

**LE PROBLÈME
DES LETTRES DE GARANTIE
dans le transport maritime***

par

Dr. MOUSTAFA KAMAL TAHA

*Professeur adjoint de Droit Commercial et de Droit Maritime
à la Faculté de Droit de l'Université d'Alexandrie*

1. — La pratique des lettres de garantie, constatée dans un certain nombre de ports, a soulevé de vives controverses au cours de ces dernières années, et est venue de nouveau à l'ordre du jour des Congrès internationaux.

Deux tendances divergentes se faisaient jour à ce sujet: l'une libérale admettant la pratique des lettres de garantie; l'autre intransigeante la condamnant radicalement. Cependant une tendance plus modérée cherche à en réglementer l'usage.

Nous allons essayer dans le cadre de cette étude de passer en revue les problèmes résultant de la pratique de la lettre de garantie, en suivant sa naissance et son développement, en exposant ensuite ses avantages et ses inconvénients, et en indiquant enfin l'attitude de la jurisprudence et les diverses positions prises sur la question. Tous ces points nous amèneront à porter un jugement sur la valeur juridique des lettres de garantie et sur les solutions pratiques que l'on a proposées au problème.

I

**NAISSANCE ET DEVELOPPEMENT DE LA LETTRE
DE GARANTIE**

2. — Le connaissement est en droit maritime un titre d'importance capitale. Il n'est pas seulement un simple titre formant preuve du contrat de transport maritime et du chargement. Il est un titre représentatif des marchandises chargées.

* Rapport à présenter au Congrès de l'Union Internationale d'Assurance Maritime.

Or, un pareil titre ne peut constituer une véritable représentation des marchandises qu'à la condition de contenir une description exacte de l'état apparent de ces marchandises.

Aussi, le transporteur est-il obligé de spécifier sur le connaissement l'état et le conditionnement apparent des marchandises, et est-il tenu de faire des réserves pour les imperfections extérieures que peut présenter la marchandise chargée ou son emballage, telles que "marchandise rouillée, ou avariée, ou en état d'échauffement", ou encore "marchandise en emballage défectueux".

En l'absence de réserves au connaissement sur l'état et le conditionnement apparent de la marchandise chargée, le transporteur est censé l'avoir reçue en bon état.

Le connaissement qui ne contient aucune réserve sur l'état et le conditionnement apparent de la marchandise s'appelle "*connaissement net*", "*clean bill of lading*".

3. — Les réserves faites sur l'état de la marchandise enlèvent beaucoup de valeur au connaissement comme titre représentatif de la marchandise, et gênent les opérations de vente ou de crédit dont il fait couramment l'objet.

Le chargeur tient à obtenir un connaissement net, sans réserves, qui lui permettra les opérations sur marchandises transportées, les acheteurs et les banquiers étant peu désireux d'accepter les connaissements contenant des réserves sur la marchandise.

Pour obtenir un connaissement net, le chargeur garantit quelquefois le transporteur contre les conséquences éventuelles de toute réclamation qui pourrait être dirigée contre lui par le destinataire dans le cas où la marchandise ne serait pas à l'arrivée dans l'état décrit au connaissement. Cet engagement du chargeur, donné par écrit sous forme de lettre, a pris dans la pratique le nom de "*lettre de garantie*".

La lettre de garantie est donc une lettre remise au transporteur par le chargeur en échange d'un connaissement net sans réserves.

4. — Il faut chercher l'origine de la lettre de garantie dans le développement du crédit documentaire.

Le crédit documentaire est une opération bancaire nécessairement liée aux ventes maritimes dans laquelle la banque de l'acheteur s'engage directement envers le vendeur à payer le prix au moyen d'une lettre de crédit. L'acheteur demande, le plus souvent, dans la convention d'ouverture de crédit avec la banque, que le paiement ou l'acceptation de la traite tirée par le vendeur sur la banque aura lieu contre remise de connaissance net sans réserves. La banque est tenue de respecter strictement les instructions de l'acheteur. La jurisprudence, à plusieurs reprises, a décidé que le banquier est en faute s'il accepte un connaissance comportant des réserves quant au bon état de la marchandise. L'article 18, alinéa 1er. des Règles et Usances Uniformes relatives au crédit documentaire, établies en accord entre les associations bancaires des différents pays et approuvées par le VIIe Congrès de la Chambre de Commerce Internationale à Vienne en 1933, pose le même principe dans les termes suivants : "Les documents d'expédition portant une clause restrictive concernant la réception des marchandises et emballages en bonne condition apparente peuvent être refusés".

