettre de garantie</i>	46
Chapitre II : L'émission de la lettre de garantie : Une garantie différente des autres types des documents du commerce	51
Section1. La particularité de la lettre de garantie vis-à-vis des documents bancaires ..	51
Section 2. La lettre de garantie une pratique distincte des documents du transport maritime	55
Chapitre I : Les caractéristiques de la nature juridique de la lettre de garantie en livraison sans connaissance.....	67
Section 1. La validité de la lettre de garantie : Une garantie indépendante du contrat de base et une garantie à première demande.....	68
A. La validité de la lettre de garantie sous le régime actuel.....	68
B. La validité de la lettre de garantie sous le futur régime.....	81
Section 2. La force opposable de la lettre de garantie pour procéder à une livraison sans connaissance	87
A. La sentence arbitrage « Djebel et Onk II ».Lettre de garantie une exception à l'obligation du transporteur.....	87
B. La non-obligation de la livraison contre la lettre de garantie en Common Law ..	93

Chapitre II : L'action vis-à-vis de la lettre de garantie et la prescription pour agir	98
Section 1. L'autonomie de la lettre de garantie quant à la loi applicable	98
Section 2: Le délai de prescription et la corrélation de la lettre de garantie aux différentes prescriptions	105
A . Le Délai de prescription pour agir.....	105
B. La corrélation de la lettre de garantie vis-à-vis des différentes prescriptions	108
§1. <i>L'action pour une livraison sans remise de la lettre de garantie</i>	109
§2. <i>L'action pour une livraison effectué contre la lettre de garantie</i>	113
Conclusion	116
ANNEXES	118
Sources Bibliographiques	145
Table des Matières	157