Dans ces conditions le banquier n'hésitera pas à refuser le connaissance portant des réserves sur l'état apparent de la marchandise.

Cette considération a souvent entraîné les vendeurs - chargeurs à solliciter du transporteur la délivrance de connaissances nets en échange des lettres de garantie, et le transporteur se soumettra parfois à cette exigence.

II

AVANTAGES ET INCONVENIENTS DE LA LETTRE DE GARANTIE

5. — La lettre de garantie peut se justifier et présenter des avantages dans de nombreuses hypothèses.

Des barres de fer sont chargées avec une mince couche de rouille. Le capitaine voulait mentionner au connaissance cet état de rouille qui suffira à faire refuser le connaissance par le banquier alors que le destinataire n'élèvera aucune protestation. Aussi, pour éviter la délivrance d'un connaissance assorti de réserves, le chargeur proposait au capitaine une lettre de garantie contre remise d'un connaissance net.

De même encore, un léger désaccord existe entre le capitaine et le chargeur au sujet de l'emballage de la cargaison. Le capitaine considérait que les fûts employés pour le transport des vins sont usagés. Il voulait insérer au connaissement la réserve "fûts usagés" qui le rendrait d'une négociation difficile. Celle-ci paraissait au chargeur peu justifiée, car les fûts pour le transport des vins ne sont neufs qu'à leur premier voyage; ils sont ensuite "usagés" tout en restant satisfaisants. Aussi, le chargeur donne au capitaine une lettre de garantie.

On pourrait multiplier les exemples. Qu'il nous suffise de constater qu'en principe la lettre de garantie se présente comme un procédé parfaitement honnête auquel ont recours les chargeurs lorsqu'ils veulent éviter des réserves injustifiées insérées au connaissement les privant des avantages du crédit documentaire.

6. — Si la lettre de garantie peut jouer un rôle utile et bienfaisant, il est juste d'ajouter qu'il n'en est pas toujours ainsi; car le lettre de garantie peut présenter un caractère frauduleux.

Il peut arriver que certains chargeurs peu scrupuleux, afin de cacher un vice réel de la marchandise ou de son emballage, s'entendent frauduleusement avec le transporteur pour délivrer un connaissement net attestant que la marchandise est en bon état contre remise d'une lettre de garantie constatant confidentiellement le mauvais état de la cargaison.

Il résulte de ce qui précède qu'il y a deux sortes de lettres de garantie : *la lettre de garantie bonne ou saine* que caractérisent les exemples donnés plus haut, et *la lettre de garantie frauduleuse* ou mauvaise qui cache un vice réel de la marchandise ou de son emballage et qui suppose une fraude concertée du chargeur et du transporteur.

7. — Mais la lettre de garantie, même saine, présente de graves dangers. Elle a pour résultat de léser d'une façon presque automatique d'autres parties qui y sont demeurées étrangères et surtout l'assureur maritime sur facultés.

Tant que la marchandise voyage, la lettre de garantie reste secrète et les opérations sur marchandises se font sur un connaissement net. Le chargeur va se faire payer la valeur de la marchandise à l'état sain, alors que les réserves qui s'imposaient eussent appris au destinataire l'existence d'avaries antérieures à la prise en charge.

D'autre part, si à l'arrivée, on constate des avaries, le destinataire va agir contre son assureur et les indemnités seront payées comme si les marchandises étaient en parfait état. L'assureur finit par supporter ainsi un préjudice indu; car il doit payer des avaries antérieures au chargement et qui ne lui incombent pas, même si la délivrance de la lettre de garantie n'a pas une origine frauduleuse.

III

L'ATTITUDE DE LA JURISPRUDENCE MARITIME COMPAREE VIS A VIS DE LA LETTRE DE GARANTIE

8. — L'usage de la lettre de garantie saine ou frauduleuse n'a pas été sans provoquer quelques décisions de jurisprudence.

Deux tendances jurisprudentielles se sont manifestées : l'une reconnaissant la validité de la lettre de garantie saine et déclarant la nullité de la lettre frauduleuse; l'autre prononçant la nullité de la lettre de garantie dans tous les cas.

9. — *En ce qui concerne la lettre de garantie saine*, la jurisprudence égyptienne¹ et étrangère² déclare que la lettre est *valable* et produit ses effets entre parties (transporteur et chargeur), bien qu'*inopposable aux tiers* porteurs du connaissement et en particulier au destinataire. Par conséquent, le recours du transporteur contre le chargeur est autorisé.

1. Tribunal commercial d'Alexandrie, 30 avril 1952, affaire No. 710 année 1951; trib. de 1ère instance d'Alexandrie (chambre commerciale), 12 décembre 1953, affaire No. 446 année 1952, qui déclare la lettre de garantie inopposable à l'assureur subrogé dans les droits du destinataire.

2. Amiens, 28 novembre 1924, Dor, t. 10, p. 118; Bordeaux, 8 octobre 1925, Dor sup., t.1, p. 465; Marseille 5 mars 1929, ibid. 1929, p. 170; Marseille 24 octobre 1950, D.M.F. 1951, p. 194; Rabat 26 janvier 1955, D.M.F. 1956, p. 340.

Anvers 4 mai 1925, Dor, t. 12, p. 49 qui constate que les lettres de garantie sont d'un usage ancien, général et constant au port d'Anvers.

Cour suprême Etats-Unis, 2 mars 1925, Dor, t. 12, p. 117 dans lequel on lit notamment "le seul fait par l'agent d'un navire de s'être abstenu, à la demande du chargeur et moyennant remise par celui-ci d'une lettre de garantie, d'insérer des réserves ou observations dans le connaissement n'implique pas d'intention frauduleuse et ne prive pas l'armateur du droit de se prévaloir du mauvais état ou conditionnement des marchandises à l'embarquement".

Trib. sup. hanséatique, 27 janvier et 10 octobre 1927, Dor, t. 5, p. 72.

Que la lettre de garantie est inopposable aux tiers, c'est de toute évidence puisque c'est en réalité une véritable contre-lettre et que conformément aux principes généraux, les contres-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes.

“Dans l'état actuel de notre législation, disait M. Ripert ¹, la validité de cette lettre ne peut faire de doute. Les parties sont libres de régler conventionnellement l'étendue de la responsabilité du transporteur et elles sont libres aussi de détruire la force probante qui s'attache au connaissance, car les conventions sur la preuve sont licites. Que l'on analyse la lettre de garantie comme une renonciation anticipée au recours contre le transporteur responsable ou comme une convention destinée à détruire la force probante du connaissance, la lettre produit plein effet entre le transporteur et le chargeur” ².

10. — *Quand la lettre de garantie est frauduleuse*, la jurisprudence la déclare *nulle* ne produisant aucun effet même entre les parties comme ayant une cause illicite. Par conséquent, l'action du transporteur contre le chargeur, basée sur la lettre de garantie doit être repoussée en vertu de l'adage “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans” ³.

Bien plus, la délivrance d'une lettre de garantie frauduleuse constitue une *faute* du transporteur, ce qui permet au destinataire de poursuivre le transporteur en réparation du préjudice causé, par le concert frauduleux dont il a été la victime. Et cette faute du transporteur est une faute délictuelle régie par les règles du droit commun et non par celles du droit maritime, ce qui permet d'écarter l'application de la fin de non recevoir de l'article 435 Code de commerce français (art. 274 et 275 Code maritime égyptien) ainsi que la prescription annale de l'article 433 Code com. français (art. 271 Code égyptien).

Cette théorie de la faute délictuelle a reçu l'adhésion de la Cour de Cassation française par un arrêt du 4 juillet 1927 ⁴. Etant donné l'importance capitale de cet arrêt, nous reproduisons ici sa teneur :—

1. Ripert, Droit maritime, 3me. édit. (1929), t. II, No. 1497 ter.

2. M. Ripert modifie cette solution dans sa 4me. édit.

3. Anvers 5 octobre 1923, Dor, t. 5, p. 72; Marseille 1er juin 1926 Dor sup., t. 4, p. 595; Cour Suprême des Etats-Unis 2 mars 1925, Dor, t. 12, p. 117.

4. Sirey 1928 - 1 - 30.

“L’Article 435, C. comm., ne vise que les actions pour avaries se rattachant à l’exécution du contrat de transport par mer et aux opérations qui en sont le préalable ou la suite.

“ En conséquence, ne viole aucune disposition légale l’arrêt qui, en la déclarant régie, non par les règles exceptionnelles de l’article 435 C. comm, mais par celles du droit commun, admet même après l’expiration du délai d’un mois prévu par cet article, une action en dommages intérêts fondée sur des avaries qui, d’après son appréciation souveraine des faits de la cause, sont antérieures et étrangères au contrat de transport et n’y ont été rattachées que par un concert frauduleux viciant l’expédition toute entière.

“Spécialement, il en est ainsi lorsque l’acheteur d’une marchandise, qui se trouvait en état de détérioration très apparente au moment de son embarquement, réclame des dommages - intérêts, en présence de l’insolvabilité du vendeur, à la compagnie de navigation qui, par une collusion frauduleuse certaine, a délivré un connaissement muet sur les avaries et dont la production a déterminé le demandeur à payer intégralement le prix”.

11. — La solution qui précède en ce qui concerne la lettre de garantie frauduleuse a été généralisée par certaines décisions à toutes les lettres de garantie. D’après cette tendance la lettre de garantie, même saine, est nulle même entre parties comme ayant une cause illicite, de sorte que le transporteur qui exercerait son recours contre le chargeur devrait être repoussé¹.

1. Anvers, 19 mars 1923, Dor, t. 3, p. 257, Il s’agissait d’une marchandise qui fut refusée par le réceptionnaire et celui-ci obtint une indemnité du transporteur par la voie contentieuse. Le transporteur se basant sur la lettre de garantie, assigne le chargeur en remboursement de l’indemnité et les frais. Le jugement le déboute de sa demande, par le motif que la lettre de garantie était inexistante comme ayant une cause illicite.

Le tribunal de Ire instance de Tananarive dans un jugement du 12 avril 1951 (D.M.F., 1952, p. 323) oblige le transporteur à porter à la connaissance du porteur du connaissement l’existence de la lettre de garantie aussitôt que possible. L’ayant fait plus d’un an après l’arrivée du navire transporteur, il commet une fraude lui ôtant le droit d’opposer l’expiration du délai d’un an de l’art. 8 de la loi du 2 avril 1936 à la demande en réparation des marchandises dès lors que la lettre de garantie mentionnait un doute sur la quantité embarquée.

IV

LA LETTRE DE GARANTIE AU POINT DE VUE INTERNATIONAL

A — LA TENDANCE INTRANSIGEANTE

12. — On s'est demandé si le trouble que les lettres de garantie sont susceptibles d'apporter dans le commerce international n'est pas suffisamment grand pour déclarer, par une convention internationale, que les lettres de garantie sont nulles d'ordre public, malgré les avantages que cette pratique peut présenter dans de nombreuses hypothèses.

C'est en se plaçant à ce point de vue que la Commission spéciale du Comité Maritime International qui s'était réunie à Londres en 1911 déclara que les lettres de garantie sont illégales et ne peuvent servir de base à une action en justice. La Conférence de Copenhague du Comité Maritime International en 1913 adopta ce texte sans débats.

13. — La question des lettres de garantie resta en suspens durant la guerre de 1914. Elle se réveilla à l'International Shipping Conference de Londres en 1924.

La Conférence s'est élevée contre la pratique des lettres de garantie, et a voté en conséquence les résolutions suivantes :

“1^o Les armateurs et leurs agents dans tous les ports du monde entier devraient s'élever fortement contre la pratique qui consiste à obliger les capitaines des navires à signer des connaissements contenant une description sans réserves de l'état ou de la qualité de la cargaison, lorsque la cargaison n'est pas telle qu'elle est décrite dans le connaissement présenté par le chargeur, et contre la pratique qui consiste à permettre aux capitaines des navires ou aux agents de signer de tels connaissements en échange d'une lettre de garantie émanant du chargeur.

“2^o S'il existe un doute raisonnable et important sur la quantité de la marchandise ou sur son état, ce fait doit être porté sur le connaissement lui-même”.

14. — La question a été portée de nouveau devant la Conférence du Comité Maritime International qui s'est tenue à Amsterdam du 1er au 4 août 1927. Le point de vue français a été présenté dans un rapport de M. Francis Sauvage dont les conclusions étaient ainsi formulées :—

“Nous estimons qu'il y a lieu de faire décider par une convention internationale :

- (a) Que les lettres de garantie ou toutes autres réserves sur l'état de la marchandise qui ne figurent pas sur le titre de transport lui-même sont nulles et de nul effet, même dans les rapports entre chargeurs et transporteurs.
- (b) Que, dans tous les cas où la délivrance d'une lettre de garantie a un but nettement frauduleux, elle constitue une faute, sinon délictuelle, tout au moins lourde et dolosive, permettant aux réceptionnaires d'agir en réparation du préjudice causé même en dehors des délais qui résultent des règles ordinaires du transport”.

Au résultat de la discussion très vive qui s'institua sur cette question, la Conférence vota la résolution suivante :—

“La Conférence considérant que la foi due au connaissement et sa valeur comme document représentant la marchandise sont essentiels au commerce international.

“Considérant que l'un des objets de la Convention sur le connaissement a été de renforcer le crédit qui doit s'attacher aux documents maritimes :

“Constata l'accord unanime de l'Assemblée sur la nécessité de protéger cet intérêt primordial contre toute pratique abusive par lettre de garantie ou autrement.

“Voit avec satisfaction l'accord intervenu entre les armateurs, les assureurs et autres intéressés en Angleterre en vue de porter remède au mal et espère qu'avec l'assistance de l'International Shipping Conference et de la Chambre de Commerce internationale, on y aboutira.

“Charge le bureau permanent de suivre ces efforts et, dans le cas où les intéressés ne réussiraient pas à trouver des solutions acceptables, sans législation internationale, de convoquer une sous com-

mission qui étudierait les diverses suggestions qui lui ont été ou qui seraient faites dans le même but au cours des délibérations de la Conférence ou autrement et ferait un rapport à une prochaine session”.

La question se trouve donc ajournée par suite de la résolution votée par la Conférence d’Amsterdam.

15 — Au cours de ces dernières années la question des lettres de garantie est venue en discussion. Au sein de la Chambre de Commerce Internationale un groupe spécial de travail a été constituée. Les conclusions de la réunion des 26 et 27 novembre 1957 sont formelles :

“La Chambre de Commerce Internationale (C.C.I.) s’est préoccupée, dans une résolution en 1929, de la pratique qui consiste en la délivrance par le chargeur au capitaine d’une lettre de garantie en échange d’un connaissement net de certaines réserves quant à l’état de la marchandise ou de l’emballage; condamnant cette pratique. La C.C.I. a rappelé que “le connaissement étant le document essentiel de toute transaction commerciale, devrait donner une description exacte de l’état et de la condition apparente des marchandises; en d’autres termes, il est d’une importance vitale, dans l’intérêt du commerce honnête, que les connaissements ne donnent pas une fausse description de la condition ou de la quantité du chargement, c’est-à-dire des marchandises et/ou de l’emballage”.

Tout en condamnant cette pratique, le Groupe de Travail s’efforce de découvrir les moyens propres à la rendre inutile et recommande d’orienter les travaux actuels de la C.C.I. dans cette direction”.

B — LA TENDANCE LIBERALE

16. — A côté de la tendance intransigeante que nous venons d’exposer et qui condamne la lettre de garantie, une autre tendance, libérale, s’est manifestée au sein des Congrès internationaux, et qui estime que la pratique des lettres de garantie ne devait pas être interdite en elle-même, mais que seul l’usage frauduleux devait en être réprimé.

Les partisans de la lettre de garantie montrent qu’elle est aujourd’hui une nécessité qui est née des besoins mêmes du commerce international, soit pour éviter une trop longue vérification de l’état de la marchandise, ou parce qu’il s’agit d’un mode d’emballage ignoré

du transporteur, ou parce qu'il y a changement d'une marchandise de mer nouvelle que le capitaine ne connaît pas et qu'il hésiterait à accepter sans la lettre, ou encore pour éviter au chargeur des réserves injustifiées insérées au connaissement le privant des avantages du crédit documentaire.

Il ne faut pas s'exagérer, ajoutent les partisans de cette tendance, les dangers de fraude auxquels peut donner lieu la lettre de garantie; car la lettre n'offre pas à l'armateur une garantie complète. En effet, il se peut que le connaissement net entraîne sa responsabilité envers le destinataire au cas où les clauses d'exonération du connaissement sont inapplicables. Il se peut également que ces clauses du connaissement soient écartées en raison de la fraude. Il en résulte que dans les deux cas l'armateur sera condamné envers le destinataire. Il se retournera alors contre le chargeur qui lui a donné sa garantie. Mais celui-ci peut être devenu insolvable dans l'intervalle. Il peut même se refuser à honorer sa signature et il n'est pas sûr que le tribunal auquel l'armateur s'adressera ne le déboute pas purement et simplement en proclamant la nullité des lettres de garantie en raison de leur caractère immoral.

Si la lettre de garantie peut léser certains intérêts, ce sont ceux des assureurs. Sans défendre la lettre, les assureurs, qui sont à la disposition des chargeurs, ne peuvent nier l'utilité d'une pratique qui sert leur clientèle. Au surplus, les assureurs et les armateurs anglais ont cherché à supprimer les inconvénients des lettres de garantie, les armateurs prenant l'engagement de communiquer la lettre aux assureurs en cas de litige. On suggère de généraliser cette pratique sur le plan international.

Les partisans du statu quo ne se placent pas, comme on vient de le voir, sur le terrain de la moralité ou des théories, mais sur le plan de la réalité qui est plus complexe.

V

NOTRE POINT DE VUE

17. — Nous n'avons pas, jusqu'à présent, pris nettement parti entre les deux thèses contradictoires que nous nous sommes contentés d'analyser aussi impartialement que possible. Nous allons, maintenant, prononcer notre jugement sur le problème de la lettre de garantie en nous plaçant uniquement sur le plan juridique.

18. — Un des buts principaux poursuivis par la Convention internationale de 1924 sur les connaissements a été de réagir contre les abus des clauses de non responsabilité insérées dans les connaissements. Mais il y a une autre préoccupation, celle de restaurer la foi due au connaissement et de faire du connaissement un document d'identification aussi exacte que possible de la marchandise, en obligeant le transporteur à y décrire la marchandise telle qu'elle lui est présentée, sauf à formuler, s'il y a lieu, des réserves qui devront figurer sur le connaissement lui-même (article 3, al. 3). Par son seul examen, le destinataire doit pouvoir être renseigné sur la nature et sur la valeur de la marchandise qui lui est adressée. Il aura ainsi un titre entre les mains qui lui permettra d'exercer un recours contre le transporteur en cas de divergence entre la marchandise telle qu'elle est décrite au connaissement et celle qui lui est délivrée. De même les banquiers, donneurs de crédit sur documents seront ainsi renseignés sur la valeur du gage contre lequel ils consentiront des avances.

Or, grâce à la pratique des lettres de garantie, il n'en est pas toujours ainsi. Le connaissement loin de relater avec sincérité l'état exact de la marchandise, n'en reproduit souvent la description que d'une façon parfois assez trompeuse.

Nous estimons donc, avec la doctrine française, que dans tous les cas, les lettres de garantie devraient être déclarées nulles et de nul effet, en tant qu'elles sont destinées à détruire la force probante du connaissement¹.

19. — Il y a, d'ailleurs, une autre raison. En ne révélant pas au destinataire, par des réserves appropriées, un état de fait ou simplement un doute qui lui a paru suffisamment sérieux pour motiver une lettre de garantie, et en se faisant ainsi garantir lui-même les conséquences de son silence, le transporteur essaie incontestablement de s'exonérer de ses obligations relatives à la constatation du chargement. Une pareille convention doit donc être frappée de nullité comme ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur aux obligations que la Convention met à sa charge (Article 3, No. 8, de la Convention)².

1. En ce sens : Marais, *Du crédit documentaire*, 2me. édit., p. 106; Ripert, t. II, 4ème édit., 1952, No. 1471 (M. Ripert modifie dans cette édition la solution qu'il a donnée dans sa 3e édition avant la loi du 2 avril 1936 qui a fait introduire la convention de 1924 dans la législation française).

2. En ce sens; Francis Sauvage, *Manuel pratique du transport des marchandises par mer*, Paris 1955, No. 84.

20. — Il n'est pas douteux, en conséquence, que la lettre de garantie doit rester sans effet à l'égard du destinataire ou des tiers porteurs du connaissement et qu'elle devrait également être frappée de nullité entre le transporteur et le chargeur lui-même.

21. — Quant à la distinction faite par l'opinion contraire entre la lettre de garantie saine et la lettre de garantie frauduleuse qui seule sera considérée nulle, il faut bien avouer que c'est une distinction insoutenable ; car il est difficile parfois de déterminer où commence la fraude ; d'autant plus que la bonne foi des deux parties, chargeur et transporteur, est toujours supposée.

En vain invoque-t-on les nécessités commerciales pour justifier la lettre de garantie, car le connaissement dans ce cas ne présentant par lui-même aucune sincérité, les tiers seront trompés d'une façon presque certaine. "Or, il n'existe pas de nécessités commerciales, si intéressantes qu'on veuille les supposer, qui justifient l'organisation d'une tromperie quelconque vis à vis des tiers"¹.

La nullité radicale de la lettre de garantie même entre les parties est donc la seule solution qui, juridiquement et moralement, soit exacte.

VI

LES SOLUTIONS PRATIQUES

22. — On a proposé de nombreuses solutions pratiques pour régler l'usage des lettres de garantie. Cela ne se pose évidemment que pour ceux qui, tout en en prohibant sévèrement l'usage frauduleux, seraient cependant disposés à en autoriser la pratique de bonne foi.

Nous n'entendons pas entrer ici dans une exposition de ces solutions. Puisque nous avons proclamé la condamnation absolue de toutes les lettres de garantie, il fallait rejeter toutes les solutions tendant à en régler l'usage. Mais, pour que cette condamnation soit suivie d'effet, il fallait chercher les moyens propres à rendre inutiles toutes les lettres de garantie.

1. Marais, *op. cit.*, p. 106.

23. — Nous avons montré que ce sont les banquiers qui, sans le vouloir, sont la cause de la naissance et du développement de la lettre de garantie, puisque c'est leur refus d'accepter un connaissement avec réserve qui a fait imaginer la pratique dont on se plaint aujourd'hui. Il faudrait donc, pour rendre inutiles toutes les lettres de garantie, préciser les *réserves permises* et prévoir que ces réserves n'empêchent pas le connaissement d'être un connaissement net et ne permettent pas aux banques de le refuser. Cette solution présente l'avantage de ne rien laisser cacher, et personne ne sera donc plus trompée. C'est ce dont est chargée la Commission de pratiques bancaires de la Chambre de commerce internationale.

Cette commission, au cours des réunions qu'elle a tenues à Paris en 1950 et auxquelles participaient les délégués de quinze pays, a adopté la définition suivante :

“Est net le connaissement qui ne porte pas de clauses surajoutées constatant expressément l'état défectueux de la marchandise ou de son conditionnement”.

Elle a précisé que les connaissements seront considérés comme nets même s'ils contiennent des clauses :

- (a) qui, sans constater expressément que la marchandise et/ou le conditionnement sont défectueux suggèrent que tel pourrait être le cas, par exemple : caisse de réemploi, fûts usagés, etc.;
- (b) qui dégagent la responsabilité du transporteur pour les risques tenant à la nature de la marchandise et/ou du conditionnement;
- (c) par lesquelles le transporteur déclare ignorer le contenu, le poids, les mesures, la qualité ou les spécifications de la marchandise¹.

Ainsi, nombre de réserves sont admises n'enlevant pas au connaissement son caractère “net”; et même celles indiquant par exemple, caisses de seconde main, fûts usagés, etc., parce qu'elles n'établissent pas que les marchandises ou leurs emballages ne sont pas satisfaisants.

1. Voir : D.M.F., 1950, p. 310.

24. — Nous avons montré aussi que la pratique des lettres de garantie lèse surtout les assureurs qui vont payer au destinataire l'indemnité d'assurance correspondant aux avaries ou manquants constatés à destination sur la foi du connaissement net. Or il existe, en droit égyptien, des dispositions qui permettent aux assureurs de se défendre facilement contre les lettres de garantie, ce qui peut aller à l'encontre des intérêts de ceux mêmes qui directement ou indirectement les ont exigées ou acceptées.

D'abord, lorsque la lettre de garantie est découverte, l'assureur serait fondé dans ce cas à demander la nullité de la police pour réticence en vertu de l'article 190 du Code de commerce maritime égyptien¹.

D'autre part, la délivrance de la lettre de garantie constitue une faute délictuelle du transporteur, ce qui permet d'écarter l'application des règles ordinaires régissant le contrat de transport. Le transporteur perd donc le droit d'invoquer exonérations et limitations prévues par le connaissement. La lettre de garantie, au lieu d'améliorer sa situation, l'aggrave sensiblement.

Et cette même conception de la faute délictuelle permet de rendre le transporteur et le chargur solidairement responsables envers l'assureur du préjudice subi par ce dernier.

Cette théorie de la faute délictuelle a reçu — comme on a vu précédemment — l'adhésion de la Cour de Cassation française, dans le cas, il est vrai, d'une fraude très nettement caractérisée et tellement grave qu'elle apparaissait bien comme se détachant du contrat de transport et constituant un délit civil distinct².

VII

CONCLUSION

25. — Parvenus au terme de cette étude, il nous suffit d'en rappeler brièvement les résultats. Nous estimons que, dans tous les cas, la

1. Cet article prononce la nullité de l'assurance pour "toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque et en changeraient le sujet . . . même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré".

2. Voir *suprà* No. 10.

lettre de garantie devrait être déclarée nulle et ne saurait produire aucun effet juridique; car elle est en opposition profonde avec le texte et l'esprit de la Convention internationale de 1924 sur les connaissements.

A son actif, nous ne pouvons inscrire qu'une utilité pratique, tout à fait relative, et qui provient de l'attitude des banquiers donneurs de crédit sur connaissement. Mais cette utilité pratique serait réduite à néant si l'on précisait les réserves permises qui n'enlèvent pas au connaissement son caractère "net". Ce système, qu'étudie actuellement la Chambre de Commerce Internationale, permettrait d'atteindre les avantages que l'on rechercherait par la lettre de garantie, sans choquer les principes et tout en satisfaisant mieux les exigences de la vie commerciale.

BIBLIOGRAPHIE

A. — REVUES CITÉES :

Revue de Droit Maritime Comparé (Dor).

Le Droit Maritime Français. Supplément à la Revue de Droit maritime Comparé (Dor sup.).

Le Droit Maritime Français (D.M.F.).

B. — OUVRAGES ET ARTICLES DE REVUES :

Bertrand de La Grassière, Le connaissement "Clean on board", D.M.F. 1953, p. 183.

L'International Shipping Conference de Londres 1924, Dor, t. 7, p. 29.

J. Jaubert, Exposé au Congrès de l'Union Internationale d'Assurance Maritime, Copenhague (Septembre 1957). Commission "Connaissements Nets".

G. Marais, Du crédit documentaire, 2^e éd., Paris 1929.

G. Marais, Les Transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé, Paris 1949.

Marchegay, La lettre de garantie, Conférence d'Amsterdam du Comité Maritime International (1^{er} — 4 août 1927), Dor, t. 16, p. 51.

Note de jurisprudence, Dor, t. 12, p. 131.

F. Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, Paris, 1955.

Moustafa Kamal Taha, Principes de droit maritime, Alexandrie, 1952.

Moustafa Kamal Taha, L'individualisation de la marchandise dans le connaissement, Gazette Fiscale, Commerciale et Industrielle, vol. 3, N^o 27—28 (nov. décembre 1952), p. 569